

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897

REKABET KURUMU

Tarih : 26.07.2013
Sayı : 4594

Davacı : Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T. A. Ş. (Erdemir)

Vekilleri : Av. Bora KAYA-Av.Oya TÜRKOĞLU
Turan Güneş Bulvarı, 15. Cad. No:43 Çankaya / ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu
Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 Bilkent / ANKARA

Davanın Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16.06.2009 tarih ve 09-28/600-141 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının; soruşturmada "rekabet uzmanı" olmayan meslek personelinin görevlendirilmesinin mümkün olmadığı, kararda bulunması zorunlu olan kanunî unsurların eksik olduğu, delillerin tamamının kararda değerlendirilmediği, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği, kararda muhtemel ihlâllerin ne şekilde giderilebileceğine dair herhangi bir açıklama yapılmadığı, Kurul'un ihlâle nasıl son verileceğini bildirmeyerek ihlâle son vermek isteyen, ancak bunu nasıl yapacağını bilemeyen teşebbüslerin gereksiz yere cezalandırılmasına yol açtığı, Kurul'un bazı kararlarda 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrasını uygulama yoluna gitmesine rağmen, bazen bu yola başvurmadan doğrudan ceza vermesinin usulsüz, olduğu, çelişkili kararlarla idarî istikrar ve eşitlik ilkelerinin zedelendiği, savunma ve dosyaya giriş haklarının sınırlandırıldığı, kendilerine ceza verilmesine rağmen, ArcelorMittal Packaging International S.A.(API)'ya hiç ceza verilmemesinin, hatta anılan teşebbüs hakkında soruşturma dahi açılmamasının hukuka aykırı olduğu, üretilen ürünlerin yalnız %5'inin ambalaj çeliği olduğu, asıl faaliyetlerinin ihlâle konu pazarın dışında gerçekleştiği, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası mevzuatı açısından %25 hissenin kendilerine ArcelorMittal Ambalaj Çeliği Sanayi ve Ticaret A.Ş. (ArcelorMittal Ambalaj) üzerinde tek başına kontrol yetkisi verilmesinin mümkün olmadığı, ArcelorMittal Ambalaj'ın faaliyetlerini bağımsız olarak yürütebileceği, sermaye, muhasabe, personel, finansal araçlar gibi tüm kaynaklara sahip olduğu, anılan şirketin hammadde konusunda kendilerine bağımlı olmadığı, ArcelorMittal Grubu ile ortak girişim kurdukları, bu ortak girişime yönelik olarak imzalanan ticari anlaşmanın ortak girişim yapılanmasının zorunlu yan sınırlamalarını içerdiği, rekabete aykırı olmadığı, rekabet ihlâlini amaçlamadığı, daha önce Kurul tarafından yapılan incelemeler sonucunda aslında bu ortak girişime zımnen izin verildiği, bu nedenle anılan anlaşmaya muafiyet tanınması gerektiği, muafiyet tanınmamasının Kurul'un emsal kararlarına aykırı olduğu, ilgili piyasada arz miktarının kontrol edildiği ve piyasa dışında belirlendiği iddiasının dayankasız ve hukuka aykırı olduğu, bu konunun ispatlanmadığı, ayrıca fiyatların ve satım şartlarının birlikte belirlendiği iddiasının da hiçbir dayanağının bulunmadığı, fiyatlara eş zamanlı olarak zam yapılıp yapılmadığının, fiyatların aynı anda düşüp düşmediğinin araştırılmadığı, yeterli piyasa analizi yapılmadan karar verildiği, piyasada tüketici faydasına faaliyette bulunulduğu, gerçekleşen ortaklık sonrasında,

