

**Rekabet Kurumu Başkanlığından,**

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2014-1-108  
**Karar Sayısı** : 15-28/313-92  
**Karar Tarihi** : 07.07.2015

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Prof. Dr. Ömer TORLAK  
**Üyeler** : Arslan NARİN, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN,  
Dr. Metin ARSLAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

**B. RAPORTÖRLER** : M. Selim ÜNAL, Emre GÜLER, M. Safa UYGUR

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNAN** : Ateş Çelik İnşaat Taahhüt Proje Mühendislik San. ve Tic. A.Ş.  
Temsilcisi: Evren GÜLDOĞAN  
Gazeteciler Sitesi 2. Söлтаş Evleri Hare Sok. No:20 İstanbul

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 19.02.2015 tarihli ve 15-08/99-38 sayılı kararının yeniden değerlendirilmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 28.04.2015 tarihinde giren başvuru üzerine hazırlanan 26.05.2015 tarih ve 2014-1-108/BN sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; 19.02.2015 tarih ve 15-08/99-38 sayılı Rekabet Kurulu kararının İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi kapsamında değiştirilmesi talepli başvurunun reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

**G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

**G.1. Başvurunun Konusu**

- (4) Yapılan başvuruda özetle;
  - Rekabet Kurulunun 19.02.2015 tarih ve 15-08/99-38 sayılı kararında yer alan inceleme, tespit ve değerlendirmelerin eksik ve hatalı yapıldığı,
  - 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da (4054 sayılı Kanun) yan sınırlamaların aynı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında olmadığı ya da bunlardan muaf bulunmadığı hususunda bir düzenleme olmadığı,
  - Rekabet Kurulunun kararlarında da yan sınırlamaların yoğunlaşma işlemleriyle birlikte veya ayrı olarak ele alındığı,
  - Yan sınırlamaların ele alınmasında 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (1997/1 sayılı Tebliğ) ile 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) dönemi ayırımına gidilmesi gerektiği halde Kurulun hatalı bir şekilde 2010/4 sayılı Tebliğ'i geriye dönük uyguladığı,
  - Şikayet konusu işlemin 2010/4 sayılı Tebliğ'e göre geçerli bir şekilde tesis edilmiş olması halinde dahi bu işlem izne tabi olmadığından, 2010/4 sayılı Tebliğ'de yer alan yan sınırlamalara ilişkin hükümlerin uygulanma kabiliyeti olmayacağından, işlemin yine 4054 sayılı Kanun'un ilgili diğer hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekeceği,
  - Diğer taraftan, ortak girişimde taraflarca karara bağlanan yan sınırlamanın ortak girişimin süresiyle sınırlı olmaması nedeniyle yan sınırlama niteliğini kaybederek rekabete aykırı bir anlaşma niteliğine büründüğü,
  - Örneğin pay devri şeklinde bir devralma kapsamında satıcılara getirilen üç yıllık rekabet etmeme yükümlülüğünün daha sonradan tarafların rızası ile on yıla çıkarılması halinde yan sınırlama istisnasını kabul etmenin doğru olmayacağı,

## 15-28/313-92

- Mevcut durumda da ortak girişimin süresi ile sınırlı bir rekabet etmeme yükümlülüğünün, ortak girişimin sona ermesinden sonraya uzatılmasının rekabet hukuku açısından kabul edilebilir nitelikte olmadığı,
  - Şikayete konu Alkeg-Tegopi Rüzgar Kulesi Sistemleri Üretim San. ve Tic. A.Ş. (ALKEG-TEGOPİ) ortak girişiminin halihazırda iflasına karar verildiği,
  - Tarafların aralarındaki rekabet yasağını ortak girişimin sona ermiş olmasına rağmen sürdürmelerinin rekabet hukukuna aykırı olacağı,
  - Alke Grubu'nun TPI Kompozit Kanat San. ve Tic. A.Ş. (TPI KOMPOZİT) isimli bir başka ortaklığı aracılığıyla (.....) rüzgar türbin rotor kanadı tedarikinde bulunduğu ve bu ekipmanlarla rüzgar türbin kulelerinin tamamlayıcı ürünler olmaları nedeniyle çapraz satış imkanları verdiği,
  - Bütün bu nedenlerle Rekabet Kurulunun anılan kararının İYUK'un 11. maddesi çerçevesinde tekrar ele alınması ve şikayetin kabulüne karar verilmesi gerektiği
- öne sürülmektedir.

