

T.C.

ANKARA

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

Tarih : 13.09.2019
Sayı : 6104
SDP : 640

DAVACI : KAPTAN DEMİR ÇELİK END. VE TİC A.Ş.

VEKİLİ : AV. ALİ KAYA

Fahrettin Kerim Gökay Cad. Bestekâr Saadettin Kaynak Sk. No: 2
Altunizade Üsküdar/İSTANBUL

DAVALI : REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI

VEKİLİ : AV. MEHMET ALİ ERKAN

Üniversiteler Mahallesi 1597.Cadde No:9 Bilkent Çankaya/ANKARA

MÜDAHİL (Davalı) : 1- ÇELSANTAŞ ÇELİK MAMÜLLERİ SAN. VE. TİC. AŞ. (Davalı)

VEKİLİ : AV. PROF. DR. İSMAİL YILMAZ ASLAN

Gazi Umur Paşa Sokak, Bimar Plaza 38/8, Balmumcu
Beşiktaş/İSTANBUL

MÜDAHİL (Davalı) : 2- KARDEMİR KARABÜK DEMİR ÇELİK SANAYİ VE
TİCARET ANONİM ŞİRKETİ

VEKİLLERİ : AV. HÜSEYİN KAYA - AV. BAHADIR BALKI

Françalacı Sk. No:28 Arnavutköy Beşiktaş/İSTANBUL

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı şirket tarafından; Rekabet Kurulu'nun 07/09/2017 tarih ve 17-28/481-207 sayılı kararının; Danıştay 13. Dairesi'nin 22/03/2016 tarih ve E:2011/2373, K:2016/777 sayılı bozma kararındaki ilgili coğrafi pazarın belirlenmesinde kullanılan testte kabul edilen 0,90 eşiğinin hatalı sonuç verdiği, coğrafi pazarın Karadeniz Bölgesi olarak kabul edilmesi gerektiği bu pazarda da Kardemir'in hakim olduğu, Kardemir ve onu kontrol eden ilişkili şirketlerin rekabeti ihlal ettiğinin SPK denetleme raporu ile de tespit edildiği, Kardemir'in şirketin kütük alımını reddetmesi hadiseleri üzerinde durulmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ: Elzinga-Hogart testine sıklıkla başvuran ABD rekabet hukukunda da eşik değer %90 alındığı, bölgelerin tek başına pazar olarak kabul edilmesi halinde %80 altında LIFO ve LOFI değerleri olduğu bunun da bölgelerarası göz ardı edilemeyecek satış geçişleri olduğunu gösterdiği, Kardemir'in devrinin üzerinden geçen süre gözönüne alındığında devre ilişkin olarak Kanun'un 7.ve 11.maddeleri çerçevesinde zaman aşımı nedeniyle işlem yapılamayacağı, Kardemir'in pazarda hakim durumda olmadığı, Kardemir tarafından sağlanan kütüğün davacı ve diğer haddehaneler bakımında vazgeçilmez olmadığı, kararda SPK denetim raporlarına da yer verilmekle söz konusu raporlarda rekabetin ihlal edildiğine ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı, kütük alım taleplerinin soruşturma kapsamında detaylı olarak incelendiği, işlemin tüm yönleriyle hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

MÜDAHİL ÇELSANTAŞ ÇELİK MAMÜLLERİ SAN. VE. TİC. AŞ.

İSTEMİNİN ÖZETİ : Kardemir'in ilgili pazarda hakim durumda olmadığı, Rekabet Kurulu'nun Elzinga-Hogarty testi kapsamında gerçekleştirdiği analizlerin somut olayın ve özellikle ilgili piyasanın niteliği dikkate alınarak yapıldığı, Kardemir'den kütük temininin vazgeçilmez nitelikte olmadığı sözleşme yapmayı mal vermeyi reddetme eyleminin bulunmadığı, SPK denetleme raporları ve kararlarının da dikkate alındığı, davacı şirkettin reddedilen kütük alım taleplerinin satış prosedürüne uygun olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

T.C.

