

Davacı : Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Limited
Şirketi

Vekilleri : Av.Özgür Algün,Av.Arzu Tokmak
Bankacı Sk.3/16-Kocatepe/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu - ANKARA

Vekili : Av.Zeynep Eron
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA



İstemin Özeti : BELKO Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.'nin, "Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı"nda başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığına, böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine; bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesinin 2.fıkrası gereğince adıgeçen şirketin, 1998 mali yılı sonunda net kömür satışlarından oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden takdir edilen, 41.023.000.000.(Kırbir milyar yirmi üç milyon) TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına; kömür satış fiyatlarının, rekabetçi piyasalardaki fiyatlar ile kıyaslanabilir makul seviyelere indirilmesi gerektiğinin, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bildirilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 6.4.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı Nihai Kararı'nın; BELKO'nun yasal tekel olduğu, yasal tekellerin fiyat belirlemesine Rekabet Kurumu'nun müdahale etmemesi gerektiği, aşırı yüksek fiyat uygulanmadığı, şirketin büyük bir organizasyon olmasından, çok sayıda müşterisinin bulunmasından, farklı görevleri yerine getirmeye çalışmasından kaynaklanan ek maliyetleri bulunduğu, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aşırı fiyatlamamanın hakim durumun kötüye kullanılması olarak sayılmadığı, aşırı fiyat uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabulü halinde de bunun için rekabeti bozması ve aşırı kâr elde edilmesi gerektiği, aynı konumda aynı görevleri üstlenmiş başka şirket bulunmadığından fiyat mukayesesi yapılamayacağı, Kurul'un ilk toplantısında karar için gerekli sayının sağlanamadığının, ikinci toplantısında oylarda eşitlik bulunması nedeniyle başkanın da bulunduğu tarafın oyunun üstün tutularak karar alınabildiğinin anlaşıldığı, ancak bunun taraflara bildirilmediği, soruşturma heyeti başkanının toplantıya katılmasının ve oy kullanmasının da sakıncalı olduğu, inceleme ve karar fonksiyonlarının birbirinden ayrılması gerektiği öne sürülerek, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Kanun'un 6.maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin örnekleme yoluyla verildiği, aşırı fiyat uygulamasının bu madde kapsamında değerlendirilmesine engel bulunmadığı, aşırı fiyat uygulamasında rekabet hukuku kurallarının uygulanabilmesi için aşırı kâr elde edilmesinin gerekmediği, fiyatın makul olup olmadığı ve başka yerlerdeki fiyatlarla karşılaştırılması suretiyle aşırı fiyatın tesbit

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/4817
Karar No : 2003/4770

edilebileceği, BELKO ile fiyat mukayesesi yapılan şirketlerin benzerlik gösterdiği, BELKO'nun kâr edememesinin asıl sebebinin alımlarda ve diğer maliyetlerde özen gösterilmemesi olduğu davacının soruşturma heyeti başkanının Kurul kararının alınması sırasında Kurul'a katılması ve oy kullanmasının isabetsiz olduğu yolundaki iddiasının da yasal dayanağı bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 4054 sayılı Yasa hükümlerine göre kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarına tabi olması, uyuşmazlıkta uygulanan rekabet kurallarının BELKO'nun üstlendiği hizmeti fiilen ve hukuken yürütülmez hale getirmeyeceği dikkate alındığında BELKO'ya Rekabet Kurumu'nun müdahale edebileceğinin kabulü gerektiği gibi, 4054 sayılı Yasa'nın amacı ile Yasa'nın 6. maddesindeki düzenleme usulü dikkate alındığında da aşırı fiyatlamanın hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden BELKO'nun yasal olarak sağlanmış bir tekel hakkının olduğu, pazarın yeni girişlere mutlak anlamda kapalı bulunduğu, fiyatlama stratejisinin tamamen teşebbüsün kendi takdirine bırakıldığı, BELKO'nun satış fiyatlarının diğer pazarlarda oluşan fiyatlara oranla % 50-60 oranında yüksek olduğu, bunun tekel hakkı verilmesinden doğan ortam içerisinde şirket çıkarlarının gözetilmemesi ve şirketin verimsiz yönetilmesinden doğan yüksek maliyetlerden kaynaklandığı, bu durumun teşebbüse haksız kaynak aktarımına ve tüketicinin sömürülmesine yol açtığı anlaşıldığından, rekabet düzenlemelerinin asli amacıyla bağdaşmayan bu duruma rekabet kurallarıyla müdahale edilmesinde hukuka aykırılık görülmektedir.

