

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1091
Karar No : 2008/1673

Davacı : Limak Kurtalan Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Vekilleri : Av. Gönenç Gürkaynak, Av. İnanç Akalın, Av. Şadi Öz
Yıldız Mah. Çitlenbik Sok. No:12 Beşiktaş/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Ayperi Samantır, aynı adreste



İstemin Özeti :Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Van Çimento'nun ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, en yüksek teklifi veren davacı şirkete devredilmesine izin verilmemesi, buna karşın en yüksek ikinci teklifi veren OCI Çimento A.Ş. tarafından Van Çimento'nun devralınmasının Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığı yolundaki Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1192-344 sayılı kararının; Rekabet Kurulu kararlarının gerekçeli olarak alınması gerekirken, coğrafi pazar tespitine ilişkin rakamların ticari sır kabul edilerek Kurul kararında yer almadığı, rakamların yer almaması nedeniyle hâkim duruma nasıl gelindiğinin de anlaşılamadığı, karardaki gerekçe yoksunluğu dikkate alındığında savunma hakkının kullanılmadığı, dava konusu işlem kendileri hakkında tesis edildiğinden, ilgili rakamların kendilerine verilmesi gerektiği, bu noktada 4054 sayılı Kanun'un 25., 47. ve 53. maddelerinin hukuka aykırı biçimde uygulandığı, Anayasa'nın 40. maddesine göre idari işlemlere karşı başvuru yollarının gösterilmesi gerekirken, kararda itiraz yollarının gösterilmediği, Dünya ve Avrupa Birliği ülkeleri rekabet hukuku uygulamalarında hâkim durumun ancak pazar payının % 45 seviyelerinde olması halinde anlamlı olarak kabul edildiği, pazar payının % 40'ın altında kaldığı durumlarda hâkim durum tartışmasının yapılmadığı, salt hâkim durum yaratılması ya da hâkim durumun güçlendirilmesinin Kanun'un 7. maddesine göre yasaklanamayacağı, ayrıca rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının da gerektiği, olayda hâkim durum yaratıldığının kabulü halinde dahi, rekabetin azaltılması sonucunun doğmadığı, Kurul tarafından Elzinga-Hogarty testi kullanılarak tespit edilen coğrafi pazarın daha da daraltılarak hâkim durum incelemesinin hukuka uygun bulunmadığı, Elzinga-Hogarty testinin, bilim adamları tarafından eleştirildiği, diğer yandan bu testin tek başına kullanılmasının da hatalı olduğu, başka unsurların da tartışılarak coğrafi pazarın belirlenmesi gerektiği, coğrafi pazar belirlenirken, nakliye ücretlerinin önemli bir maliyet unsuru olması nedeniyle, çimentonun ekonomik olarak nakliyesinin kârlı olmaktan çıktığı mesafenin de dikkate alınması gerektiği, 200-300 Km.'lik mesafenin genel kabul görmüş bir uzaklık olduğu, Rekabet Kurulu'nun daha önceki kararlarında nakliye ücretlerine göre coğrafi pazarın tespit edildiği, Kurul'un, dava konusu kararla bu tespit yönteminden ayrıldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İlgili teşebbüslerden alınan bilgilerde, ilgili teşebbüslerin verilen bilgilerin ticari sır niteliğinin bulunduğu konusunda yaptıkları vurgulardan da anlaşılacağı üzere, rakip teşebbüslerin pazar paylarına, satış miktarlarına ilişkin bilgilerin ticari sır olarak kabul edildiği, bu bilgilerin rakip teşebbüslerden alınan bilgiler olması nedeniyle,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1091
Karar No : 2008/1673