ANKARA

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

MÜDAHİL KARDEMİR KARABÜK DEMİR ÇELİK SAN. VE TİC. A.Ş.

İSTEMİNİN ÖZETİ : Coğrafi pazar belirlemede ürünün niteliğinin dikkate alındığı, nakliye maliyetinin düşük olduğu, Kardemir'in ilgili coğrafi pazarda halim durumda olmadığı, Kardemir'in eylemlerinin "mal vermeyi reddetme" ihlali kapsamında değerlendirilemeyeceği, Kardemir tarafından sağlanan kütük ürününün alternatif kaynaklardan temininin mümkün olduğu ve ürünün alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez nitelikte olmadığı, Rekabet Kurumunun bağımsız bir idari otorite olduğu Sermaye Piyasası Kurulu'nun ulaştığı sonucun Rekabet Kurulu nezdinde bağlayıcılığı bulunmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 11. İdare Mahkemesince, duruşma için önceden taraflara bildirilen 21.05.2019 tarihinde davacı vekili Av. Ali Kaya'nın ve davalı idare vekili Av. Ertül Atakan ile davalı yanında müdahil vekili Av. Hakan Üncüoğlu'nun geldikleri görüldükten sonra duruşma yapıldı, taraflara usulüne uygun söz verildikten sonra duruşmaya son verilerek gereği görüldü:dava dosyası incelenmek suretiyle işin gereği görüldü.

Dava; davacı şirket tarafından; Rekabet Kurulu'nun 07/09/2017 tarih ve 17-28/481-207 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanunun amacı, 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 olarak belirlenmiş, 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamında yer alacağı hükme bağlanmış, 3. maddesinde; bu Kanunun uygulanmasında; Hakim Durum: Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, 6. maddesinde; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra devamında, ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler; eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi, belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması kötüye kullanma halleri arasında sayılmış, 11.maddesinde "Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda; a) Birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine kararvermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular. b) Birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir." hükmüne yer verilmiş, 16. maddesinin 3. fıkrasında; bu Kanunun 4, 6 ve 7. 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 gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği hüküm altına alınarak 27. maddesinin (a) bendinde ise; bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan 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 gayri safi gelirlerinin diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınacağı, 2. fıkrasında; birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kardemir), Çağ Çelik Demir Çelik Endüstri A.Ş., Çelsantaş Çelik Mamulleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Yolbulan Demir Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Yolbulanlar Nakliyat ve Ticaret A.Ş.'nin demir çelik piyasasında gerçekleştirdiği çeşitli faaliyetlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru üzerine Rekabet Kurulu'nun 27.01.2011 tarih ve 11-06/101-34 sayılı kararı ile belirtilen iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikâyetin ve geçici tedbir talebinin reddine karar verildiği, anılan işlemin Danıştay 13. Dairesi'nin 22.03.2016 tarih ve E:2011/2373, K:2016/777 sayılı kararıyla iptal edildiği, iptal kararının ardından Rekabet Kurulu'nun 18.08.2016 tarih ve 16-28/477-M sayılı kararı ile soruşturma açıldığı, soruşturma kapsamında yerinde incelemeler ve görüşmeler yapıldığı, idarelerden, kütük demir üreticilerinden ve bazı haddehanelerden bilgi alındığı, soruşturma taraflarından yazılı savunma alındığı, soruşturma sonucunda Rekabet Kurulu'nun 07.05.2017 tarih ve 17-28/481-207 sayılı kararıyla Yolbulan Demir San. Ve Tic. A.Ş., Yolbulanlar Nakl. Ve Tic. A.Ş., Çağ Çelik Demir ve Çelik End. A.Ş., Çelsantaş

T.C.