Davacının usule ilişkin iddialarının da yasal dayanağı bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi - : Dava, davacı şirketin (Belko), Ankara ili Şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarında başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak durumu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Koruması Hakkında Kanununun 6. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 41.023.000.000.TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulunun 06.04.2001 günlü ve 01-17/150-39 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafından soruşturma heyeti başkanının karar kurulunda oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu, maliyet artışının aşırı yüksek fiyat olarak ortaya çıkmadığı, 4054 sayılı yasanın 6. maddesinde aşırı yüksek fiyatlandırmanın hakim durumun kötüye kullanılması olarak düzenlenmediği, yasal tekellerin belirledikleri fiyatların düzenlenmesi konusunda Rekabet Kurumunun Müdahalede bulunmaması gerektiği, uygulanan fiyatların bir



huzursuzluğa yol açmadığı, kömür satış fiyatlarının aşırı yüksek olmadığı işlemin usul kuralları yönünden ve esas bakımından yasaya aykırı bulunduğu ileri sürülmektedir.

4054 sayılı yasanın 43. maddesinde; "soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde kurul, görevli raportör veya rapörtörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek kurul üyesi veya üyelerini de belirler." hükmü yer almış olup, yasada aksine bir hüküm bulunmadığından, soruşturma heyetine katılan kurul üyelerinin, kurulun karar toplantısında oy kullanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

4054 sayılı yasanın 1. maddesinde, kanunun amacının mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir; yasanın 6. maddesinde de; "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Anılan yasanın 16/2. maddesinde ise; bu kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği .. sabit olanlara, yasada belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete, Ankara ili Şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarında başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde tekel imtiyazı sağlandığı, davacı şirketin, bu durumun yarattığı avantajı iyi değerlendirmeyerek gereken itina göstermeyerek kömür alımında ve sonrasında maliyetlerin, olması gerekenden çok yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olduğu ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle mevcut durumu kötüye kullandığı anlaşılmakta olup; davacının sabit-olan bu fiili nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü;

Rekabet Kurumu'na bir gerçek kişi tarafından yapılan, 25.6.1999 tarih ve 3593 sayılı şikayet başvurusunda; Ankara ili'nde kömür ithalatı ve satışı hakkının BELKO'ya verilerek diğer kömür ithalatçısı teşebbüslerin kömür satışının yasaklandığı, dolayısıyla bu llin kömür pazarında tekelleşmeye yol açıldığı, BELKO'nun da, pazarda tekel olmasından yararlanarak, perakende kömür satışında aşırı fiyat uyguladığı ileri sürülmüştür.



Şikayet başvurusuyla ilgili olarak hazırlanan 15.7.1999 tarih D1/1/H.U.99/1 sayılı İlk İnceleme Raporu'nda; Ankara İli'nde kömür ithalatı ve satışı hakkının 4054 sayılı Kanun anlamında bir teşebbüs olan BELKO'ya verilerek tekelleşme yaratılmasının bu Kanunla aykırı bir yönünün olmamasına rağmen, hakim durumdaki teşebbüslerin uygulamalarının, Kanun'un 6. maddesi bağlamında değerlendirilmesi ve BELKO hakkında önaraştırma açılması gerektiği ifade edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 16.7.1999 tarih, 36 sayılı toplantısında, söz konusu İlk İnceleme Raporu değerlendirilmiş, 4054 sayılı Kanun'a aykırılığın oluşup oluşmadığı ve BELKO hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi için Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma aşamasında yapılan incelemelerde, Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alanı içerisinde tüketilecek kömürün nitelikleri ile bunun satışını gerçekleştirecek teşebbüsün Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları ile belirlendiği, ilgili coğrafi pazarın Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alanı, ilgili ürün pazarının ise nitelikleri Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları'nda belirtilen, dökme ve torbalanmış olarak tüketime sunulan ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı olduğu tespit edilmiştir. Rapor'da aynı veya eşdeğer nitelikte kömürlerin diğer pazarlara nazaran Ankara'da %60-70 oranında yüksek fiyattan satıldığı, bu durumun da BELKO'nun tekel konumunun şirkete sağladığı keyfiyetten kaynaklandığı ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 8.12.1999 tarih ve 99-56 sayılı toplantısında; konuyla ilgili olarak hazırlanan D1/2/A.Ö.99/10 sayılı Önaraştırma Raporu görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca, BELKO hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun almış olduğu 8.12.1999 tarihli Soruşturma Kararı üzerine, Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca BELKO'ya bildirim yapılmış, ve ilk yazılı savunması yasal süre içinde alınmıştır.

Rekabet Kurulu'nun 30.5.2000 tarih ve 00-20 sayılı toplantısında, BELKO hakkında yürütülen soruşturmanın 8.6.2000 tarihinde sona eren süresinin, 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi gereğince 3 aya kadar uzatılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma sonunda hazırlanan, Soruşturma Heyeti'nin tespit ve değerlendirmelerinden oluşan 6.9.2000 tarih ve SR/00-9 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45. maddesi uyarınca BELKO ile Kurul üyelerine tebliğ edilmiş ve BELKO'dan 30 gün içinde yazılı savunma göndermesi istenmiştir.

Soruşturma raporunun tebliğini takiben BELKO, savunma süresinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmiştir. BELKO'nun bu talebi kabul edilmiş ve 30 gün ek süre tanınmıştır.

