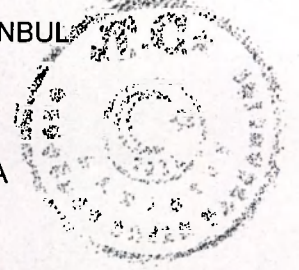


T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9452
Karar No : 2012/964

Davacı : Erikoğlu Emaye Bakır Tel Sanayi A. Ş.
Vekilleri : 1-Av. Onur Dayıoğlu
Saltak Cad. Haznedar İş Merkezi No:63 K:1 DENİZLİ
2-Av. Kemal Murtezaoğlu
Münürdarbağı Sok. No:2/7 Kadıköy/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza, B3 Blok Bilkent - ANKARA
Vekili : Av. Meltem Türkoğlu - Aynı adreste



Davanın Özeti : Emaye bobin teli (EBT) sektöründe faaliyet gösteren firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili şirketlere idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının; EBT piyasasında fiyatlandırmanın rasyonel gerekçelere dayandığı, EBT üretiminde mamülün %93'ünü bakırın oluşturduğu, bakır fiyatlarının da Londra Metal Borsası'nda belirlendiği, bakır fiyatlarında yaşanan artış veya azalışların doğrudan EBT fiyatlarına yansıtıldığı, diğer maliyetlerinin de benzer olduğu, EBT piyasasında pazar paylaşımı bulunmadığı, somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir ihlal söz konusu olsa idi, bakır fiyatlarında yaşanan düşüşlerin fiyatlara yansıtılmayacağı, dava konusu soruşturmaya dayanak alınan delillerin, elde edilme şekli açıklanmadığından geçersiz olduğu, davacı şirkete önaraştırma raporu tebliğ edilmeksizin karar verildiği, bu suretle savunma hakkının kısıtlandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Dava konusu Kurul kararında ihlale konu eylemin, EBT fiyatlarının aynı ya da benzer olması değil rakip firmalarla pazarda uygulanacak tek fiyat listesi konusunda yapılan anlaşma olduğu, Kurul'un sektörde pazar paylaşımı yapılarak 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği yönünde bir saptaması bulunmadığı, rakiplerin tek fiyat listesi konusunda anlaşmaları ve listeleri faks yoluyla birbirlerine düzenli olarak göndermek suretiyle iletişim halinde olmaları karşısında, EBT fiyatlarının düşmesinin veya artmasının anılan eylemin ihlal niteliğini değiştirecek nitelikte bulunmadığı, fiyatlarının hem iskontoların belirlenmesi aşamasında uygulaması gerektiği, 4054 sayılı Kanun'da önaraştırma raporunun taraflara tebliğ edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, davacının Kanun'un 44/son maddesi uyarınca karara dayanak yapılacak konularda bilgilendirildiği ve savunma haklarının eksiksiz olarak kullandırıldığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9452
Karar No : 2012/964

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle davacı şirkete 342.612,94-YTL idari para cezası verilmesine ilişkin 4.7.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı Rekabet Kurulu Kararının (davacı şirkete ilişkin kısmının)iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanununun 1. maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, Teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmış, yasanın 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amaçlı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin butür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmü yer almıştır.

