



**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı)** : Bor Sanayi Dış Tic. Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. Metin Günday  
Büyükelçi Sokak No:20/5

Kavaklıdere/ANKARA

**Karşı Taraf (Davalı)** : Rekabet Kurumu Başkanlığı

Bilkent Plaza B-3 Blok-Bilkent/ANKARA

**Vekili** : Av. K. Eren Gönen-aynı adreste-

**Davalı Yanında Davaya Katılan** : Eti Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü

Sıhhiye/ANKARA

**Vekili** : Av. Özgür Başkaya

M. Rauf İnan Sokak No:11

Sıhhiye/ANKARA

**İstemin Özeti** : Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.2003 günlü, E:2001/306, K:2003/424 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Davalı İdare ve Müdahil Savunmasının Özeti** : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki talebi görüşülmeksizin dosya incelendi, gereği görüldü:

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No: 2003/659  
Karar No: 2005/2178

Dava, davacı şirket tarafından, Etibank Holding A.Ş. Genel Müdürlüğünün Bor pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle 4054 sayılı Kanun uyarınca hakkında soruşturma açılarak para cezası verilmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin 4.1.2000 günlü, 1/2-2 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 5.2.2003 günlü, E:2001/306, K:2003/424 sayılı kararıyla, 2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanunun amacının bor tuzlarının maden sahasından çıkartılması, zenginleştirilmesi, rafinasyonu, bunlardan her türlü uç ürün elde edilmesi ve pazarlanmasının tek elden yapılmasıyla ülkenin dünya bor pazarındaki etkinliğinin artırılarak borun en verimli şekilde değerlendirilmesini sağlamak olduğu, bu durumda 2840 sayılı Kanunun verdiği yasal tekel hakkına sahip bulunan Etibank'ın hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle yapılan şikayet başvurusu üzerine ön inceleme yaptırılarak sözkonusu iddiaların, yasal tekel hakkının kullanımından kaynaklandığı ve 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında kaldığından bahisle Eti Holding A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı Eti Holding'den tinkal madeni aldıklarını, bunu kullanarak boraks dekahidrat üretimi yaptıklarını, Eti Holding A.Ş.'nin yasal tekel hakkının tinkal madeninın toprakdan çıkartılması ile sınırlı olduğunu iddia ederek anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

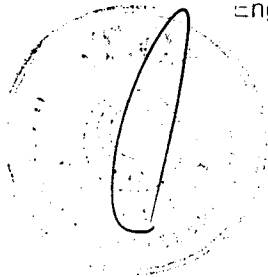
Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 5.2.2003 günlü, E:2001/306, K:2003/424 sayılı kararının ONANMASINA, 16.6.2005 günü oy çokluğu ile karar verildi.

**Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu**

Başkanvekili  
Tansel Çölaşan

2.Daire Başkanı V.  
Engin Kumrulu

11.Daire Başkanı V.  
Yurdağül Dinçsoy



T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No: 2003/659  
Karar No: 2005/2178