### G.2. Başvuruya Konu Rekabet Kurulu Kararı

- (5) Başvuruda tekrar ele alınması talep edilen Kurul kararı incelendiğinde, kararda özetle;
- ALKEG-TEGOPİ'nin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi, 2010/4 sayılı Tebliğ hükümleri ve Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz'da (Kılavuz) yer alan açıklamalar çerçevesinde, tam işlevsel bir ortak girişimin koşullarını sağladığı (para.18),
  - Ortak girişim sözleşmesi kapsamında ortak girişim taraflarına getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün ortak girişimin faaliyet alanlarıyla sınırlı olduğu görüldüğünden işlemin uygulanabilmesi için gerekli olan makul düzeyi aşmadığı; bu nedenle bir yan sınırlama teşkil ettiği (para. 22),
  - Taraflar arasında sonradan ortaya çıkan ihtilaf sebebiyle ortak girişimin faaliyetine devam edemez hale gelmesi anından itibaren anılan yasağın yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği iddiasına itibar edilemeyeceği (para.23),
  - Yan sınırlamaların işlemin kuruluşu aşamasında işlem için gerekli ve adeta işlemden ayrılmaz bir unsur olarak değerlendirildiği ve bu tür sınırlamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri çerçevesinde değil, 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilebileceği (para. 23),
  - Alke Grubu'nun kurduğu ortak girişimler yoluyla rekabeti kısıtladığı iddialarına ilişkin yapılan incelemeler kapsamında Alke-Abaş İş Ortaklığı dışında Alke Grubu'na dahil teşebbüslerin veya ALKEG-TEGOPİ'nin rüzgar kulesi imalatı pazarında herhangi bir faaliyetlerinin bulunmadığının tespit edildiği (para. 25),
  - Bu durumda, dosya kapsamında teşebbüsler arasında koordinasyonun gerçekleşmesinin mümkün görülmediği (para.25),
  - Yürütülen önaraştırma sürecinde bahse konu iddiaları doğrular nitelikte başka herhangi bir bulguya veya somut veriye de ulaşılmadığı (para.26)
- belirtilerek şikayetin reddine karar verildiği görülmektedir.

### G.3. Değerlendirme

- (6) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında, *"İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. ..."* hükmüne yer verilmiştir.
- (7) Bu kapsamda idari işlemin kaldırılması, geri alınması ve değiştirilmesi kavramlarına kısaca değinilmesinde fayda görülmektedir. *"İdari işlemin geri alınması"* bir idari işlemin ilk olarak

## 15-28/313-92

tesis edildiği tarihten itibaren tüm hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıdır. Bu bakımdan idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesiyle benzer bir nitelik arz etmektedir. “İdari işlemin kaldırılması” ise, bir idari işlemin idarenin alacağı bir başka idari karar ile geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasını ifade etmektedir. Kimi durumlarda ise idare, ilgili kararını doğrudan kaldırarak bunun yerini alacak yeni bir idari karar tesis etmek yerine, Kanun’da öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde idari işlemi değiştirme yoluna gidebilmektedir. Bu çerçevede “*idari işlemin değiştirilmesi*” de esasen idari işlemin geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması ve yerine yeni bir idari işlem tesis edilmesidir.

- (8) Öte yandan, doktrinde ve yargı içtihatlarında yapılan ayrımlara göre, hukuka aykırı bireysel idari kararların hukuka aykırı olarak alınmaları halinde, hak yaratıcı değilse, her zaman geri alınabileceği veya kaldırılabilirliği ifade edilmektedir.<sup>1</sup> Bu çerçevede başvuru sahibi tarafından, Rekabet Kurulunun 19.02.2015 tarih ve 15-08/99-38 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu iddia edilerek bahse konu kararın değiştirilerek şikayetin kabulüne karar verilmesi talep edilmektedir.
- (9) Bu çerçevede, şikayetçi tarafından öne sürülen iddialar incelendiğinde, şikayet konusu ortak girişime ilişkin 2010/4 sayılı Tebliğ’in değil, 1997/1 sayılı Tebliğ’in uygulanması gerektiği iddialarının öncelikle değerlendirilmesi uygun olacaktır. Başvuru sahibi 2010/4 sayılı Tebliğ’de, bu tebliğin geriye uygulanabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından, olayın gerçekleştiği zamanda henüz yürürlükte olmayan 2010/4 sayılı Tebliğ’in uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu öne sürmektedir.
- (10) Düzenleyici idari işlemler kural olarak yayımlandıkları tarihten itibaren yürürlüğe girmektedirler. 2010/4 sayılı Tebliğ de bu kurala uygun olarak 07.10.2010 tarih ve 27722 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve bu tarihten itibaren ilgililerine uygulanabilme kabiliyeti kazanmıştır. Bu çerçevede, Rekabet Kurulunun bu tarihten sonra verdiği kararlarda 2010/4 sayılı Tebliğ’in uygulanacağı aşıkardır. Öte yandan, bu durumun istisnası olarak, geçmişteki düzenlemenin ilgilisi lehine kazanılmış haklar yaratması durumu gösterilebilirse de, somut olayda bu yönde herhangi bir bulguya rastlanmadığından bu istisnanın da uygulama alanı bulamayacağı değerlendirilmektedir.
- (11) Başvuru sahibi tarafından, ikinci olarak, “4054 sayılı Kanun’da yan sınırlamaların aynı Kanunun 4 ve 6 ncı maddeleri kapsamında olmadığı ya da bunlardan muaf bulunmadığı hususunda bir düzenleme olmadığı”nın öne sürüldüğü görülmektedir. Öncelikle, başvuru sahibinin “yan sınırlamaların Kanunun 4 ve 6 ncı maddelerinden muaf bulunmadığı hususunda bir düzenleme olmadığı”na yönelik iddialarının, dilekçede yer alan taleplerin geneli ile bağdaşmadığı, bu nedenle sehven yazılmış olabileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, başvuru sahibinin iddiasının yan sınırlamaların 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddeleri kapsamında değerlendirilmesini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.
- (12) Kurulumuzca kabul edilen “Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz”un 47. paragrafında, “Yan sınırlamalara Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak, yan sınırlama niteliği taşımayan sınırlamalar Kanunun 4 üncü, 5 inci ve 6 ncı maddelerinin kapsamında değerlendirilebilir.” açıklamaları yer almaktadır. Aynı hususa, başvuru konusu Kurul kararının 23. paragrafında da yer verilmiştir. Dolayısıyla, bu noktada daha ayrıntılı bir açıklamaya gerek görülmemiştir.
- (13) İşlemin izne tabi olmamasının da işlemin ve bu itibarla yan sınırlamanın hukuki niteliğinde herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı açıktır. Kaldı ki, işlem izne tabi iken dahi Kanun’un 4. ve 6. maddeleri kapsamında değerlendirilmeyen bir yan sınırlama, işlem izne tabi değilken evleviyetle bu maddelerin kapsamı dışında kalmalıdır. Açıklanan bu nedenlerle,