Anılan Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 16/2.maddesinde, bu Kanununun 4.maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği 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 mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği belirtilmiş, 16/4.maddesinde ise, Kurulun idari para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle konuya ilişkin işlem dosyasının incelenmesinden; Emaye Bobin Teli Pazarında faaliyet gösteren davacı şirketin, 2006 yılı içerisinde aynı sektörde faaliyet gösteren diğer bazı şirketler ile; fiyatlara, kapaste kullanımlarına, üretim miktarlarına, müşteri bazında satış rakamlarına ilişkin olarak rekabeti kısıtlayıcı mahiyette bilgi alışverişinde buldukları, tek fiyat listesine geçilmesi hususunda anlaşma ve uyumlu eylemler içinde buldukları ve böylece 4054 sayılı Kanununun 4.maddesinin ihlal edildiği anlaşılmakta olup; bu nedenle, 2006 yılında başlatılan ve anılan Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülüp sonuçlandırıldığı görülen soruşturma sonucunda saptanan durum için 2005 yılı net satışlarının % 1 oranında olmak üzere anılan Yasanın 16/2.maddesine göre verilen para cezasına ilişkin dava konusu işlemde Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde 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 08.05.2012 tarihinde, davacı vekili Av. Kemal Murtezaoğlu ile davalı idare vekili Av. Meltem Türkoğlu'nun geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülerek 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 incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava; emaye bobin teli sektöründe faaliyet gösteren firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili şirketlere idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının 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 yada 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, kar 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 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,

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 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.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında; 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 öngörülmüş, dördüncü fıkrasında ise; Kurul'un, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal düzenleme karşısında; Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, Rekabet Kurulu tebliğleriyle belirlenen miktardan aşağı olmamak ve kastın varlığı, kusurun ve zararın ağırlığı, eylemde bulunan teşebbüslerin pazar içindeki konumları gibi unsurlar da dikkate alınmak üzere, eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirleri üzerinden para cezası verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2008/8485 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; Emaye Bobin Teli (EBT) pazarında faaliyet gösteren altı teşebbüsün hepsinin fiyat listelerinin aynı zamanda değişiklik göstermesinin ve listelerde bulunan EBT fiyatlarının birebir aynı olmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan şikayet başvurusu üzerine, Rekabet Kurulu'nca "Emaye Bobin Teli Sektörü"ne yönelik başlatılan önaraştırma kapsamında yapılan inceleme sonucunda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi amacıyla, Bemka Emaye Bobin Teli ve Kablo Sanayi A.Ş. (Bemka), Elsan Elektrik Gereçleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Elsan), Emtel Emaye Tel ve Kablo Sanayi A.Ş. (Emtel), Erikoğlu Emaye Bakır Tel Sanayi A.Ş. (Erikoğlu), Hes Hacılar Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9452
Karar No : 2012/964

