

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

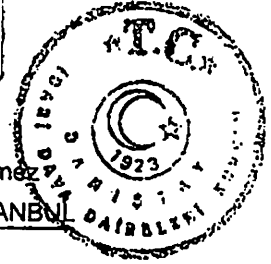
Esas No : 2011/340

Karar No : 2014/1973

REKABET KURUMU

Tarih : 10.10.2014

Sayı : 5782



Temyiz Eden (Davacı) : Gersan Elektrik Ticaret ve Sanayi A. Ş.
Vekili : Av. Dr. E. Seyfi Moroğlu, Av. Onur Dönmez
Odakule 12. Kat No: 142 - Beyoğlu/İSTANBUL
Karşı Taraf (Davalı) : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Nagehen Özseyhan - aynı adreste
İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/11/2010 günlü, 2007/15263, K: 2010/8162 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şehnaz Gençay Karabulut

Düşüncesi : Temyiz istemine konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden; genellikle busbar sistemlerini kullanan proje firmalarının yüklenici olarak seçilen bazı firmaların, davacı Gersan'a yazılı olarak bildirdikleri ve dosya içerisinde bulunan, EAE Anonim Şirketinin ve proje firmalarının bazılarının ve yetkililerinin, Gersan aleyhinde rekabeti bozucu ve EAE şirketinin hakim durumunu hukuka aykırı olarak kuvvetlendirici beyan ve zorlamalarda bulduklarına ilişkin yazılarında yer alan hususlar yönünden Rekabet Kurulumunca bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Sözü edilen hususların, 4054 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında bir ihlal niteliğinde olup olmadığı açılacak bir soruşturma sonucunda tam olarak ortaya konulabileceğinden, şikâyetin reddine ilişkin dava konusu kararda ve davanın reddine yönelik Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmemeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; EAE Elektrik Asansör Endüstri İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (EAE)'nin, busbar sistemi ilgili ürün pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanarak ve ayrıca proje yapımıcısı firmalarla anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 22/08/2007 günlü, 07-66/810-305 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/11/2010 günlü, 2007/15263, K: 2010/8162 sayılı kararıyla; dava ve işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; EAE'nin busbar sistemi ilgili ürün pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullanarak ve ayrıca proje yapımıcısı firmalarla anlaşarak 4054 sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği iddiasına yönelik olarak yapılan şikâyet üzerine açılan önaraştırma sonucunda hazırlanan raporun görüşülmesi üzerine dava konusu Kurul kararının alındığı süreç değerlendirildiğinde; busbar sisteminin, esas itibarıyla alçak gerilim elektrik malzemeleri sektörünün alt pazarlarından biri olduğu ve orta/alçak gerilimli trafuyu ana panoya bağlamak, elektriği ana panodan dağıtım panolarına nakletmek, ışıklandırma sistemlerine ve düşük güçlü elektrik dağıtımlarına güç

