

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/5106
Karar No : 2009/9394

Davacı : Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Özgür Başkaya
M. Rauf İnan Sok. No:11 Sıhhiye/ANKARA
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA



Davanın Özeti : Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından, hidrojen peroksit alımı için düzenlenen ihalelerde Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Ak-Kim Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin zımnı bir anlaşma içinde olduğu ve bu nedenle ihalelerin öncesinde yüksek fiyatların oluştuğu, öte yandan söz konusu ürünün satıcısı konumundaki Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin eşit durumdaki alıcılara farklı şartlarla satış yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı belirtilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.12.2006 tarih ve 06-92/1172-350 sayılı kararının; Kurum tarafında elde edilen belgelerden, söz konusu şirketlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı davrandıklarının saptandığı, rakip şirketlerin birbirlerine piyasa fiyatının çok altında mal satmalarının, ihalede anlaşma içinde olduklarına karine teşkil ettiği, Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hâkim durumda olmadığı tespitinin hatalı yapıldığı, gerçekte bu şirketin Türkiye'de kurulu hidrojen peroksit kapasitesinin %57'sine değil, %71,69'una sahip olduğu, Ak-Kim Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin üretime ara verdiği dönemlerde ise bu pazar payının %100'lere çıktığı, 2006 yılında fiyat ayırımı yapıp yapılmadığının tespitinde, 2005 yılı satış fiyatlarının örnek alınarak karşılaştırma yapılmasının hatalı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Şikâyete konu hususlarla ilgili olarak öncelikle önaraştırma yapıldığı, davacı iddialarının tüm yönleriyle incelendiği, elde edilen belgelerin bir anlaşmanın varlığını ortaya koymadığı, davacının incelemenin eksik yapıldığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, pazar paylarının şirketlerin satışları dikkate alınarak yapıldığı, bu rakamlara bakılarak, Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hâkim durumda olmadığını tespit edildiği, şikâyetin reddinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının, mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; HPO ürününün üreticisi şirketler tarafından rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla aralarında anlaşmaları ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu görüldüğünden, önaraştırma sürecinde elde edilen belgelerle birlikte soruşturma sürecinde de elde edilecek bilgi ve belgelerle rekabete aykırı uygulamaların bulunup bulunmadığının tümüyle açıklığa kavuşacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/5106
Karar No : 2009/9394

Bu itibarla, Kanun'un 4. maddesine yönelik olarak iddiaların yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan şikâyetin reddine karar verilmesinde ve soruşturma açılmaması yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; HPSTAŞ'nin hâkim durumunun tespitine yönelik olarak, Kurul tarafından Türkiye'de kurulu HPO kapasitesinin yaklaşık %57'sinin HPSTAŞ'ye, geri kalan yaklaşık %43'ünün Akkim'e ait olduğunun görüldüğü, HPSTAŞ'in satışlarının önemli bir kısmının ihracata yönelik olduğu, HPSTAŞ'in ikinci HPO tesisinin 2003-2004 yıllarında devreye girmesiyle beraber kurulu kapasitesini ve pazar payını artırmasına (%35) karşın, Akkim'in halen çok önemli bir rakip konumunda bulunduğu, öte yandan ithalat rakamlarının da ortaya koyduğu gibi global HPO üreticilerinin varlığının da pazarda önemli bir rekabet baskısı yarattığı, mevcut veriler ışığında, HPSTAŞ'in tek başına hâkim durumda bulunmadığının değerlendirildiği, buna karşın davacı tarafından HPSTAŞ ve Akkim'in tesis kapasitelerinin farklı yoğunlukta HPO ürünü ürettiği, Akkim'in tesis kapasitesinin %50 bazda, HPSTAŞ'in ise %100 bazda olduğu, tesis kapasitelerinin üretilen ürünün yoğunluğunu %100 bazda eşitlendiğinde, HPSTAŞ'in kapasitesinin %71,69 olduğunun ortaya çıkacağı, buna ilave olarak, Akkim'in 2006 yılı Mayıs ayından itibaren hammadde olarak HPO kullanan sodyum perkarbonat tesisini devreye aldığı ve ürettiği HPO'nun büyük bir bölümünü kendi ihtiyacı için kullanacağı göz önüne alındığında, HPSTAŞ'in pazar payının daha da artacağı belirtilerek, ilgili şirketin hâkim durumda olmadığı tespitinin hatalı yapıldığı ileri sürüldüğünden, söz konusu hususların HPSTAŞ'in pazar payında ne tür etkiler doğuracağı ve bu durumun sonucu etkileyip etkilemeyeceğinin açılacak soruşturma sonucunda belirleneceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, şikâyetin soruşturma açılmaksızın reddine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava, Rekabet Kurulunun 20.12.2006 tarih ve 06-92/1172-350 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 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 teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir; 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış ve Kanununun hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/5106
Karar No : 2009/9394