(Hes), Santel Emaye Bobin Teli Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Santel) hakkında soruşturma açılmasına karar verildiği, Kuruma intikal eden ihbar sonrasında raportörlerce yapılan incelemelerde EBT pazarında faaliyet gösteren, kapasitesi büyük altı teşebbüsten dört tanesinin fiyat listelerinin aynı zamanda değiştiği ve listelerde bulunan yaklaşık 40 değişik çaptaki EBT fiyatlarının birebir aynı olduğunun tespit edildiği, soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemelerde, EBT üreten ve ilk inceleme safhasında fiyat listelerine ulaşamayan Bemka ve Elsan'ın fiyat listelerinin de aynı olduğu, dolayısıyla EBT üreten altı büyük teşebbüsün hepsinin fiyatlarının aynı olduğu, ilk inceleme sürecinde üç kez aynı zamanda değiştirilen fiyat listelerinin, 2006 yılı ve daha öncesinde de aynı tarihlerde değiştirildiği, 8.5.2006 tarihinden önce Bemka'nın iki ayrı fiyat listesi yayınladığı, 8.5.2006 tarihinden sonra ise Bemka'nın tek fiyat listesi yayımlandığı ve bu listenin diğer EBT üreticilerinin fiyat listeleri ile aynı olduğu, Elsan firmasından alınan belgeler incelendiğinde, Bemka'dan Elsan'a gönderilen fiyat listelerinin 8.5.2006 tarihinden sonra başladığının tespit edildiği, Hes'te yapılan yerinde incelemede, bilgisayarı incelenen teşebbüs yetkilisi bir kişinin e-posta kutusunda yer alan, Ekaş'ın Müşteri Temsilcisi tarafından 30.12.2005 tarihinde gönderilen e-postada; "Sn..Bey, Bemka'nın firmamızı arayarak ABB'ye ait tekliflerinde fiyat indirimi yapmak zorunda kaldıklarını belirtmeleri üzerine, revize edilen 30.12.05 tarihli yeni fiyatlarımız ekte belirtildiği şekildedir. Gereği için bilgilerinize arz ederiz." ifadelerinin yer aldığı, teşebbüs müdürünün bilgisayarında bulunan e-posta kutusunda yer alan ve Erikoğlu yetkilisi bir kişi tarafından gönderilen e-postada; "Arkadaşlar, 15.12.2005, İletkenciler Derneği, Saat 13:00-16:30, doldurulacak format ektedir, 5'er adet kopyasıyla beraber, kolay gelsin." ifadeleri yer almakta ve bahsi geçen ekte de müşteri-dönem-satış miktarı bilgilerinin bulunduğu tablo bulunduğu, Santel'den alınan belgeler arasında, söz konusu tablonun bir boş nüshasının yanında bir sütunu dolu nüshası da bulunduğu, dolu nüshada yer alan müşteri ve tarih bazlı satış verilerinin hangi teşebbüse ait olduğu anlaşılacakla beraber, veriler incelendiğinde satış verisi bulunan teşebbüsün ABB ve Arçelik'e satış yaptığının anlaşıldığı, İstanbul'da bulunan Emtel'de yapılan yerinde incelemede, 30.1.2006 tarihinde, Elsan'dan Emtel'e çekilmiş olan ve Elsan'ın 30.1.2006 tarihinden itibaren uygulayacağı fiyat listesinin bulunduğu bir faks bulunduğu, Hes yetkilisi bir kişinin e-posta kutusunda yer alan ve Ekaş yetkilisi tarafından 10.4.2006 tarihinde gönderilen diğer bir epostada da; "Sn.. Bey, EBT üreticileri 2006 yılı pazar dağılımını değerlendirmek üzere 13-14 Nisan tarihlerinde toplanacaktır. (13:30) Müşteri dağılımlarını belirlerken, makinelerimizin doluluğunu da dikkate almamız için fabrikadan ilgili arkadaşın bu toplantıya katılımı faydalı olacaktır. Gereğini rica ederim..." ifadesinin yer aldığı, Elsan'da yapılan yerinde incelemede, 12.6.2006 tarihinde Erikoğlu'ndan Elsan'a çekilmiş bir faks bulunduğu, söz konusu faksta, Erikoğlu'nun 12.6.2006 tarihinden itibaren uygulayacağı fiyat listesi bulunduğu,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9452
Karar No : 2012/964