davacının savunma hakkının kısıtlandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, Kurul kararında hâkim durum tespitinin rakamlardan bağımsız olarak gerekçeli bir şekilde açıklandığı, dolayısıyla, rakamlar tam olarak bilinmese dahi, karardaki gerekçe karşısında savunma hakkının kısıtlanmadığı, mevzuatta Kurul'un ticari sırları belirleme konusunda yetkisinin bulunduğu, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca Kurul kararlarına karşı başvuru yolunun gösterildiği, davacının işlemin Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı, 1997/1 sayılı Tebliğin 4/3. maddesindeki hükmün Avrupa Komisyonu'nun Birleşme Tüzüğü'nde yer alan ifadenin aynısı olduğu, daha önceki kararlardan farklı olarak, devralan ve devralınan teşebbüslerin aynı ürün pazarında ve çok yakın coğrafi alanlarda faaliyet gösteriyor olmaları nedeniyle, daha detaylı bir inceleme için nicel tekniklerden yararlanıldığı, nicel tekniklerin incelenmesi konusunda bütün davalarda kullanılabilir tek bir testin bulunmadığı, olayın niteliğine göre testin de tercih edildiği, en doğru pazar payı tahmini veren testin SSNIP testi olduğu kabul edilmekle birlikte, bu testin uygulanabilmesi için elde yeterli verinin bulunmadığı, Elzinga-Hogarty testine yöneltilen eleştirilere rağmen, AB ülkeleri ile ABD'de de uygulandığı, bu testte sadece nakliye maliyetlerine bakılarak bir sonuca varılmadığı, diğer tüm faktörlere bakılarak değerlendirme yapıldığı, emsal Danıştay kararında, bu testin uygulanmasının hukuka aykırı olduğu yolunda da bir karar alınmadığı, tespit edilen pazarın dar bir pazarı değil, oldukça geniş bir pazarı içerdiği, nakliye maliyetlerinin tek kriter olarak kullanılması halinde, pek çok yanlış sonuca ulaşılacağı, örneğin, Trabzon coğrafi pazarı belirlenirken, Bayburt'un 178 Km. uzaklıkta olmasına karşın, pazara dahil edilmediği, dolayısıyla pazarı her zaman 250-300 Km.'lik alan içinde belirlemenin mümkün olmadığı, davacının bildirim formunu Kurum'a verirken, coğrafi pazarı daha dar olarak belirleyerek bildirdiği, bu itibarla davacı iddialarının gerçeği yansıtmadığı, dava konusu işlemlerle, Van Çimento'nun davacıya devri halinde hâkim duruma geleceğinin saptandığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava konusu işlemlerle, Van Çimento'nun davacıya devri halinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı olarak, hâkim duruma geleceğinin saptanması nedeniyle, Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bünyesinde bulunan ve 5354 sayılı Kanun ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15/7-(a) maddesi gereğince Fon Kurulu'nun 6.7.2005 tarih ve 271 sayılı kararı ile satılmasına karar verilen Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Van Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün satış ihalesinde en yüksek teklifi veren davacı şirkete devredilmesine izin verilmemesi, buna karşın en yükseğe ikinci teklifi veren OCİ Çimento A.Ş. tarafından Van Çimento'nun devralınmasının Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığı yolundaki 20.12.2005 tarih ve 05-86/1192-344 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1091
Karar No : 2008/1673

birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında da, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum; belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır,

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; ilgili ürün pazarındaki faaliyetleri sonucu elde ettiği 2004 yılı cirolarına göre, Van Çimento'nun davacı Şirket tarafından devralınmasının 1998/4 sayılı Tebliğ hükümleri karşısında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem olduğu; OCİ Türkiye'nin henüz ilgili pazarda herhangi bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle cirosu ve pazar payı bulunmadığından Van Çimento'nun bu şirket tarafından devralınmasının ise izne tabi bulunmadığı açıktır.

