

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/1365
Karar No : 2017/4275

Tarih : 18.05.2018
Sayı : 3970
SDP : 640

Temyiz Eden (Davalı) : Rekabet Kurumu Başkanlığı
Üniversiteler Mah. 1597 Cad. No:9 - Bilkent- Çankaya/ANKARA

Vekili : Av. Ayperi Samantr - Aynı adreste

Karşı Taraf (Davacı) : Detaş Beton Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet Meşe
Soğanlık Yeni Mah. Baltacı Mehmetpaşa Sk. No:1 A Blok K:16 D:81
Kartal/İSTANBUL

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/11/2014 günlü, E:2011/69, K:2014/3739 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihal Özmen Akçam

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; İzmit ili dâhil olmak üzere İstanbul Anadolu yakasındaki çimento sektöründe hâkim durumda olduğu belirtilen Nuh Çimento Sanayi Anonim Şirketi'nin (Nuh Çimento) çimento ücretlerini, kendisinin de faaliyet gösterdiği hazır beton pazarında kendi şirketi Nuh Beton Anonim Şirketi (Nuh Beton) lehine maliyetinin altında belirleyerek hazır beton sektöründe fiyat sıkıştırması yapmak ve yıkıcı fiyatlar uygulamak suretiyle, adı geçen şirketlerin 4054 sayılı Kanun hükümlerini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusunun reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin 07/10/2010 günlü, 10-63/1317-494 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/11/2014 günlü, E:2011/69, K:2014/3739 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1., 3., 4., 6., 16/2. 27., 40. 41. 43., 44., 45., 46. ve 47. maddelerine değinilerek; hazır beton pazarında faaliyet gösteren davacı şirket tarafından, 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasıyla Nuh Çimento ve Nuh Beton hakkında davalı idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, 09/06/2010'da davalı idare kayıtlarına giren şikâyet dilekçesinde, Nuh Çimento ile Nuh Beton'un aynı ekonomik bütünlük içinde yer alıp tek bir teşebbüs gibi hareket ettikleri, Nuh Çimento'nun İzmit dâhil İstanbul Anadolu yakasındaki çimento pazarında hâkim durumda bulunduğu ve bu hâkim durumunu kendi şirketi Nuh Beton lehine ve rakip şirketlerin aleyhine fiyat sıkıştırması yapmak ve yıkıcı fiyatlar uygulamak suretiyle kötüye kullandığı; davacı şirket tarafından Yeşil Vadi projesindeki hazır beton işi yapılmaktayken, Nuh Çimento'nun Nuh Beton lehine davacı şirketin verdiği fiyatların altında ve çok uzun vadeli sabit fiyat vermesi ve bu şekilde fiyat sıkıştırması uygulaması nedeniyle, anılan projenin geri kalan betonunun Nuh Beton tarafından döküldüğü, 2004-2010 yılları arasında ve özellikle anılan projeye ilişkin Nuh Beton'un Nuh Çimento'dan aldığı çimento fiyatı ve şikâyet dilekçesinde belirtilen 21 firmaya satışı yapılan çimentonun fiyatı ile davacı şirketin temin ettiği çimentonun fiyatı karşılaştırılarak ve yerinde incelemeler yapılarak konunun araştırılması gerektiği, yine onlarca projede Nuh Çimento'nun hâkim durumunu anılan faaliyetlerle kötüye kullanarak, bu konuda toplantılar yaparak ve bölge müşterilerine davacı şirket aleyhine söylemlerde bulunarak davacı şirketi hazır beton sektöründen çıkarmaya çalıştığı,



