

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1536
Karar No : 2008/3623

Davacı : Heidelberg Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Muharrem Küçük
Levent Cad. Sümbül Sok. No:53 Levent/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent /ANKARA
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu, aynı adreste



İstemin Özeti : Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Şanlıurfa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, en yüksek teklifi veren Türkerler İnşaat ve Turizm ve Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'ye devredilmesine izin verilmesine, buna karşın en yüksek ikinci teklifi veren davacı şirkete devredilmesi halinde işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratması ile rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına sebep olacağından, işleme izin verilmemesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1191-343 sayılı kararının davacı şirkete devrine izin verilmemesine ilişkin kısmının; ticari sır gerekçe gösterilerek savunma hakkının engellendiği, Kurul kararının eksik incelemeye dayalı olarak alındığı, Rumeli Çimento'ya ait fabrikaların birbirleriyle rekabet etmemelerinin doğal olduğu, dolayısıyla bu fabrikaların diğer teşebbüslere devri halinde rekabetin yaşanacağı, 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, davacı ile OYSA grubu arasında ortak kontrol veya sair bir nedene dayalı bir hâkimiyetin söz konusu olamayacağı, yaklaşık dört yıl önce yaşanan bir rekabet ihlâlinin yeni karara karine teşkil edemeyeceği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Rakip teşebbüslerin ticari sırlarının davacıya verilmemesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, Diyarbakır'dan Şanlıurfa'ya, Şanlıurfa'dan da Diyarbakır'a satış yapılmaması nedeniyle, Diyarbakır'ın coğrafi pazar dışında kaldığı, kararda da belirtildiği üzere, davacı ile OYSA grubu şirketleri arasında güçlü bir bağ bulunduğu, bu durumun her an koordinasyona dönüşebileceği, 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 belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi :Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından dava konusu Kurul kararının, Şanlıurfa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin en yüksek teklifi veren Türkerler İnşaat ve Turizm ve Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'ye devredilmesine izin verilmesine ilişkin kısmının iptalinin istenilmemesi, Rekabet Kurulu kararı uyarınca da devir ve teslimin gerçekleşmesi nedeniyle, davacının Kurul kararının iptali

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1536
Karar No : 2008/3623

istenilen kısmının bu aşamada kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğinin kalmadığı, davacının işlemin iptalini istemekte hukukî bir yararının da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, Rekabet Kurulu'nun davacıya ilişkin kısımlarının idari davaya konu edilebilecek nitelikleri taşımadığından, iptal isteminin esasının incelenmesi de planak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin 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 haczedilen tüm mal, hak ve varlıklarının satılmasına karar verilen Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Şanlıurfa Çimento Sanayi T.A.Ş.'nin satış ihalesinde en yüksek iki teklifi veren Türkerler İnşaat turizm Madencilik Ticaret ve sanayi A.Ş. ile davacı şirketin herhangi birine devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi üzerine; en yüksek ikinci teklifi veren davacı şirkete devir yapılması halinde 5054 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratması ile rekabetin önemli ölçüde azalmasına sebep olacağı gerekçesiyle davacı şirket yönünden işleme izin verilmeyeceğine ilişkin 20.12.2005 tarih ve 05-86/1191-343 sayılı Rekabet Kurulu 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 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 hâlinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır,

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; ilgili ürün pazarındaki faaliyetleri sonucu elde ettiği 2004 yılı Ciroşuna göre Şanlıurfa Çimento'nun söz konusu devri işleminin, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirtilen ciro sınırını aşması nedeniyle Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem olduğu; anılan sektöre ait özellikler, davacı şirket ile

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1536
Karar No : 2008/3623

Sabancı Grubu arasındaki yapısal bağlar ile Kurul'un 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararında ortaya konulan Sabancı Grubu-Oyak Grubu işbirliği doğrucu anlaşmanın varlığı, ilgili coğrafi pazarda az sayıda firmaya bulunması ve pazarın yapısı ile çimentonun özelliği, talebin fiyat esnekliğinin düşük olması, pazarın şeffaf bir yapı sergilemesi, pazara giriş engellerinin bulunması ve fiyatlandırma politikasının yapısı birlikte değerlendirildiğinde davacı şirketin Şanlıurfa Çimento'yu devralması durumunda, Oyak fabrikaları ile birlikte ilgili Coğrafi pazarda birlikte hakim duruma gelecekleri ve 4054 sayılı Kanunun 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. Muharrem Küçük'ün, davalı Kurum vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı.

