

T.C.
ANKARA
23. DARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2020/1365
KARAR NO : 2021/353

DAVACI : Toros Tarım Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLLER : Av. Mehmet GÜN, Av. Ahmet Niyazi ÜLKÜ
Esentepe Mah. Korehitler Cad. No 17 Zincirlikuyu 34394
İstanbul

DAVALI : Rekabet Kurumu Başkanlığı

VEKİL : Av. Pelin ERDOĞAN
-UETS[35495-15945-49388]

MÜDAHİL (Davalı) : Duygu Havacılık Savunma Sanayi Ticaret Anonim Şirketi

VEKİL : Av. Cavit ÖZTÜRK
-UETS[16282-82083-16511]

DAVANIN ÖZETİ : Davacı tarafından, Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından Gübre Takip Sistemini kurmak ve işletmekle yetkilendirilen Duygu Havacılık Savunma Sanayi A.Ş.'nin tekel konumunu kullanarak aşırı fiyat uygulamak, sözleşme yapmaya yanaşmamak, mal vermemek ve ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilerek yapılan şikâyet sonucunda soru turma açılmamasına ve şikâyetin reddine ilişkin 16/04/2020 tarih ve 20-20/266127 sayılı işlem; Gübre Takip Sisteminin işletilmesi ile yetkilendirilen Duygu Havacılık ile ticari, teknik ve operasyonel konularda, fiyat ve faturalandırmada mutabakata varılmadığı, bu konularla ilgili olarak Duygu Havacılık'a ihtarlar çekildiği, ticari ve fiyata ilişkin mutabakata varılmamasına rağmen Duygu Havacılık' tarafından fatura yollandığı, ödeme yapılmaması halinde sipariş verilemediği, DNA Bandrol ve DNA Barkod sağlanmadığı, gübre üretim ve sevkiyatının durdurulduğu, bu tutumun hakim durumun kötüye kullanılması ve konuların tek tarafı olarak dayatılması anlamına geldiği, bu uygulamanın tüm gübre üreticilerine değil sadece bazı üreticilere uygulandığı, sözleşme yapmayı reddetme ve ayrımcılık fiilleri nedeniyle yapılan şikâyetinde yerinde yapılan incelemede bilgi ve belge edilememesinin önaraştırma aşamasında eksik inceleme yapıldığını gösterdiği, şikâyetin ciddi bulunmasına rağmen soru turma açılmamasının mevzuata aykırı olduğu, soru turma açılmamasına ilişkin kararda rekabetin sınırlandırılmadığının Kurulca ortaya konulmadığı, şikâyet sebebi olarak ileri sürülen iddiaların cevaplanmadığı, yetkilendirilen şirketin pazarda tekel konumunda olduğu ve hakim durumun kötüye kullanılmadığının doğru değerlendirilmediği, hukuka aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacının, ihlalin gerçekleşmediği hiçbir üpheye mahal vermeyecek biçimde kanıtlanmadığı iddiasının yerinde olmadığı, elde edilen belgelerin titizlikle incelenerek araştırma yapıldığı, belge bulunamaması sebebiyle soru turma açılmamasının hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak Tarım ve Orman Bakanlığı ile Duygu Havacılık'tan elde edilen belgelerin incelenmesinden ayrımcılık ilişkisine ilişkin bir bilgiye rastlanmadığı, davacı tarafından da ayrımcılık yapıldığına ilişkin somut bilgi ve belge sunulmadığı, GTS sisteminin farklı fiyat uygulamasına izin vermediği, davacının tüm iddiaları ayrıntılı olarak incelendiği, savunma hakkının kısıtlanmasının söz konusu olmadığı,

T.C.

ANKARA

23. DARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/1365

KARAR NO : 2021/353

Duygu Hayvancılık'ın sözleşme yapmaya yanaşması ve ayrımcılık yaptığı hususlarının incelenmesinden hakim durumun kötüye kullanıldığı yönünde bir tespit bulunmadığı, ilerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHAL BEYANI : Gübre Takip Sisteminin işletici olmaları sebebiyle verilecek kararın taraflarını etkileyeceği belirtilerek davalı idare yanında müdahale talebinin kabul edilmesine karar verilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLET ADINA

