

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

Davacı : BELKO Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi  
ve Ticaret Limited Şirketi (BELKO)

Vekili : Av. Ömer Göktaş  
Hoşdere Caddesi, No:138/A-8 Çankaya/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu  
Bilkent Plaza, B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantır - Aynı adreste



İstemin Özeti : Davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlâl ettiğiinden bahisle, aleyhine 1998 malî yılı sonunda net kömür satışlarından oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden 41.023-TL idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 08.07.2009 tarih ve 09-32/703-163 sayılı kararının; 06.04.2001 tarihli toplantının 8 üyenin katılımı ile yapıldığı ve Karar'ın da 4 üyenin BELKO'nun Kanun'u ihlâl ettiğine yönelik oy kullanması ile alındığı, bu 4 üyenin arasında soruşturma heyeti başkanının da bulunduğu, eğer heyet başkanı toplantıya katılmamış olsaydı, davanın o tarihte BELKO lehine sonuçlanacağı, bu nedenle dava konusu edilen karar alınırken esasa girilmeden bu hususun Kurul tarafından dikkate alınması gerektiği, 1999 tarihli eylem nedeniyle ceza verilemeyeceği ceza zamanaşımının dolduğu, aşırı fiyat uygulamanın hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesinin güç olduğu, Adalet Divanı'nın verdiği kararlarda, aşırı fiyat tespiti için, güçlü deliller ve karşılaştırılabilir piyasalardan %100'ün üzerinde bir fiyat farkı aradığı, dövizden kaynaklı kur giderlerinin maliyeti artırıcı bir unsur olarak ele alınmamasının eksiklik olduğu, kömür alımında ve ihalelerde hata yapılmadığı, kamusal özellikleri gereği çapraz sübvansiyon uygulamasının rekabet hukuku ilkelerine uygun olduğu, hava kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların maliyetleri artırdığı, şirketin etkin ve verimsiz yönetilmesinden bahisle kömür fiyatlarının arttığı ve kömür fiyatlarının kötüye kullanıldığı sonucuna varıldığı, oysa 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlâl edilebilmesi için aşırı fiyat uygulamak suretiyle aşırı kâr elde etmenin şart olduğu, davacı şirketin yönetiminin denetlenmesinin İçişleri Bakanlığı gibi kurumlara ait olduğu, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı karar verildiği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kurulun oluşumuna ilişkin hukukî karar sürecinin olasılıklara bağlı olarak değişeceğine ilişkin olarak ileri sürülen iddiaya itibar edilemeyeceği, davacı şirket hakkında yürütülen soruşturmanın 2001 yılında süresi içerisinde bitirilmiş olduğu, bu nedenle zamanaşımından söz edilemeyeceği, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinin örnekleme yoluyla verildiği, aşırı fiyat uygulamasının bu madde kapsamında değerlendirilmesine engel bulunmadığı, aşırı fiyat uygulamasında rekabet hukuku

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

kurallarının uygulanabilmesi için aşırı kâr elde edilmesinin gerekmediği, fiyatın makul olup olmadığı ve başka yerlerdeki fiyatlarla karşılaştırılması suretiyle aşırı fiyatın tespit edilebileceği, BELKO ile fiyat mukayesesi yapılan şirketlerin benzerlik gösterdiği, BELKO'nun kâr edememesinin asıl sebebinin alımlarda ve diğer maliyetlerde özen gösterilmemesi olduğu belirtilerek hukukî dayanağı olmayan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'ın Düşüncesi : 4054 sayılı Kanun 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 Kanun'un amacı ile Kanun'un 6. maddesindeki düzenleme usulü dikkate alındığında da aşırı fiyatlamanın hâkim 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 asıl amacıyla bağdaşmayan bu duruma rekabet kurallarıyla müdahale edilmesi gerektiğinden, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; Ankara İli 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 suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle davacı şirkete (BELKO) idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulunun 09.07.2009 tarih ve 09-32/703-163 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde Kanununun 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 belirtilmiş; 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." hükmüne yer verilmiştir.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

