

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/8870
Karar No : 2010/1344

Davacı : Konya Selçuklu Krom Magnezit A.Ş.
Vekili : Av. M. Tefvik Buğdaycı
Atatürk Cad. Ulutaş Apt. No: 127/8 /KONYA
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B 3 Blok Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu - Aynı adreste



Davanın Özeti : Refrakter malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 29.01.2007 tarih ve 07-10/63-19 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; savunma hakkının kısıtlandığı, Rekabet Kurulu'nun oluşumunun yasaya aykırı olduğu, soruşturmanın eksik yapıldığı ve eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği, pazarın yapısının fiyat anlaşmasına uygun olmayıp rekabete duyarlı olduğu, ithalatçı baskı nedeniyle rekabetin ihlâl edilemeyeceği, Kurul kararında belirtilen davranışların, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşmanın varlığını ortaya koymadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma hakkının kısıtlandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, Kurul'un yasaya uygun olarak oluşturulduğu ve toplantı/karar yeter sayısına uygun karar alındığı, delillerin objektif bir şekilde saptandığı ve değerlendirildiği, eksik incelemenin söz konusu olmadığı, aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin rekabet ihlâlinde bulunduğu yapılan soruşturma sonucunda saptandığı, pazarın yapısının ceza takdirinde hafifletici neden olarak kabul edildiği belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Dava dosyasının mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; aralarında davacı şirketin de bulunduğu refrakter malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle tesis olunan Rekabet Kurulunun 29.01.2007 tarih ve 07-10/63-19 sayılı kararının davacı şirkete idarî para cezası verilmesine ilişkin kısımlarının 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/8870
Karar No : 2010/1344

olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş ve maddenin devamında yer alan (a) bendinde, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi; (b) bendinde, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ve kontrolü yasaklanan haller arasında sayılmıştır.

Buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme ihtimali olan anlaşmaların yasaklandığı açıktır. Bir başka ifadeyle, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma ihtimalinin mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli sayılmaktadır.

Aynı Kanununun 16. maddesinin ikinci fıkrasında da, bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüş; dördüncü fıkrasında ise, Kurulun para cezası verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; refrakter malzemeleri pazarında davacı şirketin de aralarında bulunduğu üretici teşebbüsler hakkında yapılan ihbar üzerine başlatılan önaraştırma ve yürütülen soruşturma kapsamında, özellikle demir-çelik ve çimento sektörleri ile diğer bazı sektörlerde faaliyet gösteren firmaların refrakter malzemeleri alımı için açtıkları ihalelere katılmadan önce ihalelere ilişkin fiyat, miktar ve teklif unsurlarını görüştikleri (Tespitler: 2-24), bu görüşmeler neticesinde mutabık kalınan hususları ihale öncesinde faks aracılığıyla birbirlerine ilettikleri (Tespitler: 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24), refrakter malzemeleri pazarını, gerek ürün grupları ve gerekse müşteriler bazında tahmini projeksiyonlar çerçevesinde paylaştıkları (Tespit: 9), raporörlerce yerinde yapılan incelemeler sırasında Sörmaş'ta elde edilen 24.5.2002 tarihli belgede (Ek-42), anlaşmalı ve anlaşma dışında yürütülmeye çalışılan pazar ve pazar paylarının özetlendiği, Konya Magnezit'te elde edilen "Genel Prensipler" başlıklı belgede (Ek-44) yer alan: "1) Herkes son bulunan noktadan eşit puan düşerek Süperateş ve Filyos'a versin, 2) Vazgeçilmez prensibimiz büyüklük sıralaması olmalıdır. Konya-Kümaş>Sörmaş-Haznedar>Süperateş-Filyos, 3) Anlaşmanın bozulduğu andaki borç/alacak dengesi kurulmalıdır. 4) Anlaşmaya uymayanlara ağır cezalar verilmelidir. 5) Dağıtımda tonaj/ciro/kâr gözetilmelidir. 6) Patron seviyesi toplantılar 6 ayda bir yapılmalıdır." ifadeleri ile yine aynı yerde elde edilen "Grafitli Tuğla Paylaşımı" başlıklı diğer belgede (Ek-48) yer alan: "Filyos ve Süperateş toplam pazardan %10'ar (3.000-3.500 ton) pay almaktaydı. Geriye kalan %80'lik pay yukarıdaki firmalar (Konya Krom,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/8870
Karar No : 2010/1344