<sup>1</sup> Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, 8.B., Bursa 2009, s.405, 409.

## 15-28/313-92

2010/4 sayılı Tebliğin yan sınırlamaya ilişkin hükümlerinin burada uygulama alanı bulamayacağına ilişkin iddianın da kabul edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

- (14) Diğer taraftan, başvuru sahibinin “*ortak girişimde taraflarca karara bağlanan yan sınırlamanın ortak girişimin süresiyle sınırlı olmaması nedeniyle yan sınırlama niteliğini kaybederek rekabete aykırı bir anlaşma niteliğine büründüğü*” iddiasının somut olayla örtüşmediği kararda da ayrıntılı olarak izah edilmiştir. Nitekim Kurulumuz kararının 23. paragrafında; “*Bu noktada şikayetçinin dile getirdiği, rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi için ortak girişimin süresiyle sınırlı olması gerektiği, taraflar arasında ortaya çıkan ihtilaf sebebiyle ortak girişimin faaliyetine devam edemez noktaya geldiği ve dolayısıyla bu andan itibaren anılan yasağın yan sınırlama olarak değerlendirilemeyeceği iddiasına ise katılmak mümkün değildir. Bir rekabet yasağının yan sınırlama olarak kabul edilmesi demek, onun henüz işlemin kuruluşu aşamasında işlem için gerekli ve adeta işlemde ayrılmaz bir unsur olarak kabul edilmesi demektir ve bu yönüyle bir yan sınırlama, Kanun’un 4. ve 6. maddelerinin değil 7. maddesi kapsamındadır. Ortak girişimin kuruluşunun ardından tarafları arasındaki ihtilaflar, anlaşmazlıklar veya hukuki meseleler ise doğrudan rekabet hukukunu ilgilendirmemektedir. Nitekim örneğin fiilen devam etmediği iddia edilen bir ortaklığa son verilmesinin önünde bir engel bulunmadığı ve bu sayede taraflar arasındaki rekabet yasağının da sonlanmasının mümkün olabileceği açıktır.*” ifadelerinin yer aldığı görüldüğünden, bu hususta ayrıca bir açıklamaya gerek görülmemiştir.
- (15) Son olarak, başvuru sahibi tarafından öne sürüldüğü üzere, Alke Grubu’na ait teşebbüslerin “rüzgar rotor kanadı” ve “rüzgar türbini kuleleri” pazarlarında 4054 sayılı Kanun’a aykırı davranışlarda bulduklarına yönelik iddialar kapsamında yapılan incelemelerde, bu hususa ilişkin herhangi bir bulguya veya somut veriye ulaşılamadığı belirtilmelidir. Alke Grubu’nun “rüzgar türbini kuleleri” pazarında ortak girişimleri vasıtasıyla 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırı hareket ettiği iddiasına ilişkin olarak ise, Alke-Abaş İş Ortaklığı dışında Alke Grubu’na dahil diğer teşebbüslerin hiçbirinin bahse konu pazarda faaliyet göstermediği göz önüne alındığında, Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir koordinasyon riskinin muhtemel olmadığı değerlendirilmeleri de geçerliliğini korumaktadır. Hal böyleyken ilgili Kurul kararında yer alan bu açıklamalara eklenecek herhangi bir husus bulunmamaktadır.

## H. SONUÇ

- (16) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Alke Grubu’nun rüzgar enerji santrali ekipmanları imalatı sektöründe kurduğu ortak girişimler ve grup şirketi ile rekabeti kısıtladığı iddiasına ilişkin olarak tesis edilen 19.02.2015 tarihli ve 15-08/99-38 sayılı Rekabet Kurulu kararında usul yahut esas yönünden herhangi bir düzeltme ya da değişiklik yapılmasına yer olmadığına; bu nedenle 2577 sayılı İYUK’un 11. maddesi kapsamında yapılan başvuruya konu talebin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.