Soruşturma Raporu'nun tebliği üzerine, BELKO'nun savunması 10.11.2000 tarihinde alınmış ve 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre ikinci yazılı savunmaya karşı hazırlanan Ek Görüş, Kurul üyeleri ve ilgili taraflara bildirilmiştir.

Ek yazılı görüşün tebliğini takiben BELKO, savunma süresinin Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmiş ve bu talep Kurulca uygun görülerek 30 gün ek süre tanınmıştır.

Şirketin "BELKO Ankara Kömür ve İhtiyaç Maddeleri Dağıtım Ltd.Şti." olan ticaret unvanı 12.1.2001 tarihinde, "BELKO Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti." olarak değişmiştir.

BELKO'dan alınan son yazılı savunma 25.1.2001 tarihinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 13.2.2001 tarihli toplantısında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 26.3.2001 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2. maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

26.3.2001 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısında BELKO savunmasını yapmıştır.

6.4.2001 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 51/2. maddesine göre alınan Nihai Karar, 9.4.2001 tarihinde tarafların yüzlerine okunmak suretiyle tefhim edilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 6.4.2001 tarih ve 01/17/150-39 sayılı Nihai Kararı ile;

I-1-BELKO Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.'nin, "Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı"nda başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığına ve böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğine;

2-Bu suretle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle aynı Kanun'un 16. maddesinin 2.fıkrası gereğince BELKO'nun, 1998 mali yılı sonunda net kömür satışlarından oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden takdir edilen, 41.023.000.000. (Kırkbirmilyaryirmiüçmilyon) TL. idari para cezası ile cezalandırılmasına;

3-Kuruluş amacı Ankara halkına ucuz ve kaliteli kömür temin etmek olan Şirkete; kömür satış fiyatlarının, rekabetçi piyasalardaki fiyatlar ile kıyaslanabilir makul seviyelere indirilmesi gerektiğinin, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bildirilmesine 4054 sayılı Kanun'un 51/2. maddesine göre OYÇOKLUĞU ile;

II. 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (g) bendi çerçevesinde, Ankara Valiliği'ne, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, İçişleri Bakanlığı'na, Çevre Bakanlığı'na, Sağlık Bakanlığı'na ve Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanlığı'na, ilgili pazardaki rekabet ortamının nasıl tesis edileceğine dair Rekabet Kurulu görüş ve önerilerinin bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Davacı, Rekabet Kurulu'nun 6.4.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı gerekçeli kararı ve karşı oy gerekçelerinin 20.9.2001 tarihinde tebliği üzerine, 16.11.2001 tarihinde Danıştay

kayıtlarına geçen dava dilekçesi ile belirtilen Kurul Kararı'nın iptali istemiyle dava açmıştır.

BELKO'nun ticari bir işletme olmakla birlikte belediye sermayeli bir kamu teşebbüsü olması, Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları ile Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alanı içerisinde tüketilecek kömürün ithalat ve satış hakkının Ankara Belediyesi tarafından kurulan BELKO'ya verilmesi, davacının, yasal tekel olması nedeniyle rekabet Kurallarının BELKO'ya uygulanmaması gerektiğini iddia etmesi karşısında, öncelikle kamu teşebbüslerine Rekabet Kurallarının uygulanıp, uygulanmayacağı tartışılması gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurallarına uyma yükümlülüğü konusunda kamu kurum ve kuruluşları ile özel teşebbüsler arasında herhangi bir farklılık öngörmemiştir. Kanun'un kapsamını belirleyen 2. maddesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün" rekabet kurallarına uymakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması gerektiği, teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının öneminin bulunmadığı, her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçlanıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim Kanun'un 3. maddesindeki rekabet, hakim durum, teşebbüs, teşebbüs birliği tanımlarında ve Kanun'un rekabet ihlallerinin düzenlendiği 4. ve 6. maddelerinde de rekabet kurallarının kamu kurumlarına ve kamu teşebbüslerine uygulanmayacağına dair istisnai bir hükme yer verilmemiştir.

Kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarına tabi olduğu genel kural olmakla birlikte, kamu teşebbüslerinin asli faaliyetlerinin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlandırılmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu hallerde rekabet kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kurucu Roma Antlaşmasınının 86. maddesinin 2. fıkrasında, genel ekonomi yararına işleyen hizmetleri yönetmekle görevli ya da gelir üreten tekel niteliğindeki teşebbüslerin, bu tür kuralların uygulanmasının, kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen engellemediği ölçüde, bu Antlaşma'nın kurallarına tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünün lafzından anlaşılacağı üzere genel ekonomik yarara ilişkin hizmetlerin yürütülmesiyle görevlendirilen teşebbüsler ve mali nitelikli yani gelir üreten tekeller şeklindeki teşebbüsler kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesinin engellendiği durumlarda istisna kapsamına girmektedir.