Dairemizin 29.01.2008 tarih ve E:2006/1536 sayılı ara kararları gereğinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirildiği görüldüğünden, dava dosyası incelenip, gereği görüldü;

Dava, Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Şanlıurfa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, en yüksek teklifi veren Türkerler İnşaat ve Turizm ve Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'ye devredilmesine izin verilmesine, buna karşın en yüksek ikinci teklifi veren davacı şirkete devredilmesi halinde işlemin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratması ile rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına sebep olacağından, buna izin verilmemesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1191-343 sayılı kararının, davacı şirkete devrine izin verilmemesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri sayılmış ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış, diğer yandan, Danıştay ve idare mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usulleri gösteren 2577 sayılı Kanun'un dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin düzenleme yapan 14/3(d) maddesinde, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup, olmadığı yönünden de inceleneceği hükme bağlanmıştır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1536
Karar No : 2008/3623

Bilindiği gibi, idari işlemlerin idari davaya konu olabilmeleri için, kesin ve yürütülebilir olma niteliklerini birlikte taşımaları gerekmektedir. Başka bir anlatımla, işlemin yürütülebilir duruma gelmesi, mevzuatta öngörülen unsurları taşıması ve uygulamaya konulmaya hazır bulunması iptal davası için zorunlu koşullardan birisidir. Ön işlemler ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleridir ve tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler.

Rekabet Kurulu tarafından alınan 20.12.2005 tarih ve 05-86/1191-343 sayılı kararın, davacı şirkete devrine izin verilmemesine ilişkin kısmının iptalinin istenmesi nedeniyle, bu Kurul kararının yukarıda özellikleri belirtilen idari işlem çerçevesi içinde değerlendirilmesinin yapılması, idari davaya konu olabilme niteliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

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 teşebbüsler arası birleşme ve devralma kabul edilerek, bunlar için Tebliğ'in 4. maddesindeki koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği belirtilmiştir; 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.

Bu anlamda dava konusu Kurul kararı da, Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Şanlıurfa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, ihaleyi sonuçlandıran işlemde önce alınan bir ön karardır ve yasal olarak alınması gereken bir görüş niteliğine sahiptir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2006/1536
Karar No : 2008/3623

Dairemizin 29.01.2008 tarih ve E:2006/1536 sayılı ara kararlarıyla; dava konusu Rekabet Kurulu kararı sonucu; Şanlıurfa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin satışı ihalesinde en yüksek teklifi veren Türkerler İnşaat ve Turizm ve Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'ye devredilip devredilmediği Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na sorulmuş, Fon tarafından verilen cavapta; dava konusu Rekabet Kurulu kararından sonra Fon Kurulu'nun 19.01.2006 tarih ve 15 sayılı kararıyla, Şanlıurfa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ticari ve iktisadi bütünlüğünün 158.500.000-ABD Doları bedelle Türkerler İnşaat ve Turizm ve Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'ye ihalesine onay verildiği, ödemelerin gerçekleşmesi üzerine de 19.01.2006 tarihinde iktisadi bütünlüğün alıcısına devir ve teslim edildiği bildirilmiştir.

İdari işlemlerin yukarıda belirtilen niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafından dava konusu Kurul kararının, Şanlıurfa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin en yüksek teklifi veren Türkerler İnşaat ve Turizm ve Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'ye devredilmesine izin verilmesine ilişkin kısmının iptalinin istenilmemesi, Kurul kararı uyarınca da devir ve teslimin gerçekleşmesi karşısında, davacının Kurul kararının iptalini istediği kısmı bu aşamada kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine, aşağıda dökümü yapılan 93,70-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca Kurum vekili için takdir olunan 1.100,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 07.04.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Ali	Orhun	Suna	Zümrüt
ÖZTÜRK	ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU	ÖDEN

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 43,70-YTL
Posta Gideri : 50.00-YTL
TOPLAM : 93,70-YTL