bu belgelerin yanı sıra, Elsan firmasında, faks olarak gelmiş, Erikoğlu'nun ve Bemka'nın 2006 yılındaki fiyat listeleri, Erikoğlu firmasında, Bemka'nın fiyat listelerinin bulunduğu, Ekaş'ta incelenen ajandanın 3.7.2006 tarihli sayfasında: "Emaye Bobin Teli Fiyat Listesi (Bemka'dan istenebilir)" yazmakta olduğu, anılan ajandanın 17.4.2006 tarihli sayfasında EBT fiyat listesi için Erikoğlu'nun aranacağı yazılmakta olduğu, yapılan yerinde incelemede, Elsan yetkililerinin: "EBT fiyatları bakır fiyatlarına bağlı olarak değişiyor. Bakır fiyatlarındaki değişikliğe göre yeni listeler oluşturuluyor. Bu listeler üzerinden iskonto ile satış yapılmaktadır. Listeleri Bemka ve Erikoğlu hazırlıyor. Eskiden iki ayrı liste hazırlanıyordu. Şimdi artık tek liste hazırlanıyor. Tüm firmalar aynı listeyi yayınlıyorlar. Eskiden her EBT üreticisinin kendi fiyat listesi vardı ve müşteriye uygulanan iskonto oranları çok değiştiği için müşterinin kafası karışıyordu. ... 2006 Mayıs'tan itibaren tek liste uygulanmaktadır. Mayıs'tan önce 2-3 yıl kadar Bemka ayrı Erikoğlu ayrı liste yayınlamaktaydı. Bemka dışındakiler Erikoğlu'nun listesini dikkate alıyorlardı. Tek fiyat listesine geçme kararı (dernek çatısı altında) sektör toplantısında alındı... Önceleri fiyat listeleri aracı kişilerden ya da dolaylı olarak Bemka'dan alınmaktayken Derneğin kurulmasının ardından fiyat listesi doğrudan Bemka'dan Elsan'a faks çekilmeye başlanmıştır. Tek fiyat listesi yayınlanmaya başlamasının ardından Bemka ve Erikoğlu ile Elsan arasında doğrudan faks iletişimi sağlanmıştır. Fiyat listesini içeren fakslar Bemka'dan ve Erikoğlu'ndan Elsan'ın Genel Müdürlüğü'ne çekilmektedir. Diğer emaye bobin teli üreticilerine de fakslar doğrudan gönderilmektedir...." şeklinde ifade verdiği, Bemka'da yapılan yerinde incelemeler sırasında, firma Genel Müdürünün imzasının bulunduğu tutanakta ise; "... fiyat listelerimiz özellikle günlük ve haftalık olarak takip ettiğimiz uluslararası bakır ve hammadde fiyatlarındaki, kurlardaki ve diğer maliyet kalemlerindeki değişimler dikkate alınarak hazırlanmaktadır. Günlük bazda alım yapan firmalar için ise liste üzerinden parametresel değişimlere bakılarak fiyatlandırma yapılmaktadır. Bu nedenle rakiplerimiz bizim listelerimize bakarak fiyat oluşturuyor olabilirler....Büyük üreticilerle ve KOBİ'lerle liste fiyatından değil, alıcı şirketin durumuna göre yapılan pazarlıklar ile münferit olarak tespit edilen fiyatlar üzerinden satış yapılmaktadır. Bayilerle olan alım satım ilişkisinde de gerektiğinde liste fiyatları dışında her bayinin kendi özel durumuna (güvenilirlik, satış miktarı vb.) ve iç piyasadaki rekabet koşullarına göre iskontolar ve vade yapılabilmektedir. Bu çerçevede, listeye bağlı satışlar toplam içinde küçük bir yer işgal etmektedir...Önceden iki liste (alt liste- üst liste) vardı. Özellikle rakip firmalar alt liste mallarının kalitesi düşük olduğu söylentileri yaymaya çalıştıkları için şimdi tek listeye geçildi..." şeklinde ifadeler bulunduğu, Hes'in Genel Müdür Yardımcısı tarafından imzalanan tutanakta ise; "... bu piyasadaki firmalar birbirlerinin açıklanan listelerine bakmak suretiyle liste yayımlayabilirler. Piyasada listeler genelde bu şekilde oluşur. ..." ifadesinin bulunduğu, Santel'in Fabrika Müdürü tarafından imzalanan tutanakta; "..... piyasada faaliyet gösteren