Aynı Kanunun 16/2. maddesinde ise; bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği sabit olanlara, Kanunda belirtilen miktarda para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarında başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde tekel imtiyazı tanındığı, fiyatlama stratejisinin tamamen teşebbüsün kendi takdirine bırakıldığı, pazarın yeni girişlere mutlak anlamda kapalı olduğu, bu durumun sağladığı avantajı davacı şirketin iyi değerlendirmeyerek ve gereken özeni göstermeyerek kömür alımında ve sonrasında maliyetleri olması gerekenden çok yüksek seviyelere çıkardığı ve buna bağlı olarak BELKO'nun satış fiyatlarının diğer pazarlara nazaran %50-60 oranında yüksek gerçekleştiği, bu haliyle pazarda aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle hakim durumun kötüye kullanıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirkete sabit olan bu fiili nedeniyle idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı şirketin ileri sürdüğü iddialar Kurul kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Rekabet Kurulu'nun 08.07.2009 tarih ve 09-32/703-163 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı şirket tarafından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca eylem tarihinden itibaren sekiz yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin sona ermesi nedeniyle, Kurul'un idarî yaptırım uygulama olanağının bulunmadığı ileri sürüldüğünden, belirtilen yasal düzenlemenin davaya konu uyumsuzluğa uygulanıp uygulanmayacağı hususunun irdelenmesi gerekli bulunmaktadır.

08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 578. maddesi, Rekabet Kurulu'nun para cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 19. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Böylece, mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu itibarla, 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile rekabet ihlallerindeki zamanaşımı süresi, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'ndaki ilgili düzenlemeye tabi hale gelmiş bulunmaktadır. Bu noktada, para cezalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin son düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde, soruşturma zamanaşımı düzenlenmiş olup, soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemeyeceği öngörülmüş; maddenin (3) fıkrasında nispi idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresinin sekiz yıl olduğu, (4) fıkrasında da, bu sürenin, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, getirilen yeni düzenlemeyle, kabahate ilişkin fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlayan soruşturma zamanaşımı süresi, nispi para cezaları için sekiz yıl olup, idare tarafından bu süre içerisinde soruşturmanın bitirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İsmet Ayaz imzalı şikâyet başvurusu dilekçesi üzerine davacı şirket hakkında önce 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu tarafından önaraştırma kararının verildiği, önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen raporun Rekabet Kurulu'nun 08.12.1999 tarihli toplantısında görüşüldüğü ve Kanun'un 41. maddesi uyarınca ilgili davacı şirket hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, 06.09.2000 tarih ve SR/00-9 sayılı Soruşturma Raporu'nun hazırlandığı, yapılan yazılı ve sözlü savunmalardan sonra Rekabet Kurulu tarafından nispi para cezası verilmesine ilişkin 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı nihaî kararın alındığı, anılan kararın iptali istemiyle ilgili teşebbüs tarafından Danıştay'da açılan davanın, Danıştay Onuncu Dairesi'nin, 05.12.2003 tarih ve E:2001/4817, K:2003/4770 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, Danıştay Onuncu Dairesi'nin bu kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun (İDDK) 02.12.2004 tarih ve E:2004/2540, K:2004/1927 sayılı kararıyla, dava dilekçesinde duruşma istemi bulunmasına karşın, duruşma yapılmaksızın esas hakkında karar verildiği gerekçesiyle bozulduğu, İDDK'nın bozma kararından sonra konuyu inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin, 30.12.2008 tarih ve E:2008/6492, K:2008/8399 sayılı kararıyla soruşturmayı yürüten Rekabet Kurulu üyesinin, nihaî kararın verileceği Kurul toplantısına katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, BELKO hakkındaki dava konusu Rekabet Kurulu kararını iptaline karar verildiği, davaya konu 08.07.2009 tarih ve 09-32/703-163 sayılı kararın, Kurul'un yargı tarafından iptal edilen işleminin yeniden ele alınmasına ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dairemizin yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere; dava konusu Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemiz kararıyla iptal edilmesi üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda alınması, dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı savunmalarında yer alması, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda; soruşturma heyeti tarafından 06.09.2000 tarih ve SR/00-9 sayılı Soruşturma Raporu'nun hazırlandığı tarih itibariyle idarece soruşturmanın bitirildiği ve sonuçlandırıldığı görüldüğünden, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun soruşturma zamanaşımını düzenleyen 20. maddesinin davaya uygulanma olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan; 5728 sayılı Kanun'un 578. maddesinin Rekabet Kurulu'nun para cezası verme yetkisine ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesini yürürlükten kaldırması, 5326 sayılı Kanun'un 20. maddesinin de davaya konu uyuşmazlığa uygulanma olanağının bulunmaması karşısında, uygulanacak zamanaşımı hususunda doğan yasal boşluğun yargı yerince ayrıca değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak yerleşmiş kararlarında belirtildiği üzere, zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idarî yaptırımın, idarî yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine herhangi bir şekilde zamanaşımı süresi işletilmeyecektir.

