

T.C.
ANKARA

BÖLGE DARE MAHKEMESİ

8. DARE DAVA DARESİ

ESAS NO : 2022/680

KARAR NO : 2022/1408

KARARLI KARARININ İZİNİ VERİLMESİ

BULUNANLAR

VEKİL

: **1- (DAVACI)**: GERSAN ELEKTRİK TİCARET VE SANAYİ A.Ş.
: AV. FATMA ERDOĞAN -UETS[16998-99842-00454]

VEKİL

: **2- (DAVALI)**: REKABET KURUMU -UETS[35495-15945-49388]
: AV. MEHMET AL ERKAN

DAVALI YANINDA DAVAYA KATILAN

(MÜDAHİL)

VEKİL

: EAE ELEKTRİK ASANSÖR ENDÜSTRİ SANAYİ VE
TİCARET A.Ş.
: AV. PROF.DR. SMAIL YILMAZ ASLAN
Gazi Umur Paşa Sok. Bimar Plaza 38/8, Balmumcu / Beşiktaş
/ STANBUL
AV. ORHAN ÜNAL

STEMİN ÖZETİ

: Davacı şirket tarafından, busbar piyasasında hakim konumda bulunan EAE Elektrik Anonim Şirketi'nin; hakim durumu kötüye kullanmak suretiyle yıkıcı fiyat uyguladığı, ihale artnamelerinde kendisini üret eden maddeler olmasını sağladığı, şirketlerinin ürünlerini yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunduğuna gerekçeleriyle yaptıkları şikâyet sonucunda soruşturma açılmamasına yönelik olarak alınan 11/02/2020 tarih ve E.2454 sayılı kurul kararının iptali istemiyle açılan davada; "davacının toplamda üç iddiasıyla ilgili olarak, davalı idarece ayrı ayrı değerlendirme yapıldığı görüldüğünden, her bir iddia bakımında ayrı ayrı hukuka uygunluk denetimi yapılması gerektiği" kararları ile sonuçlandırılmıştır.

Bu kapsamda, dava konusu ile ilgili; şikâyet edilenin busbar piyasasında yıkıcı fiyat uyguladığı yönündeki iddiayla ilgili olarak soruşturma açılmamasına ilişkin kısmının incelenmesinden,

Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz'un 50'nci paragrafında; yıkıcı fiyatın; "hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasadan dışarıya çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için **kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı** (feragatte bulunduğu) rekabet karlılığı bir fiyatlandırma stratejisi" olduğu kalem alındıktan sonra *yıkıcı fiyat uygulamasında, her ne kadar kısa dönemde tüketiciler düşük fiyatlardan faydalansa da, rekabetin kısıtlanması orta veya uzun dönemde yüksek fiyatlar, düşük kalite ve tüketici tercihlerinin azalması gibi istenmeyen sonuçlar doğurabilecektir* şeklindeki ifadelerle yıkıcı fiyat uygulamasının yol açabileceği sakıncalara değinilmiş ve devamı paragraflarda yıkıcı fiyata ilişkin kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, piyasada yıkıcı fiyat uygulayabilmenin ilk aşaması o piyasadaki hakim teşebbüs konumunda bulunmaktır. Şikâyet edilenin busbar piyasasında hakim konumunda bulunduğu taraflar arasında ihtilaf konusu değildir. Bu halde şikâyet edilenin kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze alacağı şekilde sektörel faaliyetlerde bulunup bulunmadığı, uyuşmazlığın bu kısmını aydınlatacaktır. Dava konusu ile ilgili 24'ncü ve 25'nci sayfaları incelendiğinde, davalı idarece, söz konusu iddia kapsamında, şikâyet edilenin kimi projeler kapsamında, busbar pazarındaki her siparişte en çok kullanılan ve diğer üreticiler için de aynı özelliklere sahip ürün gruplarında yer alan düz boy busbarların satış ve ortalama maliyet fiyatlarının karşılaştırılması ve karşılaştırmaya konu tüm projelerde şikâyet edilenin satış fiyatını, maliyet fiyatının üzerinde tuttuğunu tespit ettiğigi görülmektedir. Ayrıca, şikâyet ve dava dilekçesinde, davacı şirketin ve müdahilin aynı anda teklif verdiği projelerde, müdahilce ikinci teklif sunularak fiyatın ilk tekliften daha düşük yapılmasının rekabeti zedelediği ileri sürülmektedir. Buna ilişkin olarak dava konusu ile ilgili 29 ve 30'ncü sayfalarında, gerçekten de, müdahil ile davacının aynı proje kapsamında teklif sundukları zaman, müdahilin ikinci bir teklif ile ilk teklifini revize ettiği projelere rastlanıldığına, ancak bu projelerde dahi maliyet altında teklifte bulunulmadığına tespit edildiğine ve hakim durumda dahi olsa, bir teşebbüsün, rakiplerinin fiyatları ile rekabet eder nitelikteki bu eyleminin rekabetin doğası gereği olduğu iddia edildiği görülmektedir. Müdahilin maliyet altında teklifte bulunmadığı, projeci veya ihaleci ya da müteahhit kimselerin, daha düşük fiyattan hizmet ya da mal temin