22.12.1995 tarih ve 1/95 sayılı AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın "Yasaların Yakınlaştırılması" başlıklı IV. Bölümünün "Rekabet" başlığını taşıyan II. Kısımında yer alan 41. maddesinde ise, kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel veya inhisari haklar verilen teşebbüsler



açısından, Türkiye'nin, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesini takip eden ilk yılı sonuna kadar, Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması ve özellikle de 90. (yeni 86.) maddede ile getirilen ilkelere ve bu temel üzerinde geliştirilen içtihat hukukunun içerdiği ilkelere uymasını sağlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

4054 sayılı Kanun ile Gümrük Birliği ve Ortaklık Konseyi Kararı'ndan önce rekabet hukuku alanında Avrupa Topluluğu hukukuna paralel düzenlemeler yapılmışsa da kamu teşebbüsleri ile ilgili alanda, Antlaşma'nın 86. maddesine tam paralellik gösteren, yasal bir düzenleme yapılamamıştır.

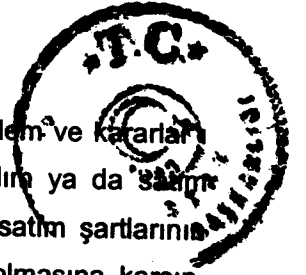
4054 sayılı Kanun'a kaynak oluşturan Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kural, AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 31. maddesiyle üstlenilen yükümlülük, 4054 sayılı Kanun'da aksi yorumu engelleyecek bir durum bulunmaması karşısında genel kural olarak, rekabet kurallarına tabi olan kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu ve rekabet kurallarının uygulanması halinde üstlenilen bir asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının uygulanmasından ayrı tutulabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "genel ekonomik yarar sağlayan hizmet" kavramı "Kamu Hizmeti" kavramını yaklaşık olarak karşılayan bir kavram olup, Adalet Divanı içtihadı ve doktrine göre yürütülen bir hizmetin genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmet niteliği taşıması için teşebbüse belirli bir görev verilmiş bulunması, bu görevin kamu otoritelerinin bir tedbirine uygun olarak, Devlet tarafından verilmiş olması, nüfusun belirli temel ihtiyaçlarını karşılayan bir yükümlülük olması, belirli bir bölgenin tamamında temel bir hizmetin sağlanması niteliğini taşıması gerekmektedir.

1980'li yıllardan itibaren ortaya çıkan hava kirliliğinin insan sağlığını tehdit edecek boyutlara ulaşması, Ankara'da ithal kömürün kullanılmaya başlamasıyla birlikte kendisine Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları ile Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alan sınırları içerisinde kömür ithal ve satış hakkı verilen BELKO'nun üstlendiği hizmetin "genel ekonomik yarar sağlayan hizmet" niteliğinde olduğu, buna karşın uyumsuzlukta uygulanan rekabet kurallarının, bu hizmetin fiilen ve hukuken yürütülmesini olanaksız hale getirmeyeceği anlaşılmaktadır.

Bu değerlendirme karşısında, "aşırı fiyat uygulanması"nın 4054 sayılı Kanun kapsamında "hakim durumun kötüye kullanılması" olarak kabul edilip, edilemeyeceğinin, kabul edilmesi halinde BELKO'nun eyleminin somut olarak bu kapsamda değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 82. maddesinin (a) bendinde adil olmayan (haksız) alış veya satış fiyatları konulmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilirken, haksız alış veya satış fiyatından ne anlaşılması gerektiği konusunda herhangi bir tanıma yer



verilmemiştir. 4054 sayılı Kanun'un "rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar" düzenleyen 4. maddesinin (a) bendinde yer alan "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki örnek, rekabeti sınırlayıcı hal olarak belirtilmiş olmasına karşın, Kanun'un 6. maddesinde fiyatlara yönelik bir durum, kötüye kullanma örnekleri arasında sayılmamıştır. Ancak 6. maddenin (e) bendinde tüketici yararı öne alınarak, tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması kötüye kullanma olarak belirlenmiş bulunmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde gösterilen kötüye kullanma hallerinin örnek olması, sınırlayıcı olmaması, dolayısıyla Rekabet Kurumu ve Danıştay'ın başkaca kötüye kullanma durumları tesbit edebilmesine engel bulunmaması karşısında "aşırı fiyat uygulaması"nın kötüye kullanma hallerinden olup olmadığının tespiti zorunlu görülmektedir.

Doktrinde, piyasa ekonomisinde pazara hakim teşebbüslerin de, her teşebbüs gibi kârını arttırmaya çalışmasının doğal sayılması ve bu nedenle fiyata herhangi bir şekilde müdahalenin rekabet hukuku çerçevesinde gerçekleşmemesi gerektiği, ayrıca bir pazarda söz konusu olan yüksek kârların, sektöre diğer teşebbüsleri de çekeceği ve rakipler açısından pazarı cazip hale getireceği düşüncesiyle rekabeti arttıracaklarını savunanlar olduğu gibi, aşırı fiyat uygulamasının da tıpkı anlaşmalar yoluyla fiyat tespitinde olduğu üzere Kanun kapsamında yer alması ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması sayılması gerektiğini savunanlar da vardır.