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/1365
Karar No : 2017/4275

yine büyük projelerden biri olan Fiyapı projesinde de hazır beton işinin davacı şirket tarafından üstlenilmesine rağmen, Nuh Beton'un anılan projeye sürekli olarak Nuh Çimento'dan zamsız aldığı eski çimento fiyatlarını sunduğu ve bu şekilde anılan işi davacı şirketin elinden almaya çalıştığı, davacı şirketle Nuh Çimento arasında gidiş-geliş olmak üzere ortalama 75 km mesafe olmasına rağmen, Nuh Çimento'nun davacı şirkete çimento satışı yapmaması nedeniyle çimentonun, davacı şirketle arasında gidiş-geliş olmak üzere ortalama 210 km mesafe olan Akçansa şirketinden alınmak zorunda kalındığı, bu nedenle davacı şirketin sadece yakıt masrafı dolayısıyla milyonlarca zarara uğradığı, Nuh Çimento'nun bayilerine dahi davacı şirkete çimento satışı yapılması konusunda izin vermediği ve bayii tarafından davacı şirkete satış yapıldığının öğrenilmesi üzerine Nuh Çimento tarafından satışa müdahale edildiği ve hatta satış yapan bayinin bayiliğinin iptal edildiği (örnek olarak Yaşar Ozan Ltd. Şti.), bölgede daha önce faaliyet gösteren İstanbul Beton İnş. ve Taş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin ve onlarca firmanın Nuh Çimento ve Nuh Beton'un faaliyetleri nedeniyle hazır beton sektöründen ayrılmak zorunda kaldıkları, yine söz konusu faaliyetler nedeniyle birçok firmanın piyasaya giremediği belirtilerek ve şikâyet dilekçesi ekinde bu hususlara ilişkin 7 adet klasör sunularak, Nuh Çimento ve Nuh Beton hakkında 4054 sayılı Kanun'da yer alan tüm ceza ve yaptırımların uygulanmasının talep edildiği; anılan başvuru hakkında yapılan önaraştırma sonucunda oluşturulan 29/09/2010 günlü, 2010-2-162/ÖA-10-321.AA sayılı önaraştırma raporu üzerine tesis edilen dava konusu Kurul kararında; fiyat sıkıştırması fiilinin, üst pazardaki hâkim durumun tek taraflı davranışlar yoluyla alt pazarda kötüye kullanılması hâllerinden biri olan mal vermeyi reddetme eyleminin alt kollarından birisi olması nedeniyle, şikâyet konusu davranışların da 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; mal vermeyi reddetme eyleminin bu anlamda ihlal olarak kabul edilebilmesi için, teşebbüsün hâkim durumda olması, verilmeyen malın alt pazardaki faaliyet için gerekli olması, anılan eylemin objektif ve haklı gerekçelerinin olmaması ve eylem sonucunda alt pazarda rekabetin ortadan kalkması veya önemli ölçüde azalması koşullarının gerçekleşmesi gerektiği, 10/06/2010 günlü, 10-47/741-M sayılı Kurul kararı ile Marmara Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento üreticilerine ilişkin olarak yapılan önaraştırma sonucunda elde edilen belgeler kapsamında, bu bölgede faal çimento üreticisi teşebbüslerin 2009 yılı dökme çimento kapasite ve üretim rakamları kullanılarak elde edilen tabloya göre, Akçansa şirketinin hem kapasite hem de üretim bakımından lider konumda olduğu, Nuh Çimento'nun ikinci ve Set Çimento şirketinin üçüncü sırada olduğu, bu durumda mal vermeyi reddetme eyleminin ilk ve en önemli koşulu olan hâkim durumda bulunma koşulunun gerçekleşmediği, ayrıca davacı şirket tarafından aynı konuda yapılan benzer şikâyet başvurusu sonucunda verilen 06/05/2010 günlü, 10-34/541-193 sayılı Kurul kararında, davacı şirketin başvuru öncesinde de Nuh Çimento'dan ürün temin etmediği, ulaşım maliyetlerini azaltmak suretiyle daha avantajlı bir iş modeli kurabilme yönünde başvuru sahibi tarafından ileri sürülen gerekçenin, son derece hassas bir karar olan sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesi için gerekli olan hukuki standardı karşılamadığı, davacı şirketin çimento ihtiyacını karşılayabildiği ve faaliyetlerine devam ettiği tespitleriyle Nuh Çimento'nun hâkim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği sonucuna varıldığı belirtilerek şikâyet başvurusunun reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği; davacı şirket tarafından 2004 ve 2010 yılları arasında olmak üzere yaklaşık 7 yıllık bir döneme ilişkin olarak İzmit dâhil İstanbul Anadolu yakasındaki çimento pazarında hâkim durumda olduğu belirtilen Nuh Çimento'nun Nuh Beton lehine fiyat sıkıştırması yapmak ve yıkıcı fiyatlar uygulamak suretiyle hâkim durumunu kötüye kullandığının, aynı ekonomik bütünlük içinde bulunan bu iki şirketin, bu şekilde davranarak davacı şirket dâhil rakip firmaları zor durumda bıraktığının ve amacın davacı şirketi hazır beton sektörünün dışına çıkarmak olduğunun iddia edildiği; söz konusu iddia kapsamında, Yeşil Vadi ve Fiyapı projelerinin örnek olarak gösterildiği ve şikâyet dilekçesinde belirtilen 21 firmayla birlikte Nuh Beton'a