olduğu kurala bağlanmış, 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte uygulamada sıkça rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, davacının ileri sürdüğü iddiaların Rekabet Hukuku açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre;

Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş. (HPSTAŞ)'nin ve Ak-Kim Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Akkim)'nin 2001 yılından başlayarak bir anlaşma çabası içinde olduğu ileri sürülmekte ise de, dosyadaki belgelerin incelenmesinden, HPSTAŞ ve Pusula İthalat ve İhracat Pazarlama A.Ş. (Pusula)'nin sürekli bir anlaşma zemini aradıkları tespit edilmiş olmakla birlikte, Akkim'in bu tür bir anlaşmayı kabul ettiğine ya da uygulamaya koyduğuna dair herhangi bir kanıtın mevcut olmadığı, aksine tarafların birbirlerini aldatmaya yönelik plan ve eylemler içinde olduklarını gösteren bulguların mevcut olduğu, belge 21'de HPSTAŞ'ın Akkim'in müşterilerine ve bayilerine indirim yapmak suretiyle teklif vermek niyetinde olduğu, Akkim'in müşterilerine ve bayilerine satış yapmak amacıyla çeşitli stratejiler geliştirdiği, nitekim belgenin sonunda yer alan: "Bu hareketi Akkim'in anlaması min. 15-20 gün alır, bize dönüp sorduğunda ise fiyatlarda bir değişiklik olmadığı söylenir. İşlerin de çok yavaş olduğu vurgulanır. Bize inanacaktır, çünkü 45 gündür fiyatlarla ilgili hiçbir şey yapmadık ve halen onlardan fiyat artışı beklediğimizi biliyorlar. Bu nedenle anlayıp önlem alması oldukça uzun sürecektir." ifadeleri de taraflar arasında mutabakatın mevcut olmadığını göstermektedir.

Akkim'in 06.02.2006 günlü yapılan ihaleye katılmasına karşın 10.4.2006'daki ikinci ihaleye katılmadığı, HPSTAŞ'nin ikinci ihaleye verdiği fiyatın ilk ihalede verdiğinin çok üstünde olduğu ve HPSTAŞ'nin bu iki ihale arasında rakibi olan Akkim firmasına çok ucuza mal satmış olduğu, şikayet dilekçesinde bu hususların belirtilmesine ve ilgili belgelerin sunulmasına karşın Kurul'un bu hususlarda hiç araştırma ve değerlendirme yapmadığı ileri sürülmüş ise de; Kurul raporlarıyla yerinde yapılan incelemelerde şikayete konu bilgi ve belgelerin arandığı halde bir sonuç alınamadığı, Akkim'in ilk ihaleye katıldıktan sonra ikinci ihaleye katılmamasını ve HPSTAŞ'nin ikinci ihalede ilk ihaledekine nazaran daha yüksek bir fiyat teklif etmiş olmasının doğrudan rekabeti ihlal eden bir anlaşmaya dayandırmanın mümkün olmadığı, ancak iki ihale arasında HPSTAŞ'nin Akkim'e piyasada gerçekleşen fiyatlardan daha ucuza mal sattığı yolundaki iddia doğru olmakla birlikte, bu hususda tek başına ortada rekabeti ihlal eden bir anlaşmanın bulunduğunu göstermeyeceği, düşük fiyatlı satışların Akkim'in tesislerinin bakımında olması nedeniyle 2006 yılının ilk yarısında ve sınırlı olarak gerçekleştiği hususu dikkate alındığında, söz konusu eylemin rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı kuşkusuzdur.