Karar veren Ankara 23. Daire Mahkemesi'nce duruma için önceden belirlenerek taraflara duyurulan 24/02/2021 tarihinde duruma salonunda toplanıldı. Davacı vekili Av. Cansu Evren'in, davalı idareleri temsilen Av. Pelin Erdoğan'ın, müdahil vekili Av. Yasemin Çelebi'nin geldiği görüldü. Duruma mayabandı. Taraflara usulüne uygun söz verilerek açıklamaları dinlendikten sonra duruma son verildi. Dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; Tarım ve Orman Bakanlığı tarafından Gübre Takip Sistemini kurmak ve işletmekle yetkilendirilen Duygu Havancılık Savunma Sanayi A.Ş.'nin tekel konumunu kullanarak aşırı fiyat uygulamak, sözleşme yapmaya yanaşmamak, mal vermemek ve ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilerek yapılan şikâyet sonucunda soruşturmanın açılmamasına ve şikâyetin reddine ilişkin 16/04/2020 tarih ve 20-20/266127 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanun'un amacının; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşmalar, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir, 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşmalar, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlarının, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır, 4. maddesinin birinci fıkrasında; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanmıştır, 6. maddesinde; bir veya birden fazla teebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut anlaşmaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışları ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir, kötüye kullanma halleri özellikle sayılarak, a) Ticari faaliyet alanına başka bir teebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorla tırılmasını amaçlayan eylemler, b) Etiler 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 teebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından tercihine bağlanması ya da satın alınan bir

T.C.

ANKARA

23. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/1365

KARAR NO : 2021/353

malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satı halinde alım satım artlarına ili kin sınırlamalar getirilmesi, d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratımı oldu u finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak ba ka bir mal veya hizmet piyahasındaki rekabet ko ullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik geli menin kısıtlanması, olarak belirti mi , 27. maddesinin (a) bendinde; bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî i lemler hakkında, ba vuru üzerine veya re'sen inceleme, ara tırma ve soru turma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildi inin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmı , 40. maddesinde; Kurul, resen veya kendisine intikal eden ba vurular üzerine do rudan soru turma açılmasına ya da soru turma açılmasına gerek olup olmadı mın tespiti için önara tırma yapılmasına karar verir. Önara tırma yapılmasına karar verildi i takdirde Kurul Bakanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir. Önara tırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde etti i bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görü lerini Kurula yazılı olarak bildirir hükmüne, 41. maddesinde ise; Önara tırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmı olan bilgileri de erlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soru turma açılmasına veya açılmamasına karar verir hükmüne yer verilmı tir.

Dava dosyasının incelenmesinden; gübre üreticisi olan davacı tarafından, Gübre Takip Sistemi ile münhasıran yetkilendirilen Duygu Havacılık Savunma Sanayi Ticaret Anonim irketi'nin sözleşme yapmaya ve faturalandırmada anla maya yana maması, a ırı fiyat uygulaması yaptı ı, birikmi borcun ödenmedi i gerekçesiyle DNA Bandrol ve DNA Barkod sa lamadı ı, sistemi kullanıma kapattı ı, aynı durumda olan di er firmalarla davacıya ayrımcılık yaptı ı tekel yetkisinden kaynaklanan hakim durumunu kötüye kullandı ı gerekçesiyle, yetkilendirilen irkete yaptırım uygulanması talebiyle davalı idareye müracaat edildi i, davalı idare tarafından iddiaların ara tırılması için karar alınarak ilk inceleme raporu hazırlandı ı, dava dı ı üçüncü ki ilerini yapımı oldu u ikayetlere ili kin ilk inceleme raporlarının birle tirilerek yürütülmesi karar verilerek, 08/04/2020 tarih ve 2019-3058/ÖA sayılı Önara tırma Raporu düzenlendi i, Kurul'un 16/04/2020 tarih ve 20-20/266127 sayılı i lemiyle soru turma açılmamasına ve ikayetin reddine karar verilmesi üzerine i lemin iptali talebiyle görülmekte olan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

Terör örgütleri tarafında Nıratlı gübrelerden el yapımı patlayıcılar yapılarak terör olaylarında kullanılması üzerine Millili Savunma Bakanlığı ı tarafından bu tür gübrelerinin son kullanıcıya kadar takibinin yapılmasının istenilmesi üzerine Tarım ve Orman Bakanlığı nın (o dönemdeki Gıda, Tarı ve Hayvacılık Bakanlığı ı) 2008/8 sayılı genelgesinin yayımlandı ı, Nitrat içermeyen gübreler üretilip üretilmeyece i yönünde ara tırmalar yapıldı ı, sonunda da 06/04/2017 tarih ve 30030 sayılı Remi Gazete'de yayımlanan Piyasaya Arz Edilen Gübrelerin zlenmesine Yönelik 2017/17 sayılı Tebli yayımlanarak gübrelerin üreticiden kullanıcıya kadar takibinin yapılması için Gübre Takip Sisteminin kuruldu u anla ılmaktadır.