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9452
Karar No : 2012/964

büyük firmalar borsadaki ve döviz kurundaki değişiklikler doğrultusunda fiyat listelerini yenilemekte ve Santel bu fiyat listelerini aynen yayınlamaktadır. Santel, Erikoğlu firmasının liste fiyatlarını aynen uygulamaktadır. Sektördeki diğer firmalar da, piyasadan geri kalmamak ve bakır fiyatlarındaki değişikliklerden olumsuz etkilenmemek için büyük firmaların listelerini aynı gün yürürlüğe koymaktadırlar. Üreticilerin liste fiyatları aynı olmakla birlikte fiiliyatta gerçekleşen fiyatlar firmaların değişik iskonto oranları uygulaması nedeniyle farklılık arz etmektedir. ...” ifadesinin yer aldığı, Emtel Genel Müdür tarafından imzalanan tutanakta; “... emaye bobin teli fiyatlarını, bakır, elektrik, vernik, makara, döviz fiyatlarının hareketine göre belirliyoruz. Bu unsurlar göz önüne alınarak fiyat listeleri hazırlanmaktadır. Söz konusu fiyat listeleri üzerinden ödeme şekillerine göre indirimler uygulanmaktadır.” ifadeleri yer almakta olduğu, belirtilen bilgi ve belgelerden ve tarafların tutanaklara yansıyan ifadelerinden, EBT sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasında fiyat listelerinin birbirlerine iletilmesi konusunda, bir süredir devam eden, rekabeti bozucu veya sınırlayıcı nitelikte bir koordinasyonun var olduğunun anlaşıldığı, ayrıca, firmalar arasında yapılan e-posta yazışmalarından ve firmalarda bulunan rakip firma fiyat listelerinden, firmalar arasında talep yapıları ve fiyat bilgileri konusunda da bilgi paylaşımının olduğu sonucuna ulaşıldığı, haklarında soruşturma açılan teşebbüslerden bazılarının ilk yazılı savunmalarında fiyat listelerinin aynı oluşunun oligopolistik bağımlılığa bağlı olduğunun belirtildiği, ancak oligopolistik bağımlılık ile açıklanmak istenen fiyat birlikteliğinin, iskontolar ile bozulması aslında oligopolistik bağımlılığın olmadığı görülmekte olduğu, EBT üreticilerinin fiyat listeleri aynı olmakla birlikte liste fiyatları üzerinden yapılan iskontoların farklı olduğunun tespit edildiği, bununla birlikte tek fiyat listesine geçilmesi kararının 4054 sayılı Kanun anlamında ihlal olduğu, teşebbüsler arasında tek fiyat listesine geçilmesi kararının 8.5.2006'da Dernek toplantısında alındığı ve fiyat listelerinin faks yolu ile birbirlerine gönderildiği, bundan sonra da bu listenin taraflarca iskontoların fatura tarihinde yayınlanan liste fiyatları üzerinden yapılmak suretiyle uygulamada kullanıldığı ve altı teşebbüsün yayınlamış oldukları fiyat listelerinin aynı olduğunun anlaşıldığı, söz konusu altı teşebbüsün tek fiyat listesine geçilmesi yönünde anlaşmalarının ardından fiyat listelerinin değiştiği dönemlerde birbirlerine faks ile listeleri göndermeleri anlaşmanın uygulanması yönündeki iradelerini gösterdiği, teşebbüslerin, pazarda müşteri ve pazar paylaşımına ilişkin amaç ya da etkisi olan bir eylemin varlığı tespit edilememekle birlikte, yapılan yerinde incelemelerde tespit edilen, dernekte müşteri dağılımına ilişkin toplantının yapılacağı, müşterilere yapılan fiyat teklifi konusunda yapılmak zorunda kalınan indirimlerin rakipler arasında haber verilmesi, müşteri-dönem-satış miktarı bilgilerini içeren tabloların doldurulmasının istenmesi gibi hususların haklarında soruşturma yürütülen teşebbüsler arasında bilgi paylaşımı ve rekabeti bozucu iletişim olabileceğini destekler nitelikte