HPSTAŞ'nin Eti Maden'in açtığı ikinci ihalede 320 Euro/ton (387 ABD Doları/ton) fiyat teklif ettiği göz önünde bulundurulduğunda Akkim'e %42 daha ucuza, Pusula'ya ise neredeyse Eti Maden'e teklif ettiği fiyatın üçte birine mal satmış olmasının HPSTAŞ'nin fiyat ayrımcılığı yaptığını ortaya koyduğu ileri sürülmekte ise de, Eti Maden'in Ağustos 2001 tarihinden Ağustos 2006 tarihine kadar HPSTAŞ ile yapılan uzun dönemli Hidrojen Peroksit (HPO) Alım-Satım

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/5106
Karar No : 2009/9394

Anlaşması kapsamında %50 konsantrasyonlu HPO'yu 260.37 \$/ton fiyattan satın aldığı, 2006 yılında Eti Maden tarafından düzenlenen üç ihalede ise HPSTAŞ'ın sırasıyla 315 \$/ton, 388 \$/ton ve 388 \$/ton fiyat verdiği, 2005 yılında HPSTAŞ'ın Eti Maden'in ihalelerinde piyasa fiyatlarına yakın fiyatlar teklif ettiği, nitekim, HPSTAŞ 6.2.2006 tarihli ihalede 315 \$/ton fiyat teklif ederken, Ocak 2006 tarihinde söz konusu ürünü Pusula'ya 350 ile 450 \$/ton arasında değişen fiyatlarla fatura ettiği, doğrudan satış yaptığı İki-A Kimya, GAP Pazarlama gibi müşterilere ise bu fiyatlardan da yüksek fiyatla mal satışı yaptığı, ayrıca fiyat ayrımcılığı iddiasınının 4054 sayılı Kanunun 6. maddesi bakımından değerlendirilebilmesi için ilgili teşebbüsün pazarda hakim durumda olması gerektiği açıktır.

Her ne kadar davacı tarafından, Kurul kararında Türkiye'de kurulu HPO kapasitesinin %57'sinin HPSTAŞ'ye, %43'lük kapasitenin ise Akkim'e ait olduğunun saptandığı, Kurul kararında belirtildiği gibi Akkim'in kurulu kapasitesinin 33.000 ton/yıl HPSTAŞ'ın kapasitesinin ise 44.323 ton/yıl olduğu, ancak Akkim'in tesis kapasitesinin %50 bazda, HPSTAŞ'nin kapasitesinin ise %100 bazda olduğu, bu nedenle HPSTAŞ'ın kurulu kapasitesinin gerçekte Türkiye hidrojen peroksit üretim kapasitesinin %71,69'una denk geldiği, bununla beraber Akkim'in kendi üretiminin büyük bir kısmını hammadde olarak HPO kullanılan sodyum perkarbonat üretiminde kullanacağı, bu hususun HPSTAŞ'nin yurt içindeki pazar payını daha da artıracığı, HPSTAŞ'nin piyasada hakim durumda olduğu ileri sürülmüş ise de, kurul tarafından teşebbüslerin yurt içi satışları ve yurt dışından ithal edilen HPO miktarları esas alınarak yapılan hesaplama sonucuna göre 2005 yılı itibarıyla HPSTAŞ'nin %35'lik bir pazar payına sahip olduğu, dolayısıyla piyasada hakim durumda olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu maddi olay ve hukuki durum karşısında, Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş., Ak-Kim Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Pusula İthalat İhracat ve Pazarlama A.Ş.'nin hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hem hakim durumda olduğuna, hem de fiyat ayrımcılığı yaparak bu durumu kötüye kullandığına dair bulgulara rastlanmadığından şikayetin reddine ilişkin dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü;

Dava, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından, hidrojen peroksit alımı için düzenlenen ihalelerde Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Ak-Kim Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin zımni bir anlaşma içinde olduğu ve bu nedenle ihalelerin öncesinde yüksek fiyatların oluştuğu, öte yandan söz konusu ürünün satıcısı konumundaki Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin eşit durumdaki alıcılara farklı şartlarla satış yaparak hâkim