T.C.
ANKARA

BÖLGE DARE MAHKEMESİ

8. DARE DAVA DA RESİ

ESAS NO : 2022/680

KARAR NO : 2022/1408

etmek adına, teklif verenlerin, teklif tutarlarını rakiplerine iletmeleri üzerine ilk teklife konu fiyatın, maliyet altında kalmamak koşulu ile revize edilmesinin rekabetin doğasında bulunduğu kanaat getirilmiş olup, ilmin bu kısmında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu ilmin; ikayet edilenin busbar piyasasındaki ihalelere konu arnamelere kendi ürünlerini ilmet eden maddeler eklettirdi il iddiasıyla ilgili olarak soru turma açılmamasına ili kin kısmının incelenmesinden,

Davalı idarenin bu iddiayı kamu ihaleleri ve özel ihaleler/projeler ekinde ayrıma gitmek suretiyle ildeledi il ve kamu ihalelerine ili kin bu ekinde bir iddianın gerçekli il bulunması halinde kamu ihale mevzuatı kapsamında o ihalenin iptalini gerektirdi il ve bu husustaki yetkili idarenin de Kamu ihale Kurumu oldu una il ilmet etti il görülmektedir. Gerçekten de, 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 5'nci maddesinin birinci fıkrasında idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlı il, rekabeti, e it muameleyi, güvenilirli il, gizilli il, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun artlarla ve zamanında kar ılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sa lamakla sorumlu oldukları kurala ba lanmış il, Yapım leri halleri Uygulama Yönetmeli i'nin 17/2'nci maddesinde; teknik arnamelerde; belli bir marka, model, patent, men ei, kaynak veya ürün belirtilemeyece il ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemeyece il, Hizmet Alımı halleri Uygulama Yönetmeli i'nin 16/2'nci maddesinde de, teknik arnamelerde; belli bir marka, model, patent, men ei, kaynak veya ürün belirtilemeyece il ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemeyece il kural altına alınmış tır. Bu kurallara göre, davacının, müdahilin kamu ihalelerine ili kin teklifleriyle ilgili de erlendirme yapma görev ve yetkisi bulunmadığı il, kamu ihalelerine ili kin arnamelerde ürün belirtildi ine ya da bir ürüne ait özelliklerle sınırlı kurallar ihdas edildi ine dair iddiaların 4734 sayılı Kanun ve alt düzenleyici ihale mevzuatı kapsamında, gerekli usul kurallarına da uyularak ileri sürülmesi gerekti il anlaşılmış olup, bu kısmın; kamu ihaleleriyle ilgili kısmında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı il anlaşılmış tır. Özel ihalelere ve projelere ili kin olarak yapılan de erlendirmede ise; Me. An. Projesinin projecisinin ifadesinde, *EAE kadar kaliteli ürünler ortaya konulmadığı il için marka listesinde rakip firmalara yer verilmedi inin* beyan edildi ine, bu firmanın yatırımcısının efinin ise, *ikayetçi ile ba ka bir projede çalı tıkları ve mühendisleri ile çalı anlarının ikayetçiden memnun kalmadığı inin* beyan edildi ine ve müdahilin proje arnamelerine EAE ürünlerini yazmaya zorladığı nı gösteren delil bulunamadığı na il ilmet edilerek il lem tesis edildi il görülmü tür. Davacının bu kısma ili kin olarak somut bir iddiasının bulunmadığı il, davalı idarece de ilgili firmaların yetkilileriyle görüş me sa lanarak il lem tesis edildi il, salt davacı beyanına dayanılarak müdahil hakkında soru turma açılmasına hakkaniyet ilkesi gere ince imkan bulunmadığı il anlaşılmış olup, bu kısmında da hukuka aykırı bir yön bulunmadığı na kanaat getirilmiş tır.

Dava konusu ilmin; ikayet edilenin davacının ürünleri hakkında mü terilere yanıtıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak mü terilerin kendi ürünlerini almasını sa ladığı il iddiasıyla ilgili olarak soru turma açılmamasına ili kin kısmının incelenmesinden,