Kümaş, Sörmaş, Haznedar) tarafından paylaşılmaktaydı." şeklindeki ifadelerden de, fiyatın pazar dışında belirlenmeye çalışıldığı ve teşebbüslerin pazar paylaşımı ve rekabetin kısıtlanması konusunda anlaşmaları, soruşturma kapsamında toplam 9 teşebbüs bulunmakla birlikte; gerek pazar paylaşımı ve gerekse ihalelerde rekabetin kısıtlanmasına yönelik anlaşmaların, esas itibarıyla Haznedar Refrakter San. A.Ş. (Haznedar), Zonguldak Yatırım Filyos Ateş Tuğlası Makina Madencilik Enerji San. ve Tic. A.Ş. (Filyos), Konya Selçuklu Krom Magnezit Tuğla San. A.Ş. (Konya Krom), Kümaş Kütahya Magnezit İşl. A.Ş. (Kümaş), Sörmaş Söğüt Refrakter Malzemeleri A.Ş. (Sörmaş) ve Süper Ateş Ateşe Mukavim Malz. San. ve Tic. A.Ş. (Süperateş) olmak üzere 6 teşebbüs arasında yapıldığı ve bu teşebbüslerin rekabetin kısıtlanması kastı ile hareket ettikleri, soruşturma raporunda ihlal iddiasına dayanak olarak gösterilen belgelerin tamamının birbirini destekler nitelikte olduğu, söz konusu belgelerin bir kısmının teşebbüsler arasında faks yoluyla el değiştirmesinin ve faks tarihlerinin önemli bir kısmının ihale tarihinden önceye (Tespitler: 6, 7, 9, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 23), bir kısmının ise ihale tarihi ile aynı olmakla birlikte ihale saatinden önceye (Tespitler: 10, 15, 24) ilişkin olmasının teşebbüsler arasındaki koordinasyona işaret ettiği, anlaşmaların yapılması ile uygulanması ya da uygulanamaması arasındaki farklılığın soruşturma heyetince dikkate alındığı, ayrıca soruşturma raporunda refrakter malzeme ithalatı ve alıcı gücü göz önüne alınarak anlaşmanın piyasadaki etkilerinin sınırlı olduğu tespitine yer verildiği ve savunmalarda sıklıkla dile getirilen bu hususların, ceza takdiri sırasında hafifletici unsurlar olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan tespit ve açıklamalar karşısında, davacı şirketin 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma ve eylem içinde bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanununun 4. maddesini ihlal ettiği hususu yapılan soruşturma sonucunda saptanan davacı şirkete, söz konusu fiilleri nedeniyle 2004 yılı net satışlarının %0,3'ü (binde üç) esas alınmak suretiyle verilen idarî para cezasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı şirketin ileri sürdüğü dava konusu Rekabet Kurulu kararının alınış usulüne ve esasına ilişkin iddialar, kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 16.02.2010 tarihinde davacı vekili Av. M. Tefik Buğdaycı ile davalı Kurum vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüldü;

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/8870
Karar No : 2010/1344

Dava; refrakter malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 29.01.2007 tarih ve 07-10/63-19 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılmıştır.

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 piyasada 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..." hükmüne 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.