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/5106
Karar No : 2009/9394

durumunu kötüye kullandığı belirtilerek, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.12.2006 tarih ve 06-92/1172-350 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış; 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış ve altı bend halinde özelliği olan haller örneklenmiş; Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinde hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilerek yine örneklenmek suretiyle beş bend halinde kötüye kullanma hallerinin neler olduğu açıklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü (Eti Maden) tarafından hidrojen peroksit (HPO) ürünüyle ilgili olarak yapılan şikâyet üzerine Kurul tarafından önaraştırma yapılmasına karar verildiği, raporörler tarafından düzenlenen önaraştırma raporunun Kurulda değerlendirildiği ve 20.12.2006 tarih ve 06-92/1172-350 sayılı dava konusu Kurul kararıyla; Eti Maden'in 2840 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Türkiye'deki bor tuzlarını işlettiği, bor ve uç ürünlerin üretim ve satışı ile iştigal eden teşebbüsün üretimini ve pazarlamasını yaptığı ürünlerden birinin sodyum perborat, sodyum perboratın üretiminde kullanılan en önemli hammaddelerden birinin de HPO olduğu, pazarda Eti Maden'in bu hammaddenin alıcısı, şikâyet edilen Ak-Kim Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Akkim) ve Hidrojen Peroksit Sanayi ve Ticaret A.Ş. (HPSTAŞ)'nin ise satıcısı konumunda bulunduğu, Eti Maden'in, bu ürünü sürekli, uygun miktarda, istenilen kalitede ve uygun fiyatla temin etmek için, beş yıllık alım garantisi karşılığında %28.2 payla HPSTAŞ'nin kurucu ortağı olduğu, Eti Maden'in, Ağustos 2001 tarihinden Ağustos 2006 tarihine kadar iştiraki HPSTAŞ ile yapılan uzun dönemli anlaşma kapsamında %50 konsantrasyonlu HPO'yu 260,37 \$/ton fiyattan satın aldığı, ancak bu anlaşmanın 01.08.2006 tarihinde sona erdiği, anlaşmanın sona ermesine yakın tarihlerde Eti Maden'in HPO temin etmek amacıyla ihalelere çıktığı, bu ihalelerle ilgili olarak şikâyetçi tarafından başvuru konusu iddiaların esasen iki temel başlıkta toplandığının görüldüğü, bunlardan ilkinin "Eti Maden'in HPO alımı için düzenlediği ihalelerde, söz konusu hammaddenin tedarikçisi konumundaki HPSTAŞ ve Akkim'in kendi aralarında anlaşarak HPO fiyatını yükselttikleri" iddiası, ikincisinin ise, "HPSTAŞ'ın hâkim durumda olduğu, piyasaya Eti