Anılan sektöre ait özellikler, davacı şirket ile devir konusu Van Çimento'nun ilgili piyasadaki pazar payları ve ilgili coğrafi pazar ile bu coğrafi pazarın bir alt kümesini oluşturan "Van, Siirt, Bitlis, Hakkari, Şırnak ve Muş" illerinden oluşan bölgede oluşabilecek rekabet piyasası şartları, gözönüne alındığında, Van Çimento'nun davacı şirket tarafından devralınması durumunda ilgili Coğrafi pazarda birlikte hakim duruma gelecekleri ve 4054 sayılı Kanununun 7. maddesi kapsamında birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratması ile rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunun doğacağı anlaşılmakta olup, bu nedenle tesis edilen dava konusu işlemde yasaya aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 29.01.2008 tarihinde davacı vekili Av. Gönenç Gürkaynak'ın, davalı Rekabet Kurumu vekili Av. Ayperi Samantır'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Tarafalara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1091
Karar No : 2008/1673

incelenip, gereği görüldü:

Dava, Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Van Çimento'nun ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, en yüksek teklifi veren davacı şirkete devredilmesine izin verilmemesi, buna karşın en yüksek ikinci teklifi veren OCI Çimento A.Ş. tarafından Van Çimento'nun devralınmasının Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığı yolundaki Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1192-344 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerinin veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, ikinci fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'nda İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2(b) maddesinde, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi, Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde teşebbüslér arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar için Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiş; Tebliğ'in 4. maddesinin birinci fıkrasında da, bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler, sözü edilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Van Çimento'nun 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca haczedilen tüm mal, hak ve varlıklarının satılması amacıyla TMSF tarafından 19.10.2005 tarihinde yapılan ihalede en yüksek teklifi veren davacı şirketin, faaliyetlerini Limak Holding A.Ş. bünyesinde sürdürdüğü; en yüksek ikinci teklifi veren OCI Çimento A.Ş.'nin ise, TMSF'nin gerçekleştireceği ihalelere katılmak amacıyla 23.09.2005 tarihinde kurulduğu, şirketin mevcut durumda Türkiye'de herhangi bir pazarda faaliyetinin bulunmadığı, bildirim konu işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında "devralma" işlemi niteliğine sahip olduğu, bu noktada, Tebliğ'in 4. maddesindeki hüküm uyarınca ilgili devralma