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897

piyasadaki hiçbir şirketin kapatılmadığı, piyasada rekabetin ortadan kalkmadığı, hatta pazar paylarının %40-50'lerden, %30'lara gerilediği, pazarda güçlü oldukları yönündeki belirlemenin hatalı olduğu, kaldı ki pazar payının yüksek olmasının başlı başına rekabet ihlali anlamına gelmediği, önemli olanın gücün kötüye kullanılması olduğu, kararda delil olarak gösterilen belgelerden ulaşılan sonuçların ispat hukukuna aykırı olduğu, "Yassı çelik pazarının analizi" başlığı altındaki bilgilerin ve yapılan yorumların hatalı ve yanıltıcı olduğu, söz konusu sektörde pazara giriş engelinin bulunduğu değerlendirmesinin gerçeği yansıtmadığı, Borçelik Çelik Sanayii Ticaret A.Ş.(Borçelik) ile aralarında değiştirilen bilgilerin "rekabete duyarlı bilgi" olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, kaldı ki bunun kabulünün önceki kurul kararlarına ve davalı idarenin resmi görüşlerine aykırı olduğu, bu bilgilerin tamamı istatistiksel ve toplam rakamdan oluşan geçmiş tarihli alım ya da satım miktarına ilişkin bilgiler olduğu, ticari sır niteliğindeki diğer bilgilerin birbirleriyle paylaşılmadığı, para cezasının fahiş olduğu, aynı oranda ceza verilmesine rağmen ödenen miktar açısından Borçelik'in 5 katı kadar cezalandırıldıkları, bu hususun eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ceza takdirinde hafifletici nedenler dikkate alınmadığı, ihlale konu ürün cironunun, toplam cironun yalnız %5'ini oluşturduğu, oysa tüm ciro üzerinden ceza verildiği, oysa Kurul'un farklı kararlarında ilgili ürün cirosu üzerinden ceza verildiği, bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirildiği ve bunun usule aykırı olduğu yolundaki iddianın, 4054 sayılı Kanun'un Rekabet Kurumu personelinin statüsünü belirleyen 34. ve 36. maddeleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin meslek personelinin tanımını yapan 66. maddesi gözönünde bulundurulduğunda, meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmaması karşısında, dayanaktan yoksun olduğu, Kurul kararının kanunî unsurları taşıdığı, savunmaların değerlendirildiği, 4054 sayılı Kanun'un 9/3 maddesinin uygulama zorunluluğu olmadığı gibi, Kurul'un soruşturma safhası öncesinde ihlale ne şekilde son verileceğine dair bir görüş bildirme zorunluluğunun da bulunmadığı, Kurul'un kararına dayanak teşkil etmeyen veya ticari sır içeren bilgi ve belgeleri taraflara vermek durumunda olmadığı, bu durumda savunma hakkının sızlanmasından bahsedilemeyeceği, ArcelorMittal Ambalaj'a belli oranda ceza verildiği, dolayısıyla aynı sözleşme ile ilgili olarak API için ayrıca soruşturma açılması ve ceza verilmesinin söz konusu olmadığı, ArcelorMittal Ambalaj'ın ortak kontrol edilen bir ortak girişim olmadığı, aksine şirketin kontrolünün tek başına API'da bulunduğu, ArcelorMittal Grubu ve Erdemir arasındaki "Hisse Devri Anlaşması" ile ekindeki "Ticari Anlaşma'nın ve söz konusu anlaşmalara ilişkin uygulamaların taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu sağladığı ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğunun ortaya konulduğu, daha önce verilen Kurul kararının birleşme ve devralmaya ilişkin olduğu, karar içeriğinde 1997/1 sayılı Tebliği kapsamında bir ortak girişim olduğu ya da anılan izin kapsamında bu işleme de izin verildiği yönünde herhangi bir değerlendirme ya da sonucun yer almadığı, satım şartlarının ve satım

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/7029
Karar No : 2013/897

fiyatlarının birlikte ve piyasa dışında belirlendiğinin, ayrıca arz miktarının kontrol edildiğinin, elde edilen delillerle ispatlandığı, ihlâlê konu ticarî anlaşmalardaki münhasırlık hükmünün rekabet hukukuna aykırı olduğu, kararda delillerin tek tek değil, bir bütün olarak değerlendirilerek sonuca ulaşıldığı, zaten delillerin tek tek incelenmesinin sağlıklı bir sonuç doğurmayacağı, davacı şirketin Borçelik'te sahip olduğu hissedarlığın ve bunun sonucu olarak gerçekleşen bilgi değişiminin taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığı ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğunun görüldüğü, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca teşebbüslerin finansal gücü oranında nispi cezalandırılmaları öngörüldüğünden bu durumun eşitsizliğe yol açmadığı, hafifletici nedenlerin uygulanma olanağı bulunmadığı, cezanın eylemle orantılı olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Zühal Aysun SUNAY'IN Düşüncesi: Davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Pınar İMİRZALIOĞLU'nun Düşüncesi: Dava; ArcelorMittal Ambalaj Çeliği Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin % 25'lik hissesinin Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'a devrine ilişkin "Hisse Devir Anlaşması" ile ekindeki "Ticari Anlaşma" ve bu anlaşmalara ilişkin uygulamalar ile Borusan Grubu ve ArcelorMittal Grubu tarafından ortaklaşa yönetilen bir ortak girişim şirketi olan Borçelik Çelik Sanayi ve Tic. A.Ş.'de Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'in sahip olduğu % 9,34 hissedarlığın taraflar arasında, rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığı ve rekabeti sınırlayıcı araç ve etkilere sahip olduğu belirtilerek, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle, ilgili şirketlere bu davranışları nedeniyle para cezasını verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16.06.2009 günlü, 09-28/600-141 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali istemi ile açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'ncü maddesinde, "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 teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

- Mal veya hizmetlerin alım yada satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/7029
Karar No : 2013/897

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetinde alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arzedilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonominin ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır. Bir başka ifade ile; rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya bu etkiyi yaratan anlaşmaların yanısıra, rekabetin sınırlanması etkisini doğurabilecek nitelikte olan anlaşmalar da yasaklanmış olup, böylece, potansiyel rekabeti sınırlama ihtimali olan anlaşmalar dahi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

Kanun'un "idarî para cezası" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında; bu Kanun'un 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 11.12.2007 tarihinde Rekabet Kurumu'na intikal eden bir şikâyet dilekçesinde; "Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. (Erdemir) ın, "kalaylı teneke levha" pazarında hakim durumda olduğu ve bu ürünün satışını belirli bir gruba yapmak ve fahiş fiyata satmak suretiyle, piyasadaki hakim durumunu kötüye kullandığı" hususlarının iddia edilmesi üzerine, davalı Kurumca, araştırma başlatılmasına binaen yapılan soruşturma sonucunda, **dava konusu işlem ile; ArcelorMittal Grubu ile davacı şirket arasındaki,**