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2007/5106

Karar No : 2009/9394

Maden'e teklif edilen fiyatların çok altında HPO satışı yaptığı ve bu yönüyle eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı" iddiası olduğu, raportörlerce yerinde yapılan incelemelerde elde edilen toplam 21 adet belgenin Kurul tarafından Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi sonucu; 2001 ve 2006 yıllarında HPSTAŞ yetkililerinin Akkim yetkilileri ile görüştükleri ya da görüşmeye çalıştıkları, bu görüşmelerin genellikle piyasa fiyatları üzerine olduğu (Belge 3, 4, 5 , 8, 9, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 19, 20), bunlardan bir kısmının Akkim'in zaman zaman HPSTAŞ'tan aldığı HPO için fiyat ayarlamaları ya da pazarlıkları olduğunun görüldüğü, örneğin Belge 13'te "...Akkim ile ay başında 10 günlük süre içinde çekeceği mal için fiyat ayarlaması yapılmıştır. Böylece 765 ton mal çekmesi sağlanmıştır..." ibarelerine rastlandığı, Belge 15 ve Belge 17'de yer alan benzer ifadelerin fiyat görüşmelerinin taraflar arasındaki mal alışverişine yönelik olduğuna işaret ettiği, ancak bazı belgelerde bu durumun açık olmadığı, örneğin Belge 16'da, Akkim yöneticisi tarafından HPSTAŞ'ın pazarlama ve satış müdürüne gönderilen mesajın ekinde, Avrupa Komisyonu'nun, yedi kimyasal üreticisinin 1990'larda aralarında bir kartel oluşturması nedeniyle söz konusu teşebbüsleri cezalandırdığına ilişkin haber ve bu haberin ayrıntılarında yer verildiği, söz konusu mesajın, haberle birlikte değerlendirildiğinde piyasa fiyatı ile ilgili bir fiyat artışına işaret etmekle beraber, belgenin bulunduğu pusulada yetkililerin, "Akkim'e yapılan satışlarla ilgili fiyat artışı talep edilmiştir" ifadesini not olarak kaydettiklerinin görüldüğü, 2001 yılına ait belgelerden, HPSTAŞ'ın sürekli olarak Akkim ile fiyatların yükseltilmesine ilişkin talepte bulunduğu ya da bu yönde çalışmalar içinde olduğunun anlaşıldığı, HPSTAŞ yetkililerinin Belge 9 ve 10'da yer alan ifadelerinden de, HPSTAŞ yetkililerinin Akkim ile bir anlaşma zemini aradıklarının görüldüğü, ancak mevcut belgelerde, Akkim'in bu taleplere olumlu karşılık verdiğine ya da piyasa parametreleri üzerinde mutabakata varıldığına ilişkin herhangi bir ibareye rastlanmadığı, bu durumun aksine HPSTAŞ'ın sürekli olarak Akkim'in fiyat indirimlerinden şikâyetçi olduğu, 2005 ve 2006 yıllarına ait belgelerden, Akkim ile HPSTAŞ-Pusula İthalat ve İhracat Pazarlama A.Ş. (HPSTAŞ'ın piyasaya satışlarını 01.01.2006 tarihinden itibaren yaptığı şirkettir.) yetkililerinin görüştükleri, zaman zaman uyguladıkları fiyatlar ve üretim/satış miktarları konusunda birbirlerini bilgilendirdikleri, Pusula'da bulunan ve Belge 14'te yer alan ifadenin Eti Maden'in ihalesine yönelik olarak da taraflar arasında bir iletişimin varlığına işaret etmesi bakımından dikkat çekici olduğu, Eti Maden'in HPO alımına ilişkin ikinci ihalesinin 10.04.2006 tarihinde düzenlendiği, söz konusu belgenin tarihinin ise ihaleden üç gün öncesini (07.04.2006) gösterdiği, belgenin Eti Maden'in ihalesi ile ilgili olduğunu gösteren ifadenin Belçika'lı şirket Solvay'in katılımına ilişkin ibare olduğu, gerçekten de söz konusu tarihte düzenlenen ihaleye Solvay'in katıldığı, ancak aynı ihaleye Akkim'in girmediği hususu dikkate alındığında, bu iletişimin amacının ne olduğu ve "Fiyata OK" şeklindeki ifadenin ne anlama geldiğinin anlaşılamadığı, öte yandan, diğer belgelerde de tarafların genellikle fiyat olmak üzere rekabete duyarlı parametreler üzerinde görüşmelerine ilişkin bulguların mevcut olduğu, bu belgelerdeki ifadelerden tarafların