Tercih edilen liberal ekonominin gereklerine ve özüne uygun olarak fiyata, pazar dışından müdahalelerin söz konusu olmaması gerektiği kabul edilirse, bu takdirde rekabet düzenlemelerinin asli amacı gözönünde bulundurularak, aşırı fiyatlara rekabet kuralları aracılığıyla müdahale etmemek gerekir. Ancak bu yönde bir uygulama, olumsuz sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. Yasal tekel ya da doğal tekel olan teşebbüslerin, pazarda diledikleri gibi fiyat tespit edebilmeleri ve dolayısıyla tüketicinin zararına aşırı fiyatlarla mal ya da hizmet sunmaları söz konusu olacaktır.

Rekabet koşullarının bulunmadığı, piyasanın kendi kendini düzeltemediği, aşırı fiyatlandırmanın yeni girişleri teşvik etmediği, giriş engellerinin bulunduğu, bilgi akışının tam ve homojen olmadığı bir ekonomide rekabet düzenlemelerinin asli amacının gerçekleşmesi sözkonusu olamayacağından, rekabetin işleyişi, tüketici yararı ve kamu vicdanı yönünden sakıncalar doğuran bu gibi istismar edici eylemlere rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

BELKO'nun durumu ele alındığında, teşebbüsün yasal olarak sağlanmış bir tekel hakkının olduğu ve pazarın yeni girişlere mutlak anlamda kapalı olduğu görülmektedir. Üstelik başta fiyatlama olmak üzere gerçekleşmesi olası olumsuzlukların önüne geçilmesi için yasal düzenlemelerin yapılmadığı, fiyatlama stratejisinin tamamen teşebbüsün kendi takdirine



bırakıldığı anlaşılmaktadır.

BELKO'nun belirtilen durumu nedeniyle, uyguladığı fiyatlamanın, rekabetin işleyişine pazara yeni teşebbüslerin girişine bir katkısı olamayacağından, BELKO'nun hakim durumunu kötüye kullanarak tüketicinin zararına ve piyasada haksız kaynak aktarımına yol açacak şekilde aşırı fiyat uyguladığının tespiti halinde rekabet düzenlemesinin asli amacına aykırı olacak bu eyleme rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilmesinde sakınca bulunmamaktadır.

Bu nedenle BELKO'nun aşırı fiyat uygulayıp, uygulamadığının tespiti gerekmektedir. Ancak uyuşmazlığın çözümü için fiyatın aşırı olup olmadığının saptanmasında kullanılacak ölçütlerin belirlenmesi ve olayda olduğu gibi teşebbüsün zarar ettiği hallerde de rekabet kurallarının uygulanıp, uygulanamayacağının tartışılması gerekmektedir.

Fiyatın aşırı olup olmadığının saptanmasında aşırı fiyatla piyasaya sunulduğu öne sürülen mal ve hizmetin fiyatını, tüketicinin gözünde kullanım amacı, işlevi bakımından aynı sayılabilecek mal veya hizmetin fiyatıyla karşılaştırmak veya maliyet analizi yapmak en sık başvurulan ölçütlerdir. Bu şekilde emsal mal ve hizmetlerin fiyatıyla karşılaştırma, aşırı fiyatın saptanması bakımından daha elverişli görünmekle beraber, böyle bir karşılaştırmanın mümkün olmadığı hallerde, maliyet analizi yapmak gerekebilir. Bazen de incelemede bu iki ölçütün her ikisinden de yararlanmak zorunluluğu doğabilir.

Maliyetin aşırı yüksek olması nedeniyle fiyatın aşırı olduğu, ancak aşırı bir kârın sözkonusu olmadığı, hatta yüksek maliyet nedeniyle zararın söz konusu olduğu hallerde, rekabet kurallarıyla müdahale edilip, edilemeyeceği sorunu bakımından ise bu ve benzeri durumlarda hakim durumda olan teşebbüs rekabetçi koşullarda faaliyet gösteriyor olsa idi fiyatta bir farklılık söz konusu olacaktı ise, bu durum gözönüne alınarak bir değerlendirme yapılmalı ve rekabet kurallarıyla müdahale edilerek kaynak dağılımında verimsizlik ve tüketicilerden tekeli-teşebbüse haksız kaynak transferi önlenmelidir. Yasal tekel olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin maliyetleri yüksek olduğu takdirde, tekel durumu süresince, kârı olmasa da, rekabet baskısından uzak olarak, yüksek maliyet sorununu çözmeksizin aşırı fiyattan mal sattıkları görülebilmektedir. Bu durumda eğer ilgili piyasaya giriş engeli olmayıp, bu piyasa rekabete açık olsa idi, fiyat nasıl oluşacaktı ise, hali hazırda talep edilen fiyatın, bu fiyatla karşılaştırılması suretiyle aşırı olup olmadığı saptanmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu olay somut olarak değerlendirilecek olursa;