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897

ArcelorMittal Ambalaj Çeliği San. ve Tic. A.Ş.'nin % 25'lik hissesinin davacı şirkete devrine ilişkin "Hisse Devir Anlaşması" ile ekindeki "Ticari Anlaşma" ve bu anlaşmalara ilişkin uygulamaların, taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığına ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğuna, böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine, bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ArcelorMittal Ambalaj Çeliği A.Ş.'ye 2008 mali yılı sonunda oluşan 245.698.578.-TL tutarındaki gayrisafi gelirin % 0,5 (binde beş)'i oranında olmak üzere 1.228.492,89.-TL idarî para cezası verilmesine, davacı şirkete, 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirin % 0,5 (binde beş)'i oranında idarî para cezası verilmesine, ancak, ihlal konusu faaliyetlerin, teşebbüsün toplam cirosu içindeki payının çok düşük olmasının, hafifletici unsur olarak değerlendirilerek anılan teşebbüse 2008 mali yılı sonunda oluşan 5.028.616.243,94.-TL tutarındaki gayrisafi gelirin % 0,2 (binde 2)'si oranında olmak üzere 10.057.232,49.-TL idarî para cezası uygulanmasına, ArcelorMittal FCE Çelik Ticaret A.Ş. hakkında, idarî para cezası uygulanmasına gerek olmadığına, Borusan Grubu ve ArcelorMittal Grubu tarafından ortaklaşa yönetilen ve bir ortak girişim şirketi olan Borçelik Çelik Sanayi ve Tic. A.Ş.'de, davacı şirketin sahip olduğu %9,34 hissedarlığın, taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığına ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğuna, böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine, bu nedenle, Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; davacı şirkete, 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirin % 0,2'si (binde ikisi) oranında olmak üzere, 10.057.232,49.-TL idarî para cezası verilmesine, Borçelik Çelik San.Tic. A.Ş.'ye, 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirin % 0,2'si (binde ikisi) oranında olmak üzere, 2,399,817,48.-TL idarî para cezası verilmesine, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca rekabetin tesisi için, davacı şirketin, ArcelorMittal Ambalaj Çeliği San. ve Tic. A.Ş.'deki ve Borçelik Çelik San. Tic. A.Ş.'deki hissedarlığına son verilerek, durumun Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiğinin ilgili teşebbüslere bildirilmesine karar verildiği ve bunun üzerine davacı şirket tarafından, anılan kararın kendisine yönelik kısımlarının iptali istemi ile bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının da aralarında yer aldığı teşebbüsler hakkında yapılan şikâyet başvurusu üzerine başlatılan önaraştırma ve yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen belgelerin incelenmesinden; davacı şirketin, 2002 yılında ArcelorMittal Grubuna bağlı ve hakkında soruşturma yürütülen şirketlerden olan, ArcelorMittal Ambalaj Çeliği San. ve Tic. A.Ş.'nin %25'lik hissesini devraldığı, ArcelorMittal Ambalaj'ın; ambalaj çeliği mamüllerini kesme, dilme, biçme ve pazarlama faaliyetlerini sürdürdüğü, ArcelorMittal FCE Çelik Tic. A.Ş.'nin otomotiv ve imalat sanayine yönelik yassı ürünlerin ticari temsilciliğini yaptığı, toptancılık ve çelik servis merkezi faaliyetinin bulunmadığı, davacı şirketin, Borusan Holding ve ArcelorMittal Grubu tarafından ortaklaşa kontrol edilen ve bir ortak girişim niteliğinde olan Borçelik'te % 9,34'lük paya sahip olduğu, bu hisse dolayısıyla, Borçelik üzerinde kontrol hakkının bulunmadığı,