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/5106
Karar No : 2009/9394

uyguladıkları fiyatlara ilişkin bilgi değişimi içinde olduklarını gösterdiği, ancak dosyada mevcut belgelerin tamamı dikkate alındığında, esasen HPSTAŞ ve Pusula'nın sürekli bir anlaşma zemini aradıkları, buna karşılık Akkim'in bu tür bir anlaşmayı kabul ettiğine ya da uygulamaya koyduğuna dair kanıtlar bulunmadığının görüldüğü, buna ilave olarak aralarında belirli konularda mutabakat olduğu varsayılrsa dahi, bu mutabakatın istikrarlı bir şekilde uygulanmadığını, aksine tarafların birbirlerini aldatmaya yönelik plan ve eylemler içinde olduklarını gösteren bulgular da mevcut olduğu, bu duruma Belge 21'in örnek gösterilebileceği, bu belgenin taraflar arasındaki mutabakatın ne kadar zayıf olduğunu göstermesi bakımından dikkat çekici olduğu, mevcut belgelerin rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın ispatı bakımından yeterli olmamakla beraber, taraflar arasında rekabete duyarlı bilgi değişimi, piyasada rekabeti sınırlayıcı etkilere neden olabileceğinden, tarafların, üretim ve satış miktarına, fiyata, fiyat koşullarına, arzın kontrolüne yönelik her türlü parametreye ilişkin bilgileri birbirleriyle paylaşmamaları ve piyasanın işleyişini etkileyecek nitelikteki görüşmelere son vermeleri hususunda Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca uyarılmalarının uygun olacağı; HPSTAŞ'nin hâkim durumda olduğu ve bu hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiası değerlendirildiğinde ise, 1990'lı yılların sonuna kadar tamamen ithalat yoluyla karşılanan HPO'nun ikamesinin bulunmadığı ve 1998 yılında Akkim, 2001 yılında da HPSTAŞ'ın üretime geçtiği, bu tarihlerden itibaren de ithal HPO fiyatlarının ciddi biçimde gerilediği, üretimin teknolojik yapısı ve know-how elde edilmesine yönelik zorluklar nedeniyle, pazara girişin oldukça güç olduğu sektörde, geçmişte yapılan bazı yatırım çalışmalarının başarısızlıkla sonuçlandığı, Türkiye'nin uzun yıllar bu nedenle yurt içi üretimi gerçekleştirmediği, örneğin 20.000 ton kapasiteli bir tesisin yatırım tutarının 60 milyon ABD doları olarak tahmin edildiği, bugünkü değeriyle HPSTAŞ'ın mevcut kapasitesinin kurulabilmesi için 70-100 milyon ABD Doları civarında bir finansman kaynağının gerektiğinin tahmin edildiği, Türkiye'de kurulu HPO kapasitesinin yaklaşık %57'sinin HPSTAŞ'ye, geri kalan yaklaşık %43'ünün Akkim'e ait olduğunun görüldüğü, HPSTAŞ'ın satışlarının önemli bir kısmının ihracata yönelik olduğu, HPSTAŞ'ın ikinci HPO tesisinin 2003-2004 yıllarında devreye girmesiyle beraber kurulu kapasitesini ve pazar payını artırmasına (%35) karşın, Akkim'in halen çok önemli bir rakip konumunda bulunduğu, öte yandan ithalat rakamlarının da ortaya koyduğu gibi global HPO üreticilerinin varlığının da pazarda önemli bir rekabet baskısı yarattığı, mevcut veriler ışığında, HPSTAŞ'ın tek başına hâkim durumda olduğuna ilişkin bulguların bulunmadığı, HPSTAŞ'ın hâkim durumda olduğu ve 2006 yılında düzenlenen ihalelerde yüksek teklifler verdiği, aynı dönemde daha düşük fiyatlarla piyasaya mal verdiği, bu nedenle alıcılar arasında ayrımcılık yaparak hâkim durumunu kötüye kullandığı yönündeki fiyat ayrımcılığı iddiasına yönelik olarak da, Eti Maden'in, Ağustos 2001 tarihinden Ağustos 2006 tarihine kadar HPSTAŞ ile yapılan uzun dönemli HPO Alım-Satım Anlaşması kapsamında %50 konsantrasyonlu HPO'yu 260.37\$/ton fiyattan satın aldığı, 2006 yılında Eti Maden tarafından düzenlenen üç ihalede ise HPSTAŞ'ın sırasıyla 315 \$/ton, 388 \$/ton ve 388 \$/ton fiyat verdiği, dosya mevcudundan, 2005