görüldüğü, aynı pazarda faaliyette bulunan teşebbüsler arasındaki bilgi değişimine belirli kurallar çerçevesinde izin verilebilmekte olduğu, bilgi değişiminin, bir yandan etkinliği arttırabilirken, öte yandan bu sınır aşıldığı takdirde piyasadaki rekabetin kısıtlanmasına olanak sağlamakta olduğu, teşebbüsler arası bilgi alışverişi ya da bilginin yayılmasının, alışverişi yapılan bilginin türü ve pazarın koşullarıyla bağlantılı olarak rekabetçi yapı üzerinde olumlu ya da olumsuz etkilere yol açabilmekte olduğu, teşebbüslerin fiyatlarına, maliyetlerine, üretim miktarlarına, kapasite kullarımlarına, teklif şartnamelerine, stoklarına, ticari sırlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunmalarının, bu bilgilerin firmaların rekabetçi stratejileriyle doğrudan ilgili olmaları nedeniyle davranışlarını koordine etmelerine olanak vermekte olduğu, bu nedenle, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerin rekabet stratejilerinin en önemli değişkeni ve aracı niteliğinde olan fiyatlara, kapasite kullarımlarına, üretim miktarlarına, müşteri bazında satış rakamlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunmalarının rekabeti kısıtlayıcı olduğu, rekabet hukukunda, teşebbüslerin hangi eylemlerinin uyumlu eylem hangi eylemlerinin anlaşma olarak nitelendirileceği, ya da bir anlaşma varsa bu anlaşmanın ne zaman bittiği ve uyumlu eylemin ne zaman başladığının bir önem arz etmediği, belirtilen gerekçelerle haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin anlaşma ve uyumlu eylemler yolu ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılarak, davacı şirkete, dava konusu Kurul kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2005 yılı net satışlarının takdiren %1'i oranında olmak üzere 342.612,94-TL idari para cezası verildiği, idari para cezası oranının tespitinde ise aralarında fiyat listelerinin belirlenmesi konusunda bilinçli iletişimin varlığı, pazar içerisindeki konumları, soruşturma konusu davranışları belirli süre uygulamaları, uygulamada liste fiyatlarına bağlı kalmamaları hususlarının ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler olarak dikkate alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, Kurul, emaye bobin teli pazarında faaliyet gösteren 6 teşebbüsün, Demek çatısı altında alınan bir kararla tek fiyat listesi uygulamasına geçtiği, bu listelerin periyodik aralıklarla teşebbüsler arasında paylaşıldığı ve listeler üzerinden uygulanan iskontolarla nihai satış fiyatının belirlendiği, bu noktada teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı ve bozucu nitelikte bir koordinasyonun bulunduğu, diğer yandan, Dernek toplantısında, kapasite kullarımlarına, üretim miktarlarına, müşteri bazında satış rakamlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunulmasının, rekabet hukukunca makul görülebilecek bir bilgi alışverişi olmadığı, belirtilen hususların firmaların rekabetçi stratejileriyle doğrudan ilgili olmaları nedeniyle teşebbüsler arasında davranış koordinasyonuna olanak verdiği gerekçesiyle rekabete aykırı bulunduğu, bu suretle anılan teşebbüslerin, konu hakkında uyumlu eylem ve anlaşma kavramları arasındaki yapay ayrıma da atıfta bulunularak, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde anlaşma ve uyumlu eylem niteliğinde bir ihlal içerisinde bulduklarına karar verildiği görülmektedir.

Emaye bobin teli piyasasında bulunan teşebbüslerce, pazarın oligopolistik yapısından kaynaklı paralel davranışlarının teşebbüsler arası oligopolistik bağımlılıktan kaynaklandığı ileri sürülmekte ise de, bu noktada, uyumlu eylemler ile ilgili piyasanın yapısı nedeniyle ortaya çıkabilen paralel davranışların birbirinden ayrılması gerekmektedir.

Teoride, oligopolistik bağımlılıkta teşebbüslerin, rakiplerinin davranışlarını dikkate alarak faaliyette bulunmakta oldukları, oligopolistik bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin kendi aldıkları kararların rakip teşebbüslerin kararlarını etkilediğini bildikleri, bir teşebbüsün kârının sadece teşebbüsün kendi kararına değil, rakiplerinin vereceği kararlara da bağlı olduğu ve bu şekildeki bağımlılık sonucu oligopolistik piyasalarda paralel davranışların ortaya çıktığı kabul edilmektedir.

Bu durumda, oligopolistik yapıdaki bir piyasada paralel davranışlar ancak bu konuda teşebbüsler arasında koordinasyonun varlığı durumunda uyumlu eylem, bu anlamda rekabet ihlali olarak kabul edilebilecektir.

Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD), "Dyestuffs" kararında, uyumlu eylem, anlaşma düzeyine ulaşmamakla birlikte, teşebbüslerin, rekabetin risklerine karşı oluşturulan bilinçli olarak ikame ettikleri koordinasyon biçimi olarak tanımlanmış, "Sugar" kararında, teşebbüslerin rakiplerinin mevcut ve öngörülebilir davranışlarına rasyonel olarak ayak uydurmalarının hukuka uygun olduğu, ancak toplantılar ve doğrudan ya da dolaylı bilgi değişimlerinin geleceğe ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırarak paralel davranışlara yol açacağı ve bu durumun rekabet ihlali oluşturacağı belirtilmiştir.

Pazarın yapısı nedeniyle teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunması durumunda bu paralel davranışların gizli bir anlaşma veya uyumlu eylem sonucu olup olmadığına tespitinde, davranışın makul, mantıklı bir nedeninin olup olmadığı, diğer teşebbüslerle uyumlu bir şekilde gerçekleştirilen davranışın teşebbüsün çıkarına olup olmadığı, teşebbüsler arasında bir bağlantının olup olmadığı, teşebbüsler arasında doğrudan ya da dolaylı iletişimi sağlayan yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığı, bilgi alışverişi gibi kolaylaştırıcı eylemlerin olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.

Somut olayda, teşebbüslerin fiyat listelerinin birebir aynı olmasının EBT piyasasının yapısı gereği olduğu, EBT fiyatlarının büyük ölçüde, Londra Metal Borsası'nda belirlenen bakır fiyatlarına bağlı olduğu, geriye kalan maliyetlerin de benzer olduğu, bu suretle piyasadaki lider firma olan Bemka ve Erikoğlu tarafından hazırlanan fiyat listelerinin takip edildiği ifade edilmektedir.

Her ne kadar, dernek çatısı altında fiyat listeleri hususunda bir toplantı yapıldığı ifade eden teşebbüsün, soruşturma sürecinde bu ifadesini geri aldığı ve bu teşebbüsün hiçbir dernek toplantısına katılmadığı ifade edilmişse de, dernek toplantısında alındığı ifade edilen

tek listeye geçilmesi kararının, dernek toplantısının yapıldığı tarihten sonra fiilen uygulamaya konulduğu anlaşıldığından, ikinci ifade itibar edilebilir nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, tek listeye geçiş hususunda teşebbüsler arasında dernek çatısı altında gerçekleşen bir uzlaşma bulunduğu ve bu toplantı öncesi ve sonrasında fiyat listelerinin periyodik bir biçimde paylaşıldığı, öte yandan, tek fiyat listesi, uygulamada nihai satış fiyatına doğrudan yansımamakla birlikte, belirtilen liste fiyatlarının nihai satış fiyatının tespitinde baz alınması şeklinde uygulanmak suretiyle teşebbüs davranışlarına yansıdığı anlaşılmaktadır.

Kurul'un dava konusu olayda, ihlal olarak nitelendirdiği diğer bir konu teşebbüsler arasındaki bilgi paylaşımıdır. Rekabet hukukunda teşebbüsler arası bilgi paylaşımını ~~per-se~~ yasak olmayıp, paylaşımın niteliği amacı ve etkisinin her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Konuya ilişkin ABAD'ın "*T-Mobile*" kararında, rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracak nitelikte olan, bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dava konusu olayda paylaşılan bilginin müşteri-dönem-satış miktarına ilişkin olduğu anlaşıldığından, belirtilen nitelikteki bilgi paylaşımının, EBT sektörünün yapısı da dikkate alındığında rekabet ihlali niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Ayrıca, fiyat listeleri hususunda teşebbüsler arası koordinasyonun ve teşebbüsler arasındaki bilgi paylaşımlarının, piyasada bir etkisinin olmadığı ileri sürülebilirse de, belirtilen iletişimin, teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağı aksi ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim bu durum, ABAD'ın "*Polypropylene*" ve "*Sugar*" kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir. Somut olayda da aksi yönde bir delilin bulunmadığı, aksine fiyat listelerinin uygulamaya konulduğu görülmektedir.