ANKARA

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

Çelik Mamülleri San. Ve Tic. A.Ş. Ve Kardemir Karabük Demir Çelik San. Ve Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal etmediğine ve Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin devralınma sürecine ilişkin zaman aşımı nedeniyle herhangi bir işlem tesis edilmemesine karar verilmesi üzerine anılan kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu işleme esas soruşturma dosyasında davacının iddiaları kapsamında Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hakim durumda bulunup bulunmadığının tespiti için öncelikle coğrafi pazarın belirlenmesi gerekmekte olup bu amaçla sektörün coğrafi bölgeler arasındaki geçirgenliği de dikkate alınarak doğru coğrafi pazar tanımının yapılabilmesi için elzinga-hogarty testi uygulanmış, 2004-2015 yılları arasındaki veriler esas alındığında Karadeniz+Marmara +Ege Bölgesi coğrafi pazar kabul edildiğinde 2007-2008 yılları haricinde değerler %90'ın üzerinde olduğundan Karadeniz+Marmara+Ege Bölgesi coğrafi pazar olarak kabul edilmiş ve söz konusu coğrafi pazar bakımından yıllar itibari ile pazar payları incelenmiş, yıllar içerisinde kimi yıllar pazar payı artar iken kimi yıllar pazar payının düştüğü, belirtilen dönem aralığında sadece 2015 yılında pazar payının %40'ın üzerine çıktığı görülerek hakim bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

Uyuşmazlıkta Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş. yönünden her ne kadar hakim bir durumun olmadığı değerlendirilmişse de sözleşmeyi yapmayı reddetme, satış yapmama eyleminin bulunup bulunmadığı soruşturma kapsamında incelenmiş bu kapsamda alışı ve satış miktarları ile yönleri incelenmiştir. Yapılan incelemede; Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından bir satış politikası belirlenip ilan edildiği ve satışların bu politika çerçevesinde yürütüldüğü, fiyatların internet sitesi üzerinden ilan edildiği ve bu fiyatlar dışında satış yapılmadığı, şirket hissedarlarına %40 lık satış miktarı bakımından hisseleri bloke ettirmek şartıyla önalım hakkı getirilmişse de bunun satış miktarını etkilemediği, Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş. Tarafından reddedilen satış taleplerinin fiyattan bağımsız olarak satış prosedürüne uygun olmadığı için reddedildiği, reddedilen satış tekliflerinin bir kısmının ilan edilen satış rakamının üzerinde olduğu, bir kısmının şartlı teklif içerdiği, teklifleri reddedilen kişilerin daha düşük fiyata başka yerden ürün temin edebildiği, davacı dahil bazı firmaların sektörde hem alıcı hem de satıcı pozisyonunda bulunduğu, zaman zaman Kardemir'in hissedarlarının da kütük demir ürünü ihtiyacını dışarıdan satın alma yolu ile giderdiği yönünde tespitler yapılmıştır.

Olayda; davalı idare tarafından elzinga hogarty testi uygulanmak suretiyle belirlenen coğrafi pazar Karadeniz+Marmara+Ege Bölgesi bakımından Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin yıllar içerisindeki pazar payı dikkate alındığında hakim durumunun bulunmadığı, sözleşme yapmayı reddetme eyleminin varlığı bakımından da bir subjektif reddetme eyleminin bulunmadığı, Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den temin edilmek istenilen kütük demir ürününün alt pazarda faaliyet göstermek için vazgeçilmez olmadığı, aynı ürünün daha uygun koşullarda başka firmalardan satın alma yoluyla veya ithalat yoluyla temin edilebildiği ve firmaların alım satım rakamları ile pazar payının da bu hususu doğruladığı görülmektedir.

Bunun yanında; Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kontrol yapısındaki değişikliklerin bildirilmediği de şikayete konu edilmişse de kontrol yapısındaki değişikliğin en son 25.04.2003 tarihi olduğu ve 4054 sayılı Kanunun 23.01.2008 tarihinde yürürlükten kaldırılan 19.maddesine göre zaman aşımının oluştuğu görülmektedir.

Bu durumda; sektörün geçirgenliği dikkate alınarak bölgeler bazında elzinga hogarty testinin uygulanmasıyla en sağlıklı değer " Karadeniz+Marmara+Ege Bölgesi" toplamında elde

T.C.
ANKARA

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

edildiği ve coğrafi pazar kabul edilen bu bölgede 12 yıllık dönemde