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/5106
Karar No : 2009/9394

yılında HPSTAŞ'ın ortalama satış fiyatlarının 341-386 \$/ton arasında olduğunu görüldüğü, dolayısıyla HPSTAŞ'ın Eti Maden'in ihalelerinde piyasa fiyatlarına yakın fiyatlar teklif ettiği, nitekim, HPSTAŞ 06.02.2006 tarihli ihalede 315 \$/ton fiyat teklif ederken, Ocak 2006 tarihinde söz konusu ürünü Pusula'ya 350 ile 450 \$/ton arasında değişen fiyatlarla fatura ettiği, doğrudan satış yaptığı iki müşterisine ise bu fiyatlardan da yüksek fiyatla mal satışı yaptığı, bu bilgiler ışığında, fiyat ayrımcılığına ilişkin iddianın yeterli dayanaktan yoksun olduğu kanaatine ulaşılarak, sonuç itibarıyla, HPSTAŞ, Ak-Kim ve Pusula A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine; bununla birlikte, HPSTAŞ'nin Akkim ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir anlaşmanın tesisine yönelik girişimler içinde olması ve şikâyete konu teşebbüsler arasında rekabete duyarlı bilgi değişimine ilişkin bulguların bulunması nedeniyle, söz konusu uygulamaların Kanun'un 9. maddesinin üçüncü bendi uyarınca sonlandırılmasına dair ilgili taraflara yazı yazılmasına; HPSTAŞ'nin hem hâkim durumda olduğuna, hem de fiyat ayrımcılığı yaparak bu durumu kötüye kullandığına dair bulgulara rastlanmadığından bu yöndeki şikâyetin de reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dava ve işlem dosyasında yer alan bütün bilgi ve belgelerin birarada değerlendirilmesinden; HPO ürünüyle ilgili olarak pazarda Eti Maden'in bu hammaddenin alıcısı, şikâyet edilen Akkim ve HPSTAŞ'nin ise satıcısı konumunda bulunduğu, 2001 ve 2006 yılları arasında Akkim ve HPSTAŞ'nin mal alışverişine yönelik görüşmeler yaptığı gibi şirket yetkililerinin zaman zaman uyguladıkları fiyatlar ve üretim/satış miktarları konusunda birbirini bilgilendirdikleri, HPSTAŞ yetkililerinin piyasa fiyatı ile ilgili bir fiyat artışının sağlanması amacıyla Akkim ile bir anlaşma zemini aradıkları, Akkim'in bu isteme olumlu karşılık verdiği ve aralarında mutabakata vardıklarına ilişkin somut bir tespit bulunmamakla birlikte, Akkim ile HPSTAŞ-Pusula'nın genellikle fiyat olmak üzere rekabete duyarlı parametreler üzerinde görüştüğü ve bilgi değişimi içinde olduklarına ilişkin bulguların mevcut olduğu görülmektedir.

Bu durumda; HPO ürününün üreticisi şirketler tarafından rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla aralarında anlaştıkları ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgelerin bulunduğu, önaraştırma sürecinde elde edilen belgelerin, yapılacak soruşturma sürecinde elde edilecek bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirildiğinde rekabete aykırı uygulamaların bulunup bulunmadığının tümüyle açıklığa kavuşacağı sonucuna ulaşıldığından, Kanun'un 4. maddesine yönelik olarak iddialar hakkında soruşturma açılmayarak, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan şikâyetin reddine karar verilmesi yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; davacı tarafından, HPSTAŞ ve Akkim'in tesis kapasitelerinin farklı yoğunlukta HPO ürünü ürettiği, Akkim'in tesis kapasitesinin %50 bazda, HPSTAŞ'ın tesis kapasitesinin ise %100 bazda olduğu, tesis kapasiteleri üretilen ürünün yoğunluğu %100 bazda olmak üzere eşitlendiğinde, HPSTAŞ'ın kapasitesinin %71,69 olduğunu ortaya çıkacağı, ayrıca, Akkim'in 2006 yılı Mayıs ayından itibaren hammadde olarak HPO kullanan

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/5106
Karar No : 2009/9394

sodyum perkarbonat tesisini devreye aldığı ve ürettiği HPO'nun büyük bir bölümünü kendi ihtiyacı için kullanacağı göz önüne alındığında, HPSTAŞ'ın pazar payının daha da artacağı belirtilerek, ilgili şirketin hâkim durumda olmadığı tespitinin hatalı yapıldığı ileri sürülmüş ise de, söz konusu hususların HPSTAŞ'ın pazar payında ne tür etkiler doğuracağı ve bu durumun sonucu etkileyip etkilemeyeceğinin açılacak soruşturma sonucunda belirleneceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiğinden bahisle yapılan şikayetin reddine ilişkin 20.12.2006 tarih ve 06-92/1172-350 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 82,00-TL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 575-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 26.10.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Faruk	Turan	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel
ÖZTÜRK	KARAKAYA	ÖDEN	SARI	MEKİK

YARGILAMA GİDERLERİ :

Toplam Harç : 47,00-TL
Posta Gideri : 35,00-TL
TOPLAM : 82,00-TL