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2011/340

Karar No : 2014/1973

sağlamak gibi işlevlerinin bulunduğu; şikâyet edilen EAE ile proje yapımcısı firmalar arasında ya da proje yapımcısı firmaların kendi aralarında yaptıkları şartnameler aracılığıyla standartların belirlenmesine ilişkin bir anlaşmaya ya da anlaşma olduğuna ilişkin herhangi bir bulguya rastlanılmadığı; ayrıca, bu konuda alınmış olan bir teşebbüs birliği kararının da tespit edilemediği; şikâyetçi tarafından belirlenen projeci firmaların gerek faaliyet alanları gerekse ölçekleri itibarıyla birbirinden farklı yapıda olduğu, bazılarının sadece taahhüt firması olarak faaliyetlerini sürdürdüğü, bazılarının halihazırda EAE'nin bayisi olduğu, bazılarının sadece projeci firma olarak faaliyet gösterirken, bazılarının hem projeci hem de taahhüt firması olarak çalıştığı tespit edildiği; bu farklılıkların da söz konusu teşebbüsler arasında rekabeti bozucu bir anlaşmanın yapılması ihtimalini azalttığı, bu noktada, EAE ile projeciler arasında rekabeti bozucu bir anlaşma olduğu yönündeki iddiaya dayanak olarak sadece, bazı projelere ilişkin teknik şartnamelerde yer alan ifadelerle EAE'nin kendi ürününe ilişkin hazırlanan teknik şartnamede yer alan ifadelerin aynı olması ve bu ifadelerin doğrudan EAE ürününe işaret eder nitelikte olmasının kaldığı; bu durumun bir anlaşmanın varlığını gösterir nitelikte olup olmadığını değerlendirebilmek için sektörün yapısı içinde proje yapımcılarının rolüne bakmak gerektiği; bir işin yapımı sürecinde işverenin, binanın genel hatlarını kendi bünyesindeki danışman ya da mühendisler aracılığıyla belirledikten sonra, proje firmalarını ihaleye davet ederek bir firmayı proje için görevlendirdiği; bazı durumlarda sürekli çalıştığı bir projeci firma var ise işverenin ihale açmaksızın da bu teşebbüsü projeci olarak seçebildiği; uygulamada kullanılacak malzemelere ilişkin projeci firmanın hazırlaması gereken çok sayıda farklı ürüne ilişkin teknik şartnamelerin bulunduğu; bu teknik şartnamelerin hazırlanması aşamasında, söz konusu malzemelerin uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, projeci firmaların üretici teşebbüslerden teknik destek almak durumunda kaldıkları; Kurum raportörlerinin sektör temsilcileriyle yaptığı görüşmelerden, projelerin genellikle tüm üreticilerin teknik şartnamelerinin ortak yönlerini toplayarak bir teknik şartname hazırlanması şeklinde yapıldığının tespit edildiği; ancak pratikte projeci firmanın bu tip bir çalışmaya girmek yerine tek bir firmanın şartnamesinden yararlanarak da teknik şartname hazırlayabildiği; başka bir ifadeyle, EAE'nin teknik şartnamesi ile bazı projecilerin hazırlamış oldukları teknik şartnamelerdeki ifadelerin aynı olmasının, teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığını öne sürmek için yeterli olmadığı; dolayısıyla Kanunun 4. maddesi kapsamında bir ihlâl rastlanılmadığı; öte yandan EAE'nin busbar sistemi pazarındaki pazar payının %90'ın üzerinde bulunması nedeniyle bu sektörde hâkim konumda olduğu; bu noktada EAE'nin pazarlama faaliyetlerinin 'kötüye kullanma' sayılacak bir unsur içerip içermediğine bakmak gerektiği; yerel üreticiler açısından bakıldığında Türkiye çapında yaygın bir pazarlama ağının sadece EAE tarafından gerçekleştirildiği; EAE'nin, düzenli olarak peşilli illerde satış ziyaretleri düzenleyerek fuarlara katıldığı; projeci, büyük müteahhit ve Kurumlara ilişkin özel çalışmalar hazırladığı; projecilere fabrikada özel seminer ve fabrika gezileri düzenlediği; ayrıca oluşturulan bölgesel bayilik sisteminde 12 adet bayi ile çalıştığı ve şartnameler hazırlayarak bunları katalogla birlikte bastırdığı; projeci firmaların genellikle hazırladıkları şartnamelerde birden çok sayıdaki üretici firmanın ismini vererek, mal alımında alıcının rekabetçi bir ortamda alım yapmasını sağladığı; teknik şartnamede tek bir firmanın işaret edilmesinin projeci firma açısından da tercih edilir bir durum olmadığı; Kurum raportörlerinin projeci firmalarla yaptığı görüşmelerden, projecilerin teknik şartnameleri hazırlarken, değişik üreticilerin kataloglarından yararlanarak teknik yardım aldıkları; daha önce kullandıkları ve ilgili projeye uygun olup ilerde sorun çıkarmayacağına inandıkları ürünlere öncelik verdikleri; bunun yanında ürünün uzun dönemde bulunabilir olması, satış öncesi ve sonrası hizmetleri gibi hususlara da önem verdiklerinin görüldüğü; ayrıca ürünü daha iyi tanımaktan kaynaklanan, uygulamaya ilişkin montaj süresini kısaltmak ve işçi maliyetlerini azaltmak gibi sebeplerin de alçak gerilim elektrik malzemeleri sektöründe firmaların genellikle tek bir marka