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897

davacı şirketin; dava konusu soruşturma bakımından, ilgili ürün pazarı olarak belirlenen "yassı çelik ürünleri" pazarında Türkiye'nin en büyük entegre yassı çelik üreticisi olduğu, davacı şirket ile ArcelorMittal Grubu arasında Borçelik ve ArcelorMittal Ambalaj Şirketlerindeki hissedarlıkları vasıtasıyla yapısal bir bağın bulunduğu, teşebbüslerin pazar paylarının yüksekliği yanında, yassı çelik sektöründe, ilk yatırım maliyetleri açısından, piyasaya giriş engelinin de söz konusu olduğu, ancak, "rakip konumdaki şirketlere yönetim kuruluna üye atama, genel müdür tavsiye etme" gibi yetkiler veren azınlık hisse devirlerinin, rakibin; fiyat politikası, maliyet yapısı, üretim seviyesi gibi gizli bilgilerine ulaşma imkanı sağladığı, bu durumun, rakipler arasındaki bilgi değişimine ve dolayısıyla pazarın şeffaflaşmasına yol açabildiği ve nihayetinde, rekabetin ortadan kaldırılmasına hizmet edebildiği, davacı şirketin Arcelor Mittal Ambalaj' da sahip olduğu %25 oranındaki azınlık hissesi çerçevesinde, yönetim kuruluna iki üye atama hakkına sahip olduğu, nitekim, %25 oranındaki hisselerin davacı şirket tarafından devralınmasını takip eden yıllarda, Arcelor Mittal Ambalaj Yönetim Kurulu' nda davacı şirketi temsil eden kişilerin, aynı zamanda davacı şirketin yönetim kurulunda da görev aldıkları, öte yandan, davacı şirketin, Borçelik' te sahip olduğu %9,34 oranındaki azınlık hissesi nedeniyle, Borçelik' e de, bir adet yönetim kurulu üyesi atama hakkına sahip olduğu, söz konusu çapraz üyeliklerin teşebbüsler arası paralel davranışa, rakiplere pazarın kapatılmasına, rekabete hassas bilgi değişimine ve nihai olarak rekabetin azalmasına ve koordinasyonun kolaylaşmasına sebebiyet verdiği, ArcelorMittal Gurubunun, borsadan elde etmiş olduğu davacı şirkete (Erdemir) ait, %24,989 oranındaki hisselerin, davacı şirkette herhangi bir kontrol değişikliği yaratmadığı, öte yandan, ArcelorMittal Gurubu ve davacı şirketin, sıcak, soğuk, galvanizli ve teneke ürünlerinde, %40 lara varan düzeyde aynı teşebbüslere satış yaptıkları, bu hususun da koordinasyon riskini artırıcı bir unsur olduğu, bu çerçevede; ilgili pazarda az sayıda teşebbüsün faaliyet göstermesi, pazardaki yüksek yoğunlaşma oranları, pazara giriş engellerinin varlığı, rakipler arasında var olan azınlık hissedarlığı ve buna bağlı olarak sahip olunan yönetim kurulu üyelikleri unsurlarının yassı çelik pazarında rakipler arasında gizli yada açık işbirliklerinin oluşmasına zemin hazırladığının belirlendiği, 4054 sayılı Kanun'un ihlaline yönelik olarak; birisi Arcelor Mittal Gurubu ve davacı şirkete (Erdemir' e) ait, diğeri de; Borçelik ve davacı şirkete (Erdemir' e) ait olmak üzere, piyasa ve nitelik olarak birbirinden ayrı, iki bağımsız davranışın tespit edildiği, davacı şirket ile Arcelor Mittal gurubu arsında teneke ve krom kaplı ürünler piyasasında, AncelorMittal Ambalaj' daki hissedarlıkları vasıtasıyla kurulan yapısal bağların söz konusu olduğu, Arcelor Mittal Ambalaj' ın, teneke saç ve teneke ruloyu, ithalat yoluyla veya davacı şirketten hammadde olarak alıp , tesislerinde kesme ve dilme işlemlerine tabi tutarak, ambalaj sektörünün ihtiyacı olan teneke ürünlerini piyasaya sunduğu, davacı şirketin ise, Arcelor Mittal Ambalaj' ın ihtiyacı olan hammaddeyi ürettiği, ancak yalnızca üretimle kalmayıp, ürettiği teneke mamülü keserek, boya kesilmiş teneke sacı olarak sattığı, dolayısıyla, her iki şirketin, teneke saç ve teneke rulo ürünleri bakımından rakip durumda oldukları, ancak soruşturma kapsamında elde edilen belgelerden; davacı şirket ve eski adıyla Sollac Ambalaj

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897

arasında, Sollac Ambalaj hisselerinin, davacı şirkete devrine ilişkin görüşmeler yapıldığı, burada asıl amacın, Sollac Ambalaj'ın bir kısmını davacı şirkete satmak olmayıp, ortaklık olmadan da iki teşebbüsün uyumlu bir çalışma içerisinde, bölgesel stratejiyi beraber oluşturmak olduğunun tespit edildiği, dolayısıyla hisse satışının, bir yatırım eylemi olarak değil, teneke pazarında bölgesel düzeyde, rekabet parametrelerinde uyumu sağlayacak bir araç olarak gerçekleştirildiği, yine soruşturma kapsamında incelenen bir başka belge içeriğinde; Sollac Ambalaj'daki ortaklığın gerçekleşmesi sonrasındaki en önemli konunun "Ticari Anlaşma" olduğu, amaçlananın ise, davacı şirketin (Erdemir'in) teneke ve krom kaplı ürünlerinin, optimum fiyat ve piyasa organizasyonu ile sürekli bir şekilde satışının sağlanması olduğu hususlarından söz edildiği ve öngörülen pazar yapısının oluşturulabilmesi için yapılması gerekenler arasında da; fiyattamalar ve satışların haftalık bazda davacı şirket tarafından da takip edilmesi ve karşılıklı görüş alışverişleri ile fiyatın belirlenmesi, Sollac Ambalaj'a belli bir servis bedeli verilmesi, indirim listelerinin kaldırılması, Erdemir'in tek fiyat ve ödeme şartı uygulaması, bu fiyatın da ithalat ve tonaja göre piyasada rekabet edebilecek bir fiyat olması hususlarının sayıldığı, sözü edilen görüşmeler sonucunda, Arcelor Mittal Ambalaj'ın %25 oranındaki hissesinin, davacı şirket tarafından devralındığı, söz konusu devralma işlemi kapsamında, satıcı ArcelorMittal Packaging International SA (şirketin 2009 yılındaki unvanı) ve alıcı Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. (davacı şirket) arasında 17.10.2002 tarihinde "Hisse Satış Anlaşması"nın imzalandığı, söz konusu satış işlemi kapsamında Erdemir, Arcelor Mittal Packaging International S.A. ve Sollac Ambalaj Çeliği Sanayi ve Tic. A.Ş. arasında bir "Ticari Anlaşma" imzalandığı, anlaşma ile her iki teşebbüsün aralarındaki ticari işbirliği ile; dağıtım kanalları oluşturmak suretiyle Erdemir ambalaj çeliği ürünlerinin satışında güçlendirme kararının alındığı, Anlaşmanın, "Rekabet Etmeme" başlıklı 3. maddesinde de; Erdemir ve ArcelorMittal Packaging International'ın birlikte hissedar oldukları ArcelorMittal Ambalaj'ın faaliyet konusunu oluşturan "çelik servis merkezi" pazarında, herhangi bir ticari faaliyet göstermeme ve Türkiye'de rekabet etmeme konusunda anlaşmaya vardıkları, nitekim, davacı şirketin sahip olduğu çelik servis merkezinin herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı, bu şekilde, anlaşmanın ilgili pazarda uygulamaya konulduğu, pazarda ithalatın yüksek miktarda gerçekleşmesini önlemeye yönelik çalışmaların yapıldığı, böylece, ithalatın ve dolayısıyla arzın kontrol altında tutulduğu, hususlarının tespit edildiği ve dava konusu işlemin de bahsi geçen bilgi belgeler ışığında tesis edildiği anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere uyuşmazlıkta; ArcelorMittal Grubu ve davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un ihlaline yönelik özet olarak; ArcelorMittal Ambalaj'ın Arcelor Grubuna bağlı olarak faaliyet gösterdiği, 17.10.2002 tarihinde % 25 oranındaki hissesinin davacı şirket tarafından devralındığı, anılan işlem sonucu, davacı şirketten iki yetkilinin, ArcelorMittal Ambalaj'da yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmaya başladığı, ancak, davacı şirketin, ArcelorMittal Ambalaj üzerinde kontrolünün bulunmadığı, bu ortaklık ilişkisini gerçekleştiren Ticari