Bu itibarla; Rekabet Kurulu'nun 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı nihai kararının 4054 sayılı Kanun'un mülga 19. maddesi uyarınca zamanaşımı süresi içerisinde alınması, ilgili kararın Danıştay tarafından "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile iptal edilmesi, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeni bir soruşturma açılmaksızın karar alınması ile şekil eksikliğinin giderilmesi, davaya konu kararın belirtilen süreçten sonra alınması karşısında, yargıda geçen bu sürelerde zamanaşımı süresinin işlemeyeceği açıktır.

Öte yandan; Kabahatler Kanunu'nun Geçici 2. maddesinin, bu Kanun hükümlerinin, yürürlüğe girdiği tarih itibariyle idare mahkemelerinde dava açılarak iptali istenen idarî yaptırım kararları hakkında uygulanmayacağı yönündeki hükmünün de, Kanun'un yürürlüğünden sonra açılan bu davada uygulama olanağı bulunmamaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1 inci maddesinde "Bu Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır." hükmü yer almaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında 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; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, bir

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

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 belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişimin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

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 çalışmaları 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 İli 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

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

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 Hıfzısıhha 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 Hıfzısıhha Kurulu kararlarında 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 İli Mahalli Çevre Kurulu kararıyla belirlenen ithal torbalanmış kömürün tonunun İstanbul Büyükşehir Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğü'nde 1999-2000 yıllarında 98-105 ABD Dolarına satıldığını; İstanbul Ticaret Odası tarafından İstanbul'da ithal dökme kömürün 1997-1998-1999 yıllarındaki 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 İli 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 idarî 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

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

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 itibariyle 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 gerçekleştirilmesi 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 Belediyesi'nde koruma görevlisi, Mehter Takımı personeli ve danışman olarak istihdam edildiğini; BELKO tüzel kişiliği altında hizmetle ilgisi olmayan Park Restoranı 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'undan 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 kâr payı anlamında herhangi 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 bulunduğu; Ankara Büyükşehir Belediyesi'nce kamulaştırılmasına karar verilen ancak BELKO tarafından 26.04.1996 tarihinde sahibinden satın alınan arsanın 2 yıl 3 ay sonra Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne devredildiğini, böylece Belediyece kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın o tarihte BELKO'ya satın alındığını; diğer yandan BELKO tarafından 23.05.1997 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 19.07.1995 tarihinde alınan Fiat Tempra 2.0 marka zırlı araç ile 21.07.1997 tarihinde alınan Mercedes S 320 L marka aracın Büyükşehir Belediyesi'ne kiraya verildiğini; 1996 yılında yapılan ihalede ihaleyi kazanacak



T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2009/6978  
Karar No : 2011/4589

firmalara teknik özellikleri belirtilen bir helikopter başışı 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 ilânı 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 teknelci teşebbüse haksız kaynak aktarımına ve tüketicinin sömürülmesine yol açması, dolayısıyla rekabet düzenlemelerinin aslî amacı ile bağdaşmaması karşısında, davacı şirket uygulamalarının hâkim durumun kötüye kullanılması sayılarak verilen dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemektedir.

Davacı şirket tarafından ileri sürülen diğer iddialara itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 116,80-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.100,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 21.10.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Turan	Zümrüt	H.Neşe
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	SARI

Yargılama Giderleri :

Başvuru Harcı : 23,90.-TL  
Karar Harcı : 32,30.-TL  
YD Harcı : 25,60 -TL  
Posta Gideri : 35.00.-TL  
Toplam : 116,80-TL