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2011/340

Karar No : 2014/1973

ile çalışmayı tercih etmelerine sebep olabildiği; projeci firmaların teknik şartnamelerde zaman zaman firma ve marka adı kullandığı; böyle olduğu durumlarda da çoğunlukla en az üç firma adını kullanmayı tercih ettikleri; bunun yanında, busbar ürünleri dışında kablo tavaında projeci firmaların çoğunlukla şikâyetçi/davacı şirketin (Gersan) markasını şartnamelere koyduğu; kaldı ki, teknik şartnamenin özellikle özel sektör yatırımcısı açısından bağlayıcı olmadığı ve matzeme alımında nihai tercih hakkının yatırımcıya ait olduğu; üreticinin, teknik şartnamede yer alan bazı hususları yerine getirmese bile, ürününün tanıtımını ve pazarlamasını yaparak yatırımcıya teklifini verme ve yatırımcıyı ikna edebilme şansına her zaman sahip olduğu; nitekim Gersan tarafından yatırımcıya ulaşılarak ve ikna edilerek yapılan satışların da saptandığı; busbar sisteminde bahsedilen işlerin büyük ölçekli projeler olduğu dikkate alındığında, bu projelerdeki işverenlerin 'basiretli tacir' şeklinde davranmalarının beklenmesinin gerektiği; yatırımcıların ekonomik açıdan uygun olan seçenekleri dikkate almaları nedeniyle, üreticilerin projeci firmalarla birlikte yatırımcı/işveren seviyesinde de pazarlama faaliyetlerini gerçekleştirmeleri gerekliliğinin ortaya çıktığı; bu çerçevede EAE'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğine ilişkin bir tespitin bulunmadığının anlaşıldığı; bu durumda, busbar sistemi pazarında 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesi kapsamında rekabete aykırı davranıldığı yolunda herhangi bir bulguya ulaşılamaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30/11/2010 günlü, 2007/15263, K: 2010/8162 sayılı kararının ONANMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 30,30 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 06/05/2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan
Sinan
YÖRÜKOĞLU

Üye
Halide Ayfer
ÖZDEMİR

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU
(X)

Üye
İbrahim
BERBEROĞLU

Üye
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nalan
TERZİ

Üye
Kadir
ÖZKAYA

Üye
Şaban
IŞIK

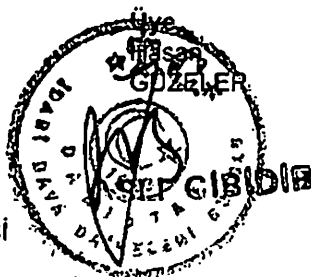
Üye
Ali İhsan
ŞAHİN

Üye
Halil
ÇIRAK

Üye
Mustafa
GÖKÇEK

Üye
Vahit
BEKTAŞ
(X)

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ



Üye
Mehmet
ÇELİK

Üye
Orhan
BOYRAZ

Üye
Fatih
CİHANGİR

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2011/340

Karar No : 2014/1973

KARŞI OY

X- Dosyadaki belgelere göre; Türkiye açısından henüz gelişimini bitirmemiş bir piyasa olduğu kabul edilen busbar pazarında EAE şirketinin, 2006 satış verilerine göre %90'ın üzerinde pazar payına sahip olduğu, EAE şirketi tarafından hazırlanan teknik şartnamede yer alan bazı hükümlere, özellikle busbar sisteminin bazı teknik ve yapısal özelliklerine ilişkin hükümlere, projeciler tarafından hazırlanan teknik şartnamelerde aynen yer verilmesiyle EAE Anonim Şirketinin ürünlerine yönlendirme yapıldığı, şartnamelerde, alınacak malzemenin üreticisinde, sektörde 15-20 yıl tecrübeli olmak gibi koşullara yer verilmesi suretiyle EAE Anonim Şirketi dışındaki yerel üreticilerin şartname dışında bırakılması da araştırılması gereken bir husustur. Nitekim önaraştırma raporunda bu tespitte yer verildikten sonra, "buradaki durumun projeci firmanın işini iyi yapmaması ve farklı çıkar ilişkilerine girmesi gibi gerekçelerden" ortaya çıkabileceği vurgusu yapılmıştır. Haksız teşvik ve ortak çıkar ilişkisi şeklinde ortaya konulan bu durumun, Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal niteliğinde olup-olmadığının açılacak bir soruşturma sonucunda tam olarak ortaya konulabileceği tabiidir.

Öte yandan, genellikle busbar sistemlerini kullanan proje firmalarınca yüklenici olarak seçilen bazı firmaların, davacı Gersan'a yazılı olarak bildirdikleri ve dosya içerisinde mevcut bulunan, EAE Anonim Şirketinin ve proje firmalarının bazılarının ve yetkililerinin, Gersan aleyhinde rekabeti bozucu ve EAE şirketinin hakim durumunu hukuka aykırı olarak kuvvetlendirici beyan ve zorlamalarda bulduklarına ilişkin yazılarında yer alan hususların da yine bu kapsamda açılacak bir soruşturma ile açıklığa kavuşturması gerekmektedir.

Rekabet Kurulu'nun davaya konu kararında da yer verilen yukarıdaki tespitler hakkında soruşturma açılarak, 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yer alan düzenlemelere aykırılık bulunup bulunmadığının tespiti gerekirken önaraştırma sonucunda, soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin kararda hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine ilişkin Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
Vahit
BEKTAŞ