Davalı idarenin, bu iddiayı destekleyecek herhangi bir bilgi ve belge tespit edilemedi inden bahisile il lem tesis etti il görülmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, dava konusu il lemin 7'nci sayfasında bir elektronik postaya yer verildi il, bu elektronik postanın müdahil irketin Ankara Bölge Proje ve Satı Lideri Ca. O . tarafından kaleme alındığı il, elektronik postada özetle, *"...projede Gersan (davacı) marka busbar kullanmak istiyor. Gersan firmasının ilgili arnamede yer alan 4 hayati olmak üzere toplam 9 arname maddesine uymamaktadır. Uyulmayan hususlar ekindeki sarı renk ile boyanarak belirtilmiş tir. Projeye kullanılacak olan EAE ve Gersan numune ürünlerine ait foto raflar da açık ve net ekinde bilgilerinize sunulmuş tur. Rakip firmanın uymadığı maddelerin açıklaması ektedir. Hayati önem ta ıyan maddeler ise kırmızı olarak belirtilmiş tir."* ifadelerine aynen yer verilerek postanın ekine toplamda 9 kalem nitelikte ilgili davacının ürünleri ile kendi ürünlerini mukayese eden açıklamalara yer verildi il, özetle bu ifadelerin; *rakip firmanın sertifikasyonunun bulunmadığı il, rakibin belgelemeyi ba ımsız laboratuvarından de il antetli bir yazı ile sa ladığı il, rakibin yangına dayanım sa layamadığı il, busbarlarının boyasız oldu u ekinde ibarelerden olu tu u görülmü tür. Bunlardan ba ka aynı piyasada faaliyet gösteren davacı haricinde ifadelerine ba vurulanlardan; Al. Er. ... A. . Genel Koordinatörü Mu. Da.'ın fadesinde özetle, *EAE'nin rakiplerini kötüledi inin* beyan edildi il, A.-E- El. ... Ltd. ti. sahibi Ce. An.'ın ifadesinde özetle, *EAE'nin yatırımcılara yahut yüklenicilere ürünlerinin yandı il, patladı il ekinde kötüleme yaparak kendisine avantaj sa lamaya çalı tı inin* beyan edildi il görülmektedir.*

Bu durumda, bizzat dava konusu il lemin 7 ve 8'nci sayfalarına derç edilen ve müdahile ba lı proje

T.C.
ANKARA
BÖLGE DARE MAHKEMESİ
8. DARE DAVA Dairesi
ESAS NO : 2022/680
KARAR NO : 2022/1408

müdürü olarak görev yapan kiinin elektronik postasında davacının ürünlerini kötüleyici ya da eksiklikler oldu unu bildirici beyanlara yer verilmesi, bunlardan ba ka muhtelif ifadelerle de müdahilin rakiplerinin mallarını kötüledi ine dair beyanlara yer verilmi olması kar ısında, bu iddia kapsamında müdahil hakkında soru turma açılması ve devamındaki i lemlerin mevzuat hükümleri uyarınca yürütülmesi gerekmekte iken, davacının müdahilin ürünlerini mü terilere kötüledi ine dair iddiasıyla ilgili olarak herhangi bir bilgi ve belge tespit edilemedi inden bahisle soru turma açılmamasına dair tesis edilen i lemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadı ı" gerekçesiyle ikayet edilen hakkında soru turma açılmaması yönünde tesis olunan dava konusu i lemin **iptaline karar verilmesi isteminin;** " *ikayet edilenin, davacının ürünleri hakkında mü terilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak mü terilerin kendi ürünlerini almasını sa ladı ı*" **iddiasına ili kin kısmı yönünden bu kısmının iptaline, di er iddialar bakımından ise davanın reddine** ili kin olarak, Ankara 7. dare Mahkemesi'nce verilen 03/03/2022 tarih ve E:2020/1318, K:2022/488 sayılı kararın, davacı tarafından davanın reddine ili kin kısmının hukuka aykırı oldu u ileri sürülerek istinaf ba vurusunun kabul edilerek bu kısmın kaldırılması ve dava konusu i lemin iptaline karar verilmesi, davalı idare tarafından ise, dava konusu i lemin iptaline ili kin kısmının hukuka aykırı oldu u ileri sürülerek istinaf ba vurusunun kabul edilerek bu kısmın kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

DAVACI SAVUNMASININ ÖZET : Savunma verilmemi tir.

DAVALI SAVUNMASININ ÖZET : Mahkeme kararının iptale ili kin kısmında hukuka aykırılık bulunmadı ı ileri sürülerek davalının istinaf ba vurusunun reddi gerekti i savunulmu tur.

DAVALI YANINDA DAVAYA KATILAN

MÜDAHİL SAVUNMASININ ÖZET : Mahkeme kararının iptale ili kin kısmında hukuka aykırılık bulunmadı ı ileri sürülerek davalının istinaf ba vurusunun reddi gerekti i savunulmu tur.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara Bölge dare Mahkemesi 8. dari Dava Dairesince 2577 sayılı Yasanın de i ik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek gere i görü üldü:

Ankara 7. dare Mahkemesi'nce verilen 03/03/2022 tarih ve E:2020/1318, K:2022/488 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup istinaf ba vurusunun kabulünü gerektiren bir neden bulunmadı ından, tarafların **istinaf ba vurularının REDD NE**, yargılama giderlerinin ba vuruda bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde ilgili tarafa iadesine, 2577 sayılı Yasanın de i ik 46. maddesi uyarınca kararın tebli ini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde **Danı tay ilgili Dairesine temyiz yolu açık** olmak üzere, 30/11/2022 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan
ERGÜN ÖZCAN
32728

Üye
YAHYA AHN
37901

Üye
TU BA SÜRÜCÜ
101135

M.S.