T.C.

**DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897

Anlaşma'nın amacının, davacı şirketin ürettiği teneke ve krom kaplı ürünlerin optimum fiyat ve piyasa organizasyonu ile sürekli bir şekilde pazarda satışının sağlanması olduğu, Ticari Anlaşmanın "rekabet etmeme" başlıklı 3. maddesinde, davacı şirket ve ArcelorMittal Packaging International'ın, ArcelorMittal Ambalaj'ın pazarı olan "çelik ambalajlama ürünleri, çelik servis merkezi" piyasasında faaliyet göstermemesi ve Türkiye'de rekabet etmemesi hususunun düzenlendiği, yapılan incelemelerde de, davacı şirketin, ambalaj çeliği ürünlerinde çelik servis merkezi olarak herhangi bir faaliyetinin bulunmadığının ve dolayısıyla da Ticari Anlaşmanın ilgili pazarda uygulandığının anlaşıldığı, yine ArcelorMittal Ambalaj'ın, Türkiye'ye ithalat yapan firmaları uyardığının, böylece ithalatın kontrol altına alındığının ve ilgili pazarda arz miktarının kontrol edildiğinin tespit edildiği, ayrıca taraflar arasında bilgi alışverişinin söz konusu olduğu, tüm bu uygulamaların, taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığı ve rekabetin sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğu, davacı şirket ve Borçelik'in 4054 sayılı Kanun'un ihlaline yönelik olarak ise; davacı şirket ve Borçelik arasında, davacı şirketin Borçelik'teki hissedarlığı sonucunda ortaya çıkan, düzenli bir bilgi değişimi olduğu, bu bilgilerin, ilgili pazarlarda rekabete duyarlı bilgiler olduğu, yassı çelik pazarının, az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği, yüksek yoğunlaşma oranlarının söz konusu olduğu ve pazara giriş engellerinin bulunduğu bir yapıya sahip olduğu, pazarın bu şekildeki yapısının ve değişime konu olan bilgilerin niteliği dikkate alındığında, sözü edilen bilgi değişiminin rekabeti sınırladığı ve rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığı, buna göre, ilgili piyasada rekabeti kısıtlama amaç ve etkisine sahip olan bilgi değişimi ve taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlayan hissedarlık ilişkisi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği anlaşılmış olup, bu açıklama ve tespitler karşısında tesis edilen dava konusu Kurul kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; davacı tarafından ileri sürülen diğer iddialar, dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 02.04.2013 tarihinde, davacı vekili Av. Oya Türkoğlu'nun ve davalı idareyi temsilen Rekabet Uzmanı Salim Aydemir'in geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/7029
Karar No : 2013/897

Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle, davacı şirkete para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 16.06.2009 tarih ve 09-28/600-141 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının dava konusu işlemin usulüne uygun alınmadığı yönündeki iddiaları geçerli görülmemiştir.

Dava konusu işlemin esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde "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 teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi..." kuralına yer verilmiştir.

Bu hükümlerle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

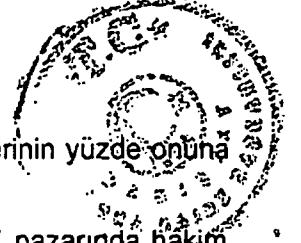
Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un "İdari para cezası" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında; bu Kanun'un 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihaî karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın mali