Duygu Havacılık Savunma Sanayi Ticaret Anonim irketi'nin (Duygu Havacılık) Gübre Takip Sisteminin (GTS) i letilmesinde münhasıran yetkilendirilmesi sebebiyle hakim durumda oldu u hususunda tartı ma bulunmamakla beraber uygulamalarında hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadı mın incelenmesi gerekmektedir. DNA Barkod teknolojisine ve milli gizli tesis güvenlik belgesine sahip firma ya da firmaların davet edilerek 2886 sayılı Devlet hale Kanununun 51.maddesi gere ince ara tırma yapıldı ı, bu teknolojiye sahip tek firma olan Duygu Havacılık ile Tarım ve Orman Bakanlığı arasında pazarlık usulü ile sözleşme yapılması için Komisyon kararı alınarak Duygu Havacılık'ın GTS'nin i letilmesi,

T.C.

ANKARA

23. DARE MAHKEMES

ESAS NO : 2020/1365

KARAR NO : 2021/353

gübre üreticilerine DNA Bandrol ve DNA Barkod sa lanması yönünde sözleşme yapıldığı görülmektedir.

Davacının sözleşme yapma teklifinin reddi ve faturalandırmada anlaşılabilirliği ve anlaşılabilir fiyat uygulama yaptırılmasına ilişkin Duygu Havacılık'ın uygulamalarının incelenmesinden;

06/04/2017 tarih ve 30030 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Piyasaya Arz Edilen Gübrelerin Zelenmesine Yönelik 2017/17 sayılı Tebliğ gereğince Bakanlık ile Duygu Havacılık arasında yapılan sözleşmenin 5. maddesinde; birim fiyatlar gübre türlerine göre belirlenerek, her yıl belirlenecek birim fiyatların BÜGEM tarafından kullanıcılara duyurulacağı hükmüne, 11.2. maddesinde de; yüklenici ödeme yapmayan kullanıcılara DNA Barkod ve Karekod sa lanmaz" hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen sözleşme hükümleri gereğince müdahil Duygu Havacılık'ın birim fiyatları belirleme yetkisi bulunmadığı, fiyatların Bakanlık tarafından belirlendiği için müdahil ile davacı arasında fiyat belirleme hususunda anlaşılması imkanının olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan davacı ile müdahil arasında faturalandırmanın yine bu sözleşme ile belirlenen ve her yıl Bakanlık tarafından yeniden belirlenen oranlar üzerinden fatura edileceği de açıktır. Bu açıklamalar ışığında davacı tarafından anlaşılabilir fiyat uygulanması, sözleşme yapmaya yanaşmama ve faturaların ödenmemesi sebebiyle icra yoluna gidilmeyerek sistemin kapatılması yoluyla hakim durumun kötüye kullanıldığı iddia edilmiş ise de fiyatın idare tarafından belirlendiği, faturalandırmanın bu fiyat üzerinde yapıldığı, ödeme yapmayanlara DNA Barkod ve Karekod sa lanmayacağına ilişkin sözleşme ile kararlaştırılması nedeniyle bu iddialar yönünden haksız bir uygulama bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacının ücretini ödemeyen diğer kullanıcılar ile kendisi arasında ayrımcılık yapıldığı iddiasının incelenmesinden;