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/1365
Karar No : 2017/4275



yapılan çimento satış fiyatının ve davacı şirketin temin ettiği çimentonun fiyatının karşılaştırılması hâlinde Nuh Çimento'nun hâkim durumunu kötüye kullandığının ortaya çıkacağına belirtildiği, ayrıca Nuh Çimento'nun özellikle davacı şirkete çimento satışı yapmadığının ve bayiielerine de davacı şirkete-satış yapılması konusunda yasak getirdiğinin ileri sürüldüğü ve yine Nuh Çimento ve Nuh Beton'un anılan faaliyetleri nedeniyle birçok firmanın hazır beton sektöründen çekilmek zorunda kaldığının belirtilerek bu konuda da somut örnekler verildiği, öte yandan, şikâyet edilen şirketlerin davalı idareye başvuru yapıldığı tarih itibarıyla da hâlen bu faaliyetlerine devam ettiğinin ileri sürüldüğü; buna karşılık, davalı idarece yapılan değerlendirme sonucunda, Kurul'un 06/05/2010 ve 10/06/2010 tarihlerinde verilen kararlarına atf yapılarak, şikâyet edilen Nuh Çimento'nun 2009 yılı dökme çimento kapasite ve üretim rakamları kullanılarak elde edilen tabloya göre hâkim durumda olmadığına tespit edildiğinin, davacı şirketin zaten 06/05/2010 tarihli karara esas alınan başvuru öncesinde de Nuh Çimento'dan mal temin etmediğinin ve adı geçen şirketten mal alınmak istenmesinin daha avantajlı bir iş modeli kurma amacına dayandığının, ancak böyle bir gerekçenin Nuh Çimento'ya sözleşme yapma zorunluluğunu yükleyemeyeceği belirtilerek dava konusu Kurul kararının verildiği; uyumsuzluk konusu olayda; davacı şirket tarafından yaklaşık 7 yıla ilişkin olarak Nuh Çimento ve Nuh Beton hakkında ciddi iddialar ileri sürülmesine rağmen, davalı idarece sadece 2009 yılı dökme çimento kapasite ve üretim rakamları kullanılarak yapılan hâkim durum tespitine dayanıldığı ve davacı şirketin çimento temininde sorun yaşamamakla birlikte ticari kaygılarla Nuh Çimento'dan mal almak istediğinin belirtildiği; oysa, şikâyet dilekçesinde ileri sürülen ve somut örnekler verilen iddialar hakkında, davalı idarece, soruşturma zamanaşımı süresi içerisinde 4054 sayılı Kanun kapsamında bir değerlendirme yapılmasının önünde bir engel bulunmadığı, aksi kabulün geçmişte uygulandığı süre içerisinde rekabet ihlaline neden olan davranışların yaptırımsız kalması sonucunu doğuracağı; rekabet hukukunun amaç ve ilkeleri ve 4054 sayılı Kanun'da öngörülen usul açısından, 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına dayanan bir şikâyet hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını anlamak için yapılan önaraştırma sonucunda, söz konusu eylemin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlâl olup olmadığına tespit edilmesi suretiyle soruşturma açılıp açılmayacağına karar verilmesi gereken somut olayın, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında incelenmesi ve davalı idarece araştırmanın genişletilmesi suretiyle elde edilecek bilgi, belge ve deliller ışığında değerlendirilmesi ve her türlü şüpheden uzak bir şekilde açıklığa kavuşturulması için soruşturma açılması gerekirken, yeterli incelemeye dayanmayan önaraştırma aşamasında şikâyetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, temyiz dilekçesindeki iddialarla anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda ...bilirkişi, keşif, delillerin tespiti... hallerinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçiminin Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, Nuh Çimento Sanayi A.Ş.'nin davacı şirkete çimento vermeyi reddetmek suretiyle ayrımcılık yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusu üzerine işlem tesis edildiği, Dairece verilen iptal kararı sonucunda idarece soruşturma açılacak olması nedeniyle adı geçen şirketin menfaatinin etkileneceği açıktır.

Bu itibarla, Danıştay Onüçüncü Dairesince, davanın adı geçen şirkete ihbarı yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.



T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/1365
Karar No : 2017/4275

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/11/2014 günlü, E:2011/69, K:2014/3739 sayılı kararının BOZULMASINA, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 45,60 TL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/12/2017 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan
Namık Kemal
ERGANİ

Üye
Nüket
YOKLAMACIOĞLU

Üye
Gürsel
MEKİK

Üye
Ziya
ÖZCAN

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Doç. Dr. Selami
DEMİRKOL

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN

Üye
Oğuz
YAĞLICI

Üye
Hasan
ODABAŞI

Üye
Muhsin
YILDIZ

Üye
Bilge
APAYDIN