Dosyanın incelenmesinden, Rekabet Kurumu'nun, BELKO'nun aşırı yüksek fiyat uygulayıp uygulamadığının saptanmasına yönelik olarak iki aşamalı bir çalışma yürüttüğü, önce BELKO'nun parça kömür satış fiyatlarını diğer rekabetçi yapıya sahip pazarlardaki teşebbüslerin kömür satış fiyatları ve bu pazarlarda oluşan genel fiyat seviyeleri ile karşılaştırdığı, daha sonra BELKO'nun maliyetlerini ayrıntılı olarak incelediği; bu çalışmalarını

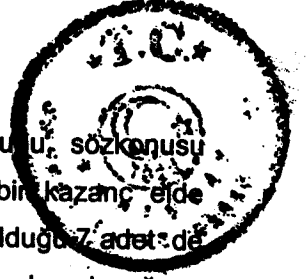


sırasında ön araştırma döneminde, ilgili ürün pazarını, nitelikleri Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararlarında belirtilen, dökme ve torbalanmış olarak tüketime sunulan ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarı olarak, ilgili coğrafi pazarı, Ankara ili Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararlarında BELKO'ya tekel hakkı tanınan, Ankara şehir merkezi ve mücavir alanı olarak tespit ettikten sonra; BELKO'nun torbalanmış olarak tüketicinin evine teslim edilen 1 ton ısınma amaçlı ithal parça kömürün peşin perakende satış fiyatını ABD Doları bazında, KDV dahil, ton fiyatı 1993 yılında 154-166 ABD Doları, 1994 yılında 133-150 ABD Doları, 1995 yılında 144-187 ABD Doları, 1996 yılında 169-207 ABD Doları, 1997 yılında 173-194 ABD Doları, 1998 yılında 181-217 ABD Doları, 1999 yılında 180-200 ABD Doları arasında belirlediğini; BELKO'nun 1 ton dökme ithal parça kömürün satışında belirlediği fiyatların, KDV dahil, 1993 yılında 138-152 ABD Doları, 1994 yılında 125-132 ABD Doları, 1995 yılında 133-169 ABD Doları, 1996 yılında 153-180 ABD Doları, 1997 yılında 151-170 ABD Doları, 1998 yılında 165-186 ABD Doları, 1999 yılında 167-181 ABD Doları olduğunu; Kasım 1999 tarihi itibarıyla Kırıkkale'de yerleşik, perakende satışını yaptıkları ısınma amaçlı ithal parça kömürü BELKO'nun ortak olduğu ve BELKO'ya kömür sağlayan Vakbel İthalat İhracaat A.Ş. (Vakbel A.Ş.)'den alan firmalardan Kurtoğlu İnşaat Turizm ve Mühendislik Ltd. Şti.'nin aynı kömürün tonunu, torbalanmış olarak müşterinin evine teslim etmek kaydıyla KDV dahil perakende satışını peşin 128 ABD Doları, Birlik Madencilik'in ise 130 ABD Dolarına yaptığını; Kasım 1999 itibarıyla, Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararlarında belirtilen nitelikte ithal kömürün, torbalanmış olarak müşterinin adresine teslim edilmek koşuluyla, KDV dahil peşin perakende satış fiyatının Ankara'nın Akyurt İlçesi'nde 130-136 ABD Doları/Ton, Çubuk İlçesi'nde 116-120 ABD Doları/Ton, Polatlı İlçesi'nde 120 ABD Doları/Ton, Pursaklar Beldesi'nde ise 140 ABD Doları/Ton, dökme ithal kömürün KDV dahil peşin satış fiyatının Çubuk İlçesi'nde 106-110 ABD Doları/Ton, Polatlı İlçesi'nde 99-110 ABD Doları/Ton olduğunu; Kasım 1999 itibarıyla, Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları'nda belirtilen niteliklere yakın değerler taşıyan ithal kömürün torbalanmış, KDV dahil peşin perakende satış fiyatının İstanbul'da 112 ABD Doları/Ton, Sivas'ta 117 ABD Doları/Ton, Kayseri'de 132 ABD Doları/Ton, 1 ton ithal dökme kömürün, KDV dahil, satış fiyatının Sivas'ta 103 ABD Doları/Ton, Çorum'da 95 ABD Doları/Ton, Kayseri'de 120 ABD Doları/Ton olarak gerçekleştiğini; soruşturma döneminde ise İstanbul İli ve Bursa İli düzenlemelerini inceleyerek, özellikleri İstanbul İl Mahalli Çevre Kurulu Kararıyla belirlenen ithal torbalanmış kömürün tonunun İstanbul Büyükşehir Belediyesi Tazim Satış Müdürlüğü'nde 1999-2000 yıllarında 98-105 ABD Dolarına satıldığını, İstanbul Ticaret Odası tarafından İstanbul'da ithal dökme kömürün 1997-1998-1999 yılındaki satış fiyatı ortalamasının 100-105 ABD Doları/Ton, torbalı ithal kömürün adrese teslim fiyatının aynı yıllarda ortalama 115-130 ABD Doları/Ton arasında olarak beyan ettiğini; ithal ve yerli kömürün niteliklerinin İl Mahalli Çevre Kurulu'nca belirlendiği Bursa'da 1990'lı yıllarda ithal kömürün torbalanmış, KDV dahil, perakende satış fiyatının 110-120 ABD Doları/Ton arasında



olduğunu; özetle BELKO'nun satış fiyatlarının aynı ya da eşdeğer niteliklere sahip kömürlerin rekabete açık diğer coğrafi pazarlarda oluşan fiyatlara göre, 1996 yılından bu yana ortalama % 50-60 oranında yüksek seviyelerde olduğunu saptadığı görülmektedir.