Belirtilen saptamalar çerçevesinde; emaye bobin teli sektöründe, davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen fiyat listesi uygulamasının, teşebbüslerin pazarın yapısından kaynaklı paralel davranışlarının neticesinde gerçekleşmediği, bu durumun firmalar arasındaki rekabeti bozucu nitelikteki koordinasyondan kaynaklandığı, tek fiyat listesine geçiş hususunda bir anlaşmanın mevcut olduğu, diğer yandan pazarın teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bilgi değişimleri neticesinde şeffaflaştırıldığı, fiyat listelerinin ve bilgi değişimlerinin, pazardaki rekabetçi yapıyı bozabilecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir ihlalin içerisinde bulunduğu anlaşılan davacı şirkete, pazar payı ve ihlaldeki rolü de dikkate alınmak suretiyle idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının diğer iddiaları da yerinde bulunmamıştır.

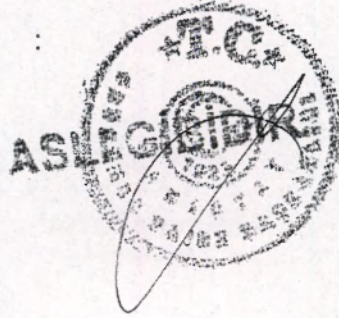
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9452
Karar No : 2012/964

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 128,20-TL yargılama giderlerinin davacı şirket üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 2.400,00-TL vekâlet ücretinin davacı şirketten alınarak davalı idareye verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın istemi halinde davacı şirkete iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 08.05.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Zümrüt	H. Neşe	Gürsel	E. Yücel
ÖZGÜR	ÖDEN	SARI	MEKİK	SEYHAN
		(X)		(X)

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvuru Harcı	: 21,40.-TL
Karar Harcı	: 28,90.-TL
YD Harcı	: 22,90.-TL
Posta Gideri	: <u>55.00.-TL</u>
Toplam	:128,20.-TL



(X) -KARSI OY

Dava; emaye bobin teli sektöründe faaliyet gösteren firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerinden bahisle, ilgili şirketlere idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/672-209 sayılı kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; soruşturma konusu emaye bobin teli (EBT) pazarının oligopolistik bir piyasa olduğu, EBT'nin ana girdisinin ürünün kalınlıklarına göre değişmekle birlikte büyük oranda bakırın oluşturması, bakır fiyatlarının büyük ölçüde Londra Metal Borsasında (LME) belirlenmesi ve dövizde yaşanan dalgalanmaların ürünün maliyetini etkilemekte olması karşısında maliyetlerin büyük ölçüde benzeştiği ve teşebbüsler tarafından piyasaya arz edilen ürünün homojen olması nedeniyle, müşterilerin farklı teşebbüslerden ürün alabildiği ve bu firmaların fiyat listelerine ulaşabildiği, öte yandan soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin aralarında da alışveriş ilişkisinin bulunduğu, bütün bu durumlar neticesinde pazarın şeffaflaştığı, bu durumun teşebbüslerin bilinçli davranışlarından kaynaklanmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, teşebbüslerce gerçekleştirildiği iddia olunan bilgi paylaşımlarının tek başına bir ihlal teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

Bu durumda, soruşturma kapsamındaki fiyat listesi uygulamasının makul sebeplere dayandığı ve teşebbüsler arası koordinasyondan kaynaklanmadığı anlaşılmakla, sözü edilen davranışların 4. madde kapsamında bir ihlal olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul kararının iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
H. Neşe
SARI

Üye
E. Yücel
SEYHAN