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1091
Karar No : 2008/1673

işleminin Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gereken bir işlem olup olmadığını değerlendirilmesi gerektiği, davacının 2004 yılı cirosunun dikkate alınması halinde, Van Çimento'nun, davacı tarafından devralınması izne tabi iken, OCI Çimento A.Ş.'nin Türkiye'nin halihazırda ilgili pazarda herhangi bir faaliyetinin bulunmaması nedeniyle, bu şirket tarafından devralınmasının izne tabi bulunmadığı, Rekabet Kurul tarafından Van Çimento ve davacı şirketin yalnızca gri çimento üretimi alanında faaliyette bulunması nedeniyle, ilgili ürün pazarının gri çimento pazarı olarak belirlendiği, yükte ağır pahada hafif niteliğiyle çimentonun ekonomik olarak satılabildiği bölgeyi, büyük ölçüde nakliye masrafı ve bunun ürün fiyatına ve/veya toplam maliyetine oranının belirlediği, çimentonun bu bölgenin dışına satılması nakliye masraflarını artırdığından, bu durumun kârlılığı ortadan kaldırdığı, bu nedenle, çimento sektörünü konu alan anti-tröst incelemelerinde, ilgili coğrafi pazarın bölgesel seviyede belirlendiği, bu amaçla dava konusu uyuşmazlıkta, Rekabet Kurulu tarafından coğrafi pazar tanımlanmasında Elzinga-Hogarty testinin uygulandığı; bu testle, incelenen bölgeler arasındaki ürün giriş çıkışına bakıldığı, testin genel mantığının; eğer belli bir coğrafi pazara dışarıdan girişler (ithalat) ve o bölgeden dışarıya çıkışlar (ihracat) azsa, o bölgede ilgili ürünün fiyatının diğer bölgelerden bağımsız olarak belirlenebileceği, bu durumun bölgenin coğrafi pazar olabileceğini göstermekte olduğu, Elzinga-Hogarty testi için Van Çimento'nun bulunduğu bölgelere satışı olan tüm fabrikaların verilerinin incelendiği, Kurul tarafından yapılan hesaplamalar sunucunda ilgili coğrafi pazarın "Van, Siirt, Bitlis, Hakkari, Şırnak, Muş, Batman, Diyarbakır, Mardin" illerinden oluşan bölge olarak belirlendiği, öte yandan, ilgili coğrafi pazarı oluşturan bölgedeki illerden Van, Siirt, Bitlis, Hakkari, Şırnak ve Muş'un diğer illerden farklılaştığının görüldüğü, buna göre, satışa konu teşebbüsün, üretim faaliyetinde bulunduğu Van'da haliyle satışlarında belli bir ağırlığa sahip olduğu, diğer yandan Siirt, Bitlis, Hakkari, Şırnak, Muş illerinin Van'ın komşuları olduğu, dolayısıyla bu illerin, Elzinga-Hogarty testinin Van'dan sonraki halkalarını oluşturduğu, Van dışında bu illerin ortak özelliğinin, bunların 2002-2004 dönemindeki tüketimleri itibarıyla diğer illerin gerisinde kalmaları olduğu, ayrıca söz konusu illerin, davacı şirket ve Van Çimento'ya yakınlıkla ilgili coğrafi pazarın en büyük ikinci oyuncusu olan Oyak Mardin'e görece uzak bulunduğu, nitekim, Rekabet Kurulu tarafından saptandığı üzere, Oyak Mardin'in satışlardaki payının, üretim faaliyetinde bulunduğu Mardin'in yanı sıra bu ilin komşuları olan Diyarbakır ve Batman'da % 40'ın üstünde iken, söz konusu 6 ilde düşük olduğunun görüldüğü, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4/3. maddesinde; coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığının da dikkate alınacağı hükmü uyarınca Kurul'ca bu çerçevede, Van Çimento'nun bölgede faaliyeti bulunan davacı tarafından devralınması senaryosunun değerlendirilirken, işlemin ilgili coğrafi pazarın bir alt kümesini oluşturan Van, Siirt, Bitlis, Hakkari, Şırnak ve Muş illerinden oluşan bölgede doğurabileceği etkinin ayrıca incelendiği, bu senaryoya göre, davacının Van Çimento'yu devralması sonucunda %44,88 ile ilgili coğrafi pazarın lideri olacağı, pazarın ikinci ve üçüncü büyük