Rekabet Kurumu, BELKO'nun maliyetleri yönünden yaptığı incelemelerde ise, BELKO'nun 1994 yılında yaptığı Ankara teslimi kömür alım ihalesinin idari şartnamesinde aradığı koşulları taşımayan Erkan Anonim Şirketi'nin teklifler verildikten sonra verdiği 87.50 ABD Doları/Ton fiyatla ihaleyi kazandığını; BELKO'nun 1995 yılında 1995-1996 kış sezonuna ait herhangi bir ihale açmadığını, Erkan Limited Şirketi ile yapılan protokollerle tek kaynağa bağlı olarak kömür temini yoluna gittiğini, bu şirketin fiyatların yükseltilmemesi durumunda kömür vermeyi kesme tehdidiyle karşılaştığını, birim fiyatın 87.50 ABD Doları yerine önce 100 ABD Dolarına, daha sonra 103.5 ABD Dolarına yükseltildiğini; 1996 yılında yapılan ihalenin Erkan A.Ş. ile Minerkom A.Ş.'nin oluşturduğu İş Ortaklığına 109.40 ABD Doları/Ton fiyatıyla verildiğini, ihalenin yapıldığı sırada Erkan A.Ş.'nin önceki yıllardan yerine getirmedeği taahhüt miktarının 440.000 ton olduğunu, ihale şartnamesinde kömürün Mayıs 1996-Aralık 1996 döneminde teslimi öngörülürken İş Ortaklığı ile yapılan sözleşmede kömürün teslimi için Temmuz 1996-Şubat 1997 arasındaki dönemin öngörüldüğünü, ancak teslimatın 1997 yılında bittiğini; BELKO'nun %40 hissesi kendisine, %60 hissesi Vakıflar Bankası T.A.O. ile bağlı kuruluşlarına ait Vakbel A.Ş.'nin Şubat 1997 tarihinden itibaren kendisine mal teslim etmesine ve Vakbel A.Ş.'nin 1.000.000 ton kömürü teslim edebilme kapasitesine sahip olduğu halde daha yüksek fiyatla İş Ortaklığından da kömür almaya devam ettiğini, ayrıca rekabet ortamında yeni bir ihale de gerçekleştirmediğini; yıllar itibarıyla satış hacmi daralan BELKO'nun stok miktarını önce 1,5 sonra da 1,8 katına çıkardığını, buna Erkan A.Ş.'den yüksek fiyatlarla alınan yüklü kömür alımlarının neden olduğunu, 1996 bilançosunda satıcılara borçlar hesabının bir önceki yıla göre 3.7 katlık bir artışla 4.2 trilyon TL.'ye yükseldiğini; BELKO'nun satışlarının büyük bir kısmını peşin, kalanını da vade farkı koyarak gerçekleştirdiği halde alışlarını çok büyük oranda 360 gün vade ile gerçekleştirmesi nedeniyle ağır kur farkı gideriyle karşılaştığını, 1998 yılında kur farkı giderinin 1.77 kat artışla 6.5 Trilyon TL.'ye çıktığını; BELKO'nun personel harcamalarının sürekli yükseldiğini, 1994 yılında personel başına harcaması 5.766 ABD Doları iken, bu harcamanın personel başına 1998 yılında 11.492 ABD Doları, 1999 yılında 11.249 ABD Doları olarak gerçekleştiğini, BELKO tarafından maaşı ödenen bir kısım personelin Ankara Büyükşehir Belediyesinde koruma görevlisi, Mehter Takımı personeli ve danışman olarak istihdam edildiğini; BELKO tüzel kişiliği altında hizmetle ilgisi olmayan Park Restorant ve Belko Havacılık adlı işletmelerin faaliyet gösterdiğini, bu işletmelerin kazanç-kayıp pozisyonlarının BELKO tarafından karşılanıp finansal tablolarına yansıtıldığını, kömür maliyetlerini yükselten bu yükün 1994 ile 1999 yılları arasındaki maliyetinin 2.818.580 ABD Doları olduğunu; BELKO'nun sermayesinin %90'ından fazlasına sahip olduğu, kömür ticaretiyle ilgisi bulunmayan 5 ayrı işletme daha bulunduğunu, bu şirketlere 1994 sonrasında