Davalı idare tarafından, müdahil Duygu Havacılık'ın bilgisayar kayıtları ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede haksız uygulamaya yönelik herhangi bir tespit yapılamaması üzerine Bakanlık kayıtlarının incelendiği, incelemeler sonucunda ücretini ödemeyen diğer gübre üreticilerine DNA Bandrol ve Barkod sa landırılmasına da sistemin ücretini ödemeyen kullanıcılara açık davacıya ise kapatıldığına ilişkin bir tespit yapılamamıştır. Davacı tarafından da bu yönde somut bir uygulamaya yönelik bilgi ve belge sunulamamış, yine davacı ile şikâyetleri birleştirilen diğer firmalar tarafından da aynı husus dile getirilmesine rağmen somut örnek verilmemiştir. Davacının müdahile olan borcunun ödenmemesi ve gönderilen faturalara itiraz edilmesi üzerine davacının sisteme girişinin müdahil tarafından Bakanlık görüşü alınarak engellendiği görülmekte olup, yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacıya hizmet sa lanmamasının müdahilin yüklendiği sözleşme meden kaynaklandığı gibi yükümlülüğünü yerine getirmeyen müşteriye hizmet sa lanmamasının ayrımcılık olmadığı açıktır. Diğer taraftan DN barkod ve Karekod ücretlerinin BÜGEM tarafından belirlenerek yayımlandığı, gübre takibinin Bakanlık tarafından sistem üzerinden denetlendiği dikkate alındığında, ücretlendirmede ayrımcılık yapılması imkanı bulunmadığı gibi davacı tarafından bu iddiaya yönelik somut delil de sunulmadığı görülmektedir. Soru turmada ücretini ödemeyen diğer firmaların da GTS'ye ulaşımının engellendiği, firmalar arasında ayrımcı uygulama yapılmadığı anlaşıldığından davacının ayrımcılık yapıldığına ilişkin iddiasının sübut bulmadığı sonucuna varılmıştır.

Yerinde yapılan incelemede herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılmamasının eksik inceleme yapıldığı iddiasının incelenmesinden; davacının şikâyet dilekçesinde belirtilen iddiaların incelenmesi için müdahil şirket ofisinde ve bilgisayarlarında yapılan incelemede

T.C.
ANKARA
23. DARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2020/1365
KARAR NO : 2021/353

rekabetin sınırlandırılması ya da ayrımcılık yapıldığına ilişkin bilgi ve belgeye rastlanmaması üzerine Bakanlık tarafından takip edilen GTS'ye ilişkin bilgi ve belgelerin istenildiği gelen cevaplarda da ayrımcılığa ve rekabetin sınırlandırılmasına yönelik uygulamalara rastlanmaması üzerine davalı idare tarafından soru turma açılmamasına karar verilerek, ikayetlinin reddine karar verildiği görülmektedir. Önerilen tırma yapılmasına karar verilen iddiaların incelenmesi üzerine hazırlanan önerilen raporunun davalı idarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi yapılarak haksız uygulamalarla ilgili delil bulunması halinde soru turma açılacağı, ancak iddialar yönünde somut deliller bulunmaması halinde ise soru turma açılmamasına karar verileceği açıktır. Davacı tarafından iddia edilen haksız uygulamalar için somut veriler sunulmadığı, iddiaların soyut olduğu görülmekte olduğundan, eksik inceleme yapıldığına ilişkin iddiasına itibar edilmemiştir.

Bu durumda, gübre üreticisi olmayan ve münhasıran yetkisine dayalı olarak sınırları ve ücretlendirme yöntemi 2017/17 sayılı Tebliği ile çizilmiş olan müdahil Duygu Havacılık'ın, hizmet sunduğu davacı ve diğer firmalar ile gübre üretim pazarında rekabet içinde olmadığı, GTS'nin işletilmesi, gübre üreticilerine DNA Karekod, DNA ve DNA Barkod hizmeti sunduğu, bu hakim konumundan dolayı hizmet sunduğu firmalar arasında ayrımcılık yapıldığı ya da haksız uygulamalar ile rekabetin sınırlandırılarak davacı aleyhine haksız uygulamalar olduğuna ilişkin somut deliller bulunmadığından, ikayetlinin reddi ile müdahil hakkında soru turma açılmamasına yönelik dava konusu ile ilgili hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın reddine**, davacıya dökümü yapılan 526,80 TL yargılama giderinin davacı üzerine bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşma masrafları için belirlenen 3.110,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, müdahil tarafından yapılan 116,70 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak müdahile verilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 gün içerisinde Ankara Bölge Daire Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 25/02/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
VOLKAN AYDIN
97696

Üye
NUMAN BOZKURT
191811

Üye
DERVİŞ MEHMET UZUN
195230

YARGILAMA GİDERLERİ :
Başvurma Harcı : 54,40 TL
Karar Harcı : 54,40 TL
YD+ tiraz Harcı : 238,20 TL
Vekalet Harcı : 7,80 TL
Posta Gideri : 172,00 TL
TOPLAM : 526,80 TL

YARGILAMA GİDERLERİ (MÜDAHİL) :
Başvurma Harcı : 54,40 TL
Vekalet Harcı : 7,80 TL
Posta Gideri : 54,50 TL
TOPLAM : 116,70 TL