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897



yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

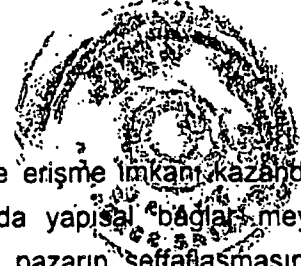
Dosyanın incelenmesinden; davacı Erdemir'in "kalaylı teneke levha" pazarında hâkim durumda olduğu ve bu ürünün satışını belirli bir gruba yapmak ve ayrıca fahiş fiyata satmak suretiyle piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla yapılan şikâyet başvuruları üzerine, başta kalay ve krom kaplı sac olmak üzere yassı demir çelik ürünleri pazarına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verildiği, önaraştırma sonucunda ArcelorMittal Ambalaj Çeliği Sanayi ve Ticaret A.Ş., ArcelorMittal FCE Çelik Ticaret A.Ş., Borçelik Çelik San. ve Tic. A.Ş.(Borçelik) ve Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. (Erdemir) hakkında, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği, soruşturma aşamasında Rekabet Kurulu tarafından yapılan incelemeler ve değerlendirmeler sonucu alınan dava konusu Kurul kararında özetle; soruşturma bakımından ilgili ürün pazarının "yassı çelik ürünleri" olarak; alt pazarlar ise "sıcak haddelenmiş saclar", "soğuk haddelenmiş saclar", "galvanizli saclar", "teneke ve krom kaplı saclar" (ambalaj çeliği), "kalın levhalar" ile "ambalaj çeliği kesme, dilme ve biçme pazarı" (ambalaj çeliği servis merkezi pazarı) olarak, coğrafi pazarın ise "Türkiye " olarak belirlendiği, davacı Borçelik'in, 1989 yılında Borusan Holding bünyesinde kurulduğu, 1994 yılında ise soğuk haddelenmiş rulo sac üretmek üzere sınai faaliyetlerine başladığı, başta soğuk haddelenmiş sac ve galvanizli sac olmak üzere, her türlü demir çelik ürünleri üretim, satış, pazarlama ve dağıtım ile iştigal ettiği, şirketin ayrıca oldukça düşük miktarda sıcak haddelenmiş rulo sac üretim faaliyetinin bulunduğu, Borusan Holding ve ArcelorMittal Grubu tarafından ortaklaşa kontrol edilen ve bir ortak girişim niteliğinde olan Borçelik'de Erdemir'in %9,34'lük paya sahip olduğu, ancak Erdemir'in, sahip olduğu bu hisse dolayısıyla Borçelik üzerinde kontrol hakkı bulunmadığı, Erdemir ile ArcelorMittal Grubu arasında Borçelik ve ArcelorMittal Ambalaj şirketlerindeki hissedarlıkları vasıtasıyla yapısal bağ bulunduğu, Erdemir'in Türkiye ambalaj çeliği tüketiminin %80'ini tek başına sağlayabilme gücüne sahip olduğu, bu hususun Erdemir'in ilgili pazarda önemli bir pazar gücüne sahip olduğuna işaret ettiği, piyasadaki teşebbüslerin pazar payları pazar gücünün varlığı açısından önemli bir gösterge olmasının yanında, analizlerde Herfindahl-Hirshman Index (HHI)'inin de Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB) rekabet otoriteleri ile Rekabet Kurulu tarafından kullanılan önemli bir yöntem olduğu, AB Komisyonu'nun Yatay İşbirliklerinin Değerlendirilmesine Yönelik Rehberinde HHI'ın 1800 ve yukarı değerler olarak hesaplandığı pazarların önemli ölçüde yoğunlaşmış ve dolayısıyla rekabet karşıtı etkiler açısından riskli olduğunun ifade edildiği, ayrıca CR4 oranlarının da pazar yoğunlaşması hakkında gösterge niteliğinde olduğu, söz konusu "3014" ve "5020" HHI değerleri ile "82" ve "95" oranındaki CR4 rakamları ambalaj çeliği pazarında yüksek bir yoğunlaşmanın varlığına ve anılan pazarın rekabet karşıtı etkilere ne kadar açık olduğuna işaret ettiği, rakip konumdaki şirketlere yönetim kuruluna üye atama, genel müdür tavsiye etme gibi yetkiler veren azınlık hisse devirleri, rakibin