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/8870
Karar No : 2010/1344

Bu yasal düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, eylem tarihi dikkate alınarak para cezası verileceği açık olup, para cezası uygulamasının; yasak fiil ve davranışın saptanarak soruşturmanın açıldığı tarihte devam eden ihlaller yönünden, soruşturmanın açıldığı tarihin eylem tarihi olarak kabul edilerek, bu tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden, yasak fiil ve davranışın belli bir dönemi kapsadığı, diğer bir deyişle, soruşturmanın açıldığı tarihten önce yasak fiil ve davranışın sona erdiği durumda ise, son eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden yapılması gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2007/8484 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; refrakter malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri iddiasına yönelik olarak Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açıldığı, refrakter malzemelerinin, ateşle temas eden yüzeylerde kullanılan, yüksek sıcaklıklara ve bu sıcaklıklarda gaz, sıvı ve katı maddelerin fiziksel ve kimyasal etkilerine karşı koyabilme özelliğine sahip ürünler olduğu, yüksek sıcaklıkta çalışan fırın ve benzeri ünitelerin gerek yapımında, gerekse iç yüzeyinin kaplanmasında kullanılan bu malzemelerin, yüksek sıcaklık altında fiziksel ve kimyasal nitelikte çeşitli aşındırıcı etkilere karşı fiziksel-kimyasal özelliklerini koruyabildikleri, refrakter üreticisi teşebbüslerin, açılan refrakter malzemeleri ihaleleri öncesi koordinasyon içinde oldukları yönündeki ihbar üzerine başlatılan önaraştırma ve yürütülen soruşturma kapsamında ortaya çıkan bilgi ve belgeler çerçevesinde; özellikle demir-çelik ve çimento sektörleri ile diğer bazı sektörlerde faaliyet gösteren üreticilerin refrakter malzeme alımına ilişkin olarak açılan ihalelere katılan refrakter üreticisi teşebbüslerin, ihaleye ilişkin fiyat, miktar vs. teklif unsurlarını ihale öncesinde görüştikleri, bu görüşmeler neticesinde, ihale öncesinde mutabık kalınan hususların faks aracılığıyla birbirlerine iletildiği ve faks tarihlerinin genellikle ihalelerin hemen öncesine tekabül ettiği, refrakter malzeme pazarındaki mevcut talebin, gerek ürün grupları ve gerekse müşteriler bazında tahmini projeksiyonlar çerçevesinde paylaşıldığı ve dönem sonlarında bu paylaşım esasları üzerinden değerlendirmeler yapıldığı, mutabakattan sapmalar olması halinde yeni ihalelerde bunların telafi edilmeye çalışıldığı, anlaşmalara uymayanlara ağır cezalar verilmesinin planlandığı ve bu yolla anlaşmalara işlerlik kazandırılmaya çalışıldığı, soruşturma sırasında elde edilen belgelerin bir kısmındaki ifadelerin açıkça anlaşma kastı ile hareket edildiğini ortaya koyduğu, bu şekilde Haznedar Refrakter Sanayi A.Ş., Zonguldak Yatırım Filyos Ateş Tuğlası Makine Madencilik Enerji Sanayi ve Ticaret A.Ş., Konya Selçuklu Krom Magnezit Tuğla Sanayi A.Ş., Kümaş Kütahya Magnezit İşletmeleri A.Ş., Sörmaş Söğüt Refrakter Malzemeleri A.Ş. ve Süper Ateş Ateşe Mukavim Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. olmak üzere altı teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri sonucuna ulaşıldığı, Rekabet Kurulu'nca da; bu teşebbüslerden birinin ya da birkaçının, söz konusu ihlaller bakımından, kusurun ağırlığını artıracak şekilde öncülük ettiğine ilişkin herhangi bir

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2007/8870
Karar No : 2010/1344

delile rastlanmadığından, kusurun ağırlığı bakımından eşit derecede sorumlu olduklarının belirtildiği, ihlâlin on yıla yakın bir süredir kesintisiz olarak sürdürülmesinin, para cezası takdirinde ağırlaştırıcı bir unsur olarak değerlendirildiği, öte yandan teşebbüslerin savunmalarında ortaya konulan ve soruşturma sürecinde de tespit edilen, birbiriyle bağlantılı olan "rekabeti bozma ve kısıtlama" kastıyla hareket edilmiş olmakla birlikte, anlaşmaların "tam olarak" hayata geçirilememesi ve sektörün önemli oranda dış ticarete açık olması nedeniyle, yapılan anlaşmaların etkisinin sınırlı düzeyde kalmasının ceza takdirinde hafifletici sebepler olarak kabul edildiği ve bu çerçevede teşebbüslere, 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2004 yılı net satışlarının takdiren %0,3 (binde üç)'ü oranında idarî para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgeler karşısında, aralarında davacı şirketin de bulunduğu refrakter malzemeleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri açık olduğundan, Rekabet Kurulu'nca usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, eylemin soruşturma açılma tarihi olan 08.07.2005 tarihinde de devam ettiği dikkate alınarak, 2004 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren binde 3 oranı üzerinden idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları da dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 108,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 16.02.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

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

YARGILAMA GİDERLERİ :
Toplam Harç : 68,40-TL
Posta Gideri : 40,00-TL
TOPLAM : 108,40-TL