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1091
Karar No : 2008/1673

oyuncularının ise Oyak Mardin ve Ergani Çimento olacağı, pazarın satışa konu Van Çimento merkezli çizildiği düşünüldüğünde, 9 ilden oluşan ilgili coğrafi pazarın yüzölçümü bakımından büyüklüğünün dikkat çekmekte olduğu, bu durumun, testin ikinci halkası olan Siirt İlinin tüketimi itibarıyla Limak Kurtalan'ı beslemekten uzak olması ve söz konusu işletmenin bu ilin dışına önemli miktarda satış yapmasından kaynaklanmakta olduğu, böylece ortaya çıkan zincir etkisi sonucunda, coğrafi pazarın Diyarbakır ve Mardin'e kadar uzandığı, Güneydoğu Anadolu ve Doğu Anadolu'nun güneyinde, diğer bölgelerde olanın aksine, çimento tüketiminin düşüklüğüne bağlı olarak az sayıda çimento fabrikasının bulunduğu, bu durumun özellikle Van ve Hakkari illeri civarında çarpıcı bir hal aldığı, bu dar bölgedeki tek fabrika olan Van Çimento'ya en yakın fabrikanın davacı şirketin fabrikası olduğu, bu çerçevede, Van Çimento'yu devralması halinde Limak Kurtalan'ın bölgedeki bazı illerde fiyatı belirleyip belirleyemeyeceğinin gündeme geleceği, bu sorunun yanıtlanabilmesi için Kurul tarafından bölgenin daha yakından incelendiği ve analizin derinleştirildiği, Van Çimento'nun fabrikasına yakın olduğu söylenebilecek tek tesis davacı şirkete ait iken, ilgili coğrafi pazarın ikinci ve üçüncü büyük oyuncuları olan Oyak Mardin ve Ergani Çimento'nun ise Van Çimento'ya uzak olduğu, örneğin, Van Çimento ve Oyak Mardin'in çok yakınında bulunduğu Van ve Mardin il merkezleri arasındaki uzaklığın yaklaşık 450 km. ve Ergani ile Van il merkezi arasındaki uzaklığın ise yaklaşık 430 km. olduğu, aynı uzaklıkların, Hakkari-Mardin arasında 600 km.'den fazla olduğu, buna bağlı olarak Rekabet Kurulu tarafından, Van'a ve Van'ın komşu illerine satışlarda firmaların paylarının hesaplanması sonucu, bu bölgede ciddi ağırlığı bulunan iki oyuncudan Van Çimento'nun diğeri olan davacı şirket tarafından devralınması halinde, ikinci işletmenin bariz bir üstünlüğe sahip olacağına görüldüğü, başka bir anlatımla, Van Çimento'yu devralması halinde davacı şirketin, Van, Siirt, Hakkari, Bitlis, Şırnak ve Muş İlleri tüketiminin tamamına yakınına (yaklaşık % 76'sını) karşılayabilecek konuma geleceği, il bazında bakıldığında ise, Limak Kurtalan'ın payının %63,57 ile %94,19 arasında değişeceği, Limak Grubu'na dahil olacak bu iki tesisin rasyonel işletmeler gibi satışlarını belirli illerde yoğunlaştırmaları halinde ise, bu illerin oluşturduğu bölgenin tamamen kapalı bir pazara dönüşebileceği, bu çerçevede, Van Çimento'nun davacı tarafından devralınmasının, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4/3. maddesi uyarınca saptanan ve ilgili coğrafi pazarın bir alt kümesini oluşturan "Van, Siirt, Bitlis, Hakkari, Şırnak ve Muş" illerinden oluşan bölgede hâkim durum yaratılmasına ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Van Çimento'nun ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, en yüksek teklifi veren davacı şirkete devredilmesinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine uyarlık bulunmaması nedeniyle izin verilmediği, buna karşın en yüksek ikinci teklifi veren OCI Çimento A.Ş. tarafından Van Çimento'nun devralınmasının Rekabet Kurulu iznine tabi olmadığı yolundaki Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Coğrafi pazar tespitine ilişkin rakamların ticari sır kabul edilerek Kurul kararında yer almadığı, rakamların yer almaması nedeniyle hâkim duruma nasıl geldiğinin de

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1091
Karar No : 2008/1673

anlaşılamadığı, karardaki gerekçe yoksunluğu dikkate alındığında savunma hakkının kısıtlandığı, bu noktada 4054 sayılı Kanun'un 25., 47. ve 53. maddelerinin hukuka aykırı biçimde uygulandığı ileri sürülmekte ise de; kararda hâkim durum belirlemesini, rakip teşebbüslerin pazar paylarından ziyade davacı şirketin mevcut pazar payı dikkate alınarak yapıldığı, rakip teşebbüslerin pazar paylarına, satış miktarlarına ilişkin bilgilerin davacının savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı konusunda bir etkisinin bulunmadığı, diğer yandan davacı tarafından Kurum'a aynı bilgilerin verilmesi sırasında, bu bilgilerin ticari sır içerdiği belirtilerek, bu bilgilerin ifşa edilmemesinin istenildiği hususları dikkate alındığında, davacı iddiası dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Diğer yandan, davacı tarafından Elzinga-Hogarty testinin kullanılmasının ve coğrafi pazar belirlenmesinin hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülmüştür. Dava konusu işlemle Van Çimento'nun davacıya devri halinde, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı olarak hâkim duruma geleceğinin objektif kriterlerle belirlenmesi karşısında davacı iddiasına itibar edilmemiştir.

Davacının diğer iddiaları da, dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 115,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 29.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Suna	Turan
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU	KARAKAYA

YARGILAMA GİDERLERİ:

Toplam Harç :63,60-YTL

Posta Ücreti : 52,00-YTL

TOPLAM 115,60-YTL