8.Daire Başkanı  
Güngör Demirkan

6.Daire Başkanı V.  
Sinan Yörükoğlu

12.Daire Başkanı V.  
Sabriye Köprülü

5.Daire Başkanı  
Turan Falcioğlu

2.Daire Üyesi  
Kamuran Erbuğa

8.Daire Üyesi  
Ayla Alkivılcım

12.Daire Üyesi  
Yücel İrmak

12.Daire Üyesi  
Kenan Atasoy

11.Daire Üyesi  
Ahmet Hamdi Ünlü

6.Daire Üyesi  
Nazlı Koçer

11.Daire Üyesi  
İzge Nazlıoğlu

5.Daire Üyesi  
Günay Erden  
X

5.Daire Üyesi  
Esen Erol

8.Daire Üyesi  
Dr. Tacettin Şimşek

8.Daire Üyesi  
Yeniay Kaya

11.Daire Üyesi  
M.Nihat Turan

2.Daire Üyesi  
Ayfer Özdemir

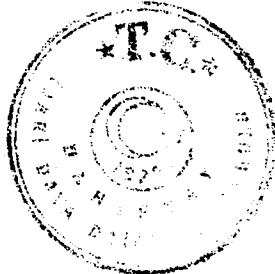
6.Daire Üyesi  
Habibe Ünal

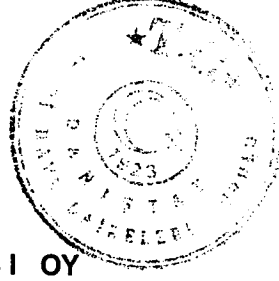
5.Daire Üyesi  
Sadri Bozkurt

12.Daire Üyesi  
Zeynep Kavlak

2.Daire Üyesi  
Ayla Günenç

6.Daire Üyesi  
Zeynep Yılmaz





## KARŞI OY

X- Dava, boraks üretimi ile uğraşan davacı şirketin boraksın ham maddesi olan tinkal cevherini satın aldığı Etibank'ın, bu pazarda tekel konumunda olması nedeniyle tinkal madenini kendi müesseselerine 42 USD/ton, yurt dışı piyasalarda 141 USD/ton, yurt içi piyasalara ise 230 USD/ton fiyatlarından satarak ve seramik ile cam sektöründe kullanılacak olan tinkale yapılan iskontodan boraks üretimi ile uğraşan şirketleri yararlandırmayarak, 4054 sayılı Kanun'un 6/b maddesi anlamında, eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yaptığı, Etibank'ın bu fiyat politikasının, pazara girişleri engellediği bu suretle bir pazardaki hakim durumunu başka bir pazarda kötüye kullanma eylemini de gerçekleştirdiği iddialarıyla Rekabet Kurumuna yaptığı şikayet üzerine Rekabet Kurulunca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca yapılan önaraştırma sonucunda Eti Holding A.Ş.'nin 2840 sayılı ve 3213 sayılı Kanun uyarınca bir bor madeni olan tinkalin istihracı, konsantre ve rafine edilmesi, söz konusu ürünlerden bor uç ürünü ve nihai ürün elde edilmesi ve bunların pazarlanması konularında tekel hakkına sahip olduğundan, hakim durumun kötüye kullanıldığı yolundaki iddiaların söz konusu yasal tekel hakkının kullanımından kaynaklandığına, herhangi bir yasanın uygulanmasından kaynaklanan işlem ve eylemler, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı dışında kaldığından ilgili teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki Rekabet Kurulu kararının iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

Rekabet Kuruluna 4054 sayılı Kanunun yasakladığı faaliyetlerle ilgili yapılan bir şikayet üzerine önaraştırma sonucu, eylemin kanun kapsamında olmadığı belirlendiği ahvalde soruşturma açılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak kanun kapsamında olan bir ihlalin varlığı halinde her halükarda soruşturma açılarak, kanunun 43-47. maddelerinde yer alan prosedürün işletilmesi sonucunda yapılacak değerlendirmenin, 48.maddede yer verilen nihai kararlar sonuçlandırılması kanun gereğidir.

4054 sayılı Yasanın 6.maddesinde, 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 kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra yer verilen beş bentte de bu hallerin neler olduğu düzenlenmiştir.

Yasanın 2. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, rekabet kurallarının, kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi olmaksızın ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması zorunluluğu karşısında bir kamu işletmesinin, yasanın kendisine sağladığı tekel hakkını yasanın 6.maddesi kapsamında kötüye kullanması halinde, bu tekel

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ  
KURULU  
Esas No: 2003/659  
Karar No: 2005/2178

hakkinın, yasal düzenlemeler çerçevesinde tanınmış olması, bu işletmeye rekabet hukuku kurallarının uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir.

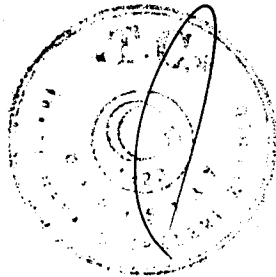
2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun'un 2 nci maddesinde, "Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir." hükmü yer almış, daha sonra yürürlüğe giren 3213 sayılı "Maden Kanunu" nun 49 uncu maddesinde de "2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. Bunların ihracına ait usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Madencilik faaliyetlerinin, arama, ön işletme ve işletme olarak belirlendiği 3213 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği hükümlerinden, madenin işletilmesi kavramının maden cevherinin istihracına ve pazarlanmasına yönelik faaliyetleri kapsadığı anlaşıldığından, 2840 sayılı Kanunda yer verilen bor madenlerinin devlet eliyle işletilmesine ilişkin düzenlemenin, bor tuzu madenlerinin bu anlamda işletilmesinin öngördüğü, cevherin işlenerek yeni bir ürün elde edilmesini ifade etmeyeceği açıktır.

Bu itibarla Devlete ait olan bor madenlerini işleten, bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Eti Holding A.Ş. boraksın işlenmemiş hali olan tinkalin çıkartılması ve pazarlanması konusunda Türkiye'de yasal tekel konumunda olmasına karşın, tinkalden elde edilen boraks pentahidrat, boraks dekahidrat üretiminde yasadan doğan bir tekel hakkı bulunmamaktadır. Nitekim aksine bir düzenleme bulunsaydı davacı şirketin boraks dekahidrat üretimi yapması mümkün olmazdı.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabul edilerek Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

5.Daire Üyesi  
Günay Erden



K/G