sermaye olarak aktarılan paraların tutarının 1.629.003 ABD Doları olduğunu, söz konusu dönemde bu şirketlerden temettü ya da kar payı anlamında her hangi bir kazanç elde edilmediğini; öte yandan BELKO'nun sermayesine değişik oranlarda katılımı olduğu, 7 adet de iştirak şirketi bulunduğunu, bağlı ortaklıkları ve iştiraklerinin tümünden de alacağına bulunduğunu; Ankara Büyükşehir Belediyesince kamulaştırılmasına karar verilen ancak BELKO tarafından 26.4.1996 tarihinde sahibinden satın alınan arsanın 2 yıl 3 ay sonra Ankara Büyükşehir Belediyesine devredildiğini, böylece Belediyece kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın o tarihte BELKO'ya satın alındığını; diğer yandan BELKO tarafından 23.5.1997 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediyesi'nden alınan ve üzerinde Belko Bedesten İş Merkezi isimli bina yaptırılmasına karar verilip, ihale edilen, ancak teknik aksaklıklar ve finansal güçlükler nedeniyle üzerindeki inşaat durdurulan arsanın inşaatla birlikte BELKO'ya maliyetinin kalan borç hariç 4.140.902 ABD Doları olduğunu; Ortaklar Kurulu Kararlarında "Belko'nun ihtiyacında kullanılmak üzere" alınmasına karar verilerek 19.7.1995 tarihinde alınan Fiat Tempra 2.0 marka zırlı araç ile 21.7.1997 tarihinde alınan Mercedes S 320 L marka aracın Büyükşehir Belediyesine kiraya verildiğini; 1996 yılında yapılan ihalede ihaleyi kazanacak firmalara teknik özellikleri belirtilen bir helikopter başlığı şartı getirildiğini, hibe edilen 1.750.000 ABD Doları değerindeki Bell 222UT tipi helikopterin bedelinin ihale fiyatına 3.5 ABD Doları/Ton olarak yansıtıldığını; kömür alımı, nakliye, torbalama, yemek alımı gibi ihalelerin davet usulüyle yapıldığını; BELKO'nun ilgili pazarda tekel olmasına karşın çeşitli amaçlarla "Belko Kömürü" reklam ve ilanı verildiğini ayrıca belirlediği görülmektedir.

Bu duruma göre, BELKO'nun mutlak tekel olması ve incelemeye konu olan ürünün kömür gibi bir temel madde olması, dolayısıyla sosyal refahı ve tüketici yararını doğrudan ilgilendirmesi, pazara giriş yasağı nedeniyle yeni girişleri teşvik etmemesi, piyasanın kendi kendini düzeltme ve rekabet ortamının sağlanması olanağının bulunmaması, BELKO'nun satış fiyatlarının diğer pazarlarda oluşan fiyatlara oranla %50-60 oranında yüksek olması, bunun kabul edilebilir ölçütler ele alınarak yapılan incelemeyle yüksek maliyetlerden kaynaklandığının saptanması, yüksek maliyetlerin ise tekel hakkı verilmesinden doğan ortam içerisinde şirket çıkarlarının gözetilmemesi, şirketin verimsiz yönetilmesi, kömür ticareti dışında zararlı sonuçlanan faaliyetlerde bulunulması nedeniyle ortaya çıkması, ortaya çıkan durumun tekelci teşebbüse haksız kaynak aktarımına ve tüketicinin sömürülmesine yol açması, dolayısıyla rekabet düzenlemelerinin asli amacıyla bağdaşmaması karşısında, dava konusu işlemle fiyat uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılması sayılarak rekabet kurallarıyla müdahale edilmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir.

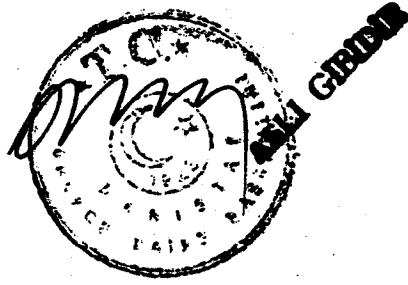
Davacı'nın Kurul Kararı'nın ikinci toplantıda, oyların eşit çıkması nedeniyle başkanın bulunduğu tarafın oyunun üstün sayılarak alındığının anlaşıldığı, ancak bunun taraflara bildirilmediği yolundaki iddiası, kararın "sonuç" kısmının 1-3 bölümünde 4054 sayılı Kanun'un 51/2. maddesine göre karar verildiğinin belirtilmesi, oylama usulünde de anılan maddede

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/4817
Karar No : 2003/4770

öngörülen kurallara bir aykırılık bulunmaması karşısında dayanaksız kaldığı gibi; 4054 sayılı Kanun'un 28., 43. ve 44. maddelerinde soruşturmayı yürüten Kurul üyesi veya üyelerinin Kurul'un karar toplantısında oy kullanmasını sınırlayıcı bir hüküm bulunmaması nedeniyle davacının soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyesinin karar verilirken oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiasının da kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağının bulunmadığı anlaşılan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen 300.000.000.lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı kuruma verilmesine, 5.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Orhun	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU



NM/24.3.2004

16.4.2004