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897



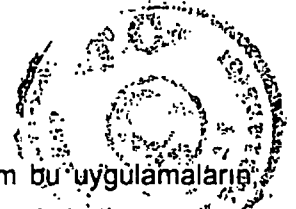
fiyat politikası, maliyet yapısı, üretim seviyesi gibi gizli bilgilerine erişme imkanı kazandırdığı, pazardaki oyuncuların azınlık hissedarlıkları yoluyla aralarında yapısal bağlar meydana getirmesinin rakipler arasındaki bilgi değişimine ve dolayısıyla pazarın şeffaflaşmasına yol açabildiği, ayrıca, rakipler arası bahse konu yapısal bağların negatif dışsallıklara yol açarak nihai olarak rekabetin ortadan kaldırılmasına hizmet edebildiği, Erdemir'in, ArcelorMittal Ambalaj'da sahip olduğu %25 oranında azınlık hissesi çerçevesinde yönetim kuruluna 2 üye atama hakkına sahip olduğu, bahse konu hisselerin Erdemir tarafından devir alınmasını takip eden 2002-2008 yılları arasında ArcelorMittal Ambalaj Yönetim Kurulu'nda Erdemir'i temsilen bulunan kişilerin aynı zamanda Erdemir Yönetim Kurulu'nda da görev aldığı, diğer yandan Borusan Grubu ve ArcelorMittal Grubu tarafından birlikte yönetilen ve bir ortak girişim şirketi olan Borçelik'te Erdemir'in %9,34 oranında azınlık hissesi bulunduğu, bu hissedarlık nedeniyle Erdemir'in Borçelik'e bir adet Yönetim Kurulu üyesi atama hakkına sahip bulunduğu, ArcelorMittal Grubu'nun Erdemir'in %24,989 hissesine sahip olmasının diğer bir önemli husus olduğu, borsadan elde edilmiş olan bahse konu hisselerin, mevcut bilgiler çerçevesinde, Erdemir'de herhangi bir kontrol değişikliği yaratmadığı, ArcelorMittal Grubu'na Erdemir'in yönetiminde hak vermediği, öte yandan sıcak, soğuk, galvanizli ve teneke ürünlerde ArcelorMittal Grubu ve Erdemir'in satış yaptığı müşterileri (Borçelik, Borusan, Yücel Boru, Tezcan, Arçelik, Vestel gibi) incelendiğinde her iki teşebbüsün %40'lara varan düzeyde aynı teşebbüslere satış yaptığının görüldüğü, bu hususun da koordinasyon riskini artırıcı ilave bir unsur olarak değerlendirildiği, bu çerçevede, pazarın yukarıda yer verilen yapısı da dikkate alınarak, soruşturma konusu teşebbüsler arasındaki çapraz hissedarlıklar vasıtasıyla kurulan yapısal bağların, anılan teşebbüsler arasında neden olduğu rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığına dair elde edilen deliller ile bu çerçevede yapılan tespitlerin bulunduğu, ArcelorMittal Grubu ve Erdemir'in 4054 sayılı Kanun'u ihlâl etmesine ilişkin olarak özetle; ArcelorMittal Ambalaj'ın Arcelor Grubuna bağlı olarak faaliyet gösterdiği, 17.10.2002 tarihinde % 25 oranındaki hissesinin davacı şirket tarafından devralındığı, anılan işlem sonucu, davacı şirketten iki yetkilinin, ArcelorMittal Ambalaj'da yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmaya başladığı, ancak, davacı şirketin, ArcelorMittal Ambalaj üzerinde kontrolünün bulunmadığı, bu ortaklık ilişkisini gerçekleştiren Ticari Anlaşma'nın amacının, davacı şirketin ürettiği teneke ve krom kaplı ürünlerin optimum fiyat ve piyasa organizasyonu ile sürekli bir şekilde pazarda satışının sağlanması olduğu, Ticari Anlaşma'nın "rekabet etmeme" başlıklı 3. maddesinde, davacı şirket ve ArcelorMittal Packaging International'ın, ArcelorMittal Ambalaj'ın pazarı olan "çelik ambalajlama ürünleri, çelik servis merkezi" piyasasında faaliyet göstermemesi ve Türkiye'de rekabet etmemesi hususunun düzenlendiği, yapılan incelemelerde de, davacı şirketin, ambalaj çeliği ürünlerinde çelik servis merkezi olarak herhangi bir faaliyetinin bulunmadığının ve dolayısıyla da Ticari Anlaşma'nın ilgili pazarda uygulandığının anlaşıldığı, yine ArcelorMittal Ambalaj'ın, Türkiye'ye ithalat yapan firmaları uyardığının, böylece ithalatın kontrol altına alındığının ve ilgili pazarda arz miktarının kontrol edildiğinin tespit

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2009/7029

Karar No : 2013/897



edildiği, ayrıca taraflar arasında bilgi alışverişinin söz konusu olduğu, tüm bu uygulamaların taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığı ve rekabetin sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğu, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; ArcelorMittal Ambalaj'ın 2008 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirinin takdiren %0,5 (binde beş)'i oranında, Erdemir'e 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirinin takdiren %0,5 (binde beş)'i oranında idari para cezası verilmesine ancak; ihlal konusu faaliyetlerin Erdemir'in toplam cirosu içindeki payının çok düşük olması hafifletici unsur olarak değerlendirilerek anılan teşebbüse 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirinin takdiren %0,2 (binde iki)'si oranında olmak üzere idari para cezası uygulanmasına, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca rekabetin tesisi için ArcelorMittal Ambalaj'daki Erdemir hissedarlığına verilen taahhüt çerçevesinde sonlandırması gerektiğine karar verildiği, Erdemir ve Borçelik'in 4054 sayılı Kanun'u ihlâl etmesine ilişkin olarak ise özetle; soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde, anılan belgelerin taraflar arasında pazar paylaşımına yönelik olduğunu ispatlayacak herhangi bir bulguya ulaşılamadığı, ayrıca soruşturma kapsamında, yassı sac alımı yapan teşebbüslerden bilgi talebinde bulunulduğu, gelen cevabi yazılardan da Erdemir ve Borçelik arasında pazar paylaşımı olduğunu gösteren herhangi bir veriye ulaşılamadığı, bu çerçevede teşebbüsler arasında "pazar paylaşımı" olduğuna yönelik yeterli delil bulunmadığı sonucuna varıldığı, ancak soruşturma süresince elde edilen belgeler çerçevesinde Erdemir ve Borçelik arasında düzenli bir bilgi değişimi olduğunun anlaşıldığı, Erdemir ve Borçelik arasında gerçekleşen yoğun bilgi değişiminin, Erdemir'in Borçelik'teki hissedarlığı sonucunda ortaya çıktığı, taraflar arasındaki bilgi değişiminin pazardaki rekabete etkilerini değerlendirilirken, değiştirilen bilgilerin niteliği ve ilgili pazarın yapısının önem taşıdığı, Erdemir'in satış miktarı bilgisinin alt ürün grubu bazında da ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğinin görüldüğü, bu çerçevede Erdemir ile Borçelik arasında değişime konu olan bilgilerin, ilgili pazarlarda rekabete duyarlı bilgiler olduğunun değerlendirildiği, yassı çelik pazarının, az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği, yüksek yoğunlaşma oranlarının söz konusu olduğu ve pazara giriş engellerinin bulunduğu bir yapıya sahip olduğu, Erdemir'in Borçelik'te sahip olduğu hissedarlığın bir sonucu olarak ortaya çıktığı değerlendirilen bilgi değişiminin, ilgili pazarın yapısı ve değişime konu olan bilgilerin niteliği de dikkate alındığında, rekabeti sınırladığı ve rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığı, bu çerçevede ilgili piyasada rekabeti kısıtlama amaç ve etkisine sahip olan bilgi değişimi ve taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlayan hissedarlık ilişkisi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği, bu noktada Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan anılan hissedarlık ilişkisi ve taraflar arasındaki bilgi değişimine Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde muafiyet verilir verilemeyeceğinin değerlendirildiği, ilgili piyasada rekabetçi davranışların koordinasyonuna ve dolayısıyla rekabetin sınırlanmasına yol açan anılan durumun, hiçbir şekilde muafiyete konu olamayacağının açık olduğu, yukarıda yer verilen bilgi ve belgeler çerçevesinde taraflar arasında koordinasyona neden olan ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu tespit

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/7029
Karar No : 2013/897



edilen Borçelik'teki Erdemir'in hissedarlığına son verilerek rekabetin tesis edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı, sonuç olarak, ilgili piyasada rekabeti kısıtlama amaç ve etkisine sahip olan bilgi değişimi ve taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlayan hissedarlık ilişkisi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiğinin anlaşıldığı, Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Borçelik ve Erdemir'e para cezası verilmesi gerektiği; para cezası belirlenirken 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin esas alınması gerektiği, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ve yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında Erdemir ve Borçelik'in yassı çelik pazarındaki gücü dikkate alındığında; Borçelik ve Erdemir'in her birine 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirlerinin taktiren %0,2'si oranında idari para cezası verilmesi ve 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca rekabetin tesisi için, Borçelik'deki Erdemir hissedarlığına verilen taahhüt çerçevesinde sonlandırması gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

İhlâl konu pazarda az sayıda teşebbüsün faaliyet göstermesi, pazardaki yüksek yoğunlaşma oranları, pazara giriş engellerinin varlığı, rakipler arasında var olan azınlık hissedarlığı ve buna bağlı olarak sahip olunan yönetim kurulu üyelikleri, yassı çelik pazarında rakipler arasında gizli ya da açık işbirliklerinin oluşmasına zemin hazırlayıcı unsurlar olarak kabul edilmesi gerekmekte olup, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, davacının da aralarında bulunduğu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen uygulamaların, taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığı ve rekabetin sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, ArcelorMittal Grubu ile Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. arasındaki ArcelorMittal Ambalaj'ın %25'lik hissesinin Erdemir'e devrine ilişkin "Hisse Devir Anlaşması" ile ekindeki "Ticari Anlaşma" ve bu anlaşmalara ilişkin uygulamaların taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığına ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğuna, böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği anlaşıldığından, bu ihlâl nedeniyle davacı şirkete 2008 mali yılı sonunda oluşan gayrisafi gelirinin taktiren %0,5 (binde beş)'i oranında idari para cezası verilmesine ancak; ihlâl konusu faaliyetlerin teşebbüsün toplam cirosu içindeki payının çok düşük olması hafifletici unsur olarak değerlendirilerek anılan teşebbüse 2008 mali yılı sonunda oluşan 5.028.616.243,94.-TL tutarındaki gayrisafi gelirinin taktiren %0,2 (binde iki)'si oranında olmak üzere 10.057.232,49.-TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bunun yanında, davacı şirketin Borçelik'te sahip olduğu hissedarlığın bir sonucu olarak ortaya çıktığı değerlendirilen bilgi değişiminin, ilgili pazarın yapısı ve değişime konu olan bilgilerin niteliği dikkate alındığında, rekabeti sınırladığı ve rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığı ve bu çerçevede ilgili piyasada rekabeti kısıtlama amaç ve etkisine sahip olan bilgi değişimi ve taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlayan hissedarlık ilişkisi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği de açık

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2009/7029
Karar No : 2013/897

olduğundan, 2008 mali yılı sonunda oluşan 5.028.616.243,94.-TL tutarındaki gayrisafi gelirin takdiren %0,2 (binde iki)'si oranında olmak üzere 10.057.232,49.-TL idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının bu kısmı da hukuka uygun bulunmuştur.

Davacının diğer iddiaları da işlemi kusurlandırıcı nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 151,80.-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 02.04.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye	Üye
Zümrüt	Taci	Ahmet	Nizamettin	Hamza
ÖDEN	BAYHAN	EĞERCİ	KALAMAN	EYİDEMİR



Yargılama Giderleri _____ :
Başvuru Harcı : 23,90.-TL
Karar Harcı : 32,30.-TL
YD Harcı : 25,60.-TL
Posta Gideri : 70,00.-TL
Toplam : 151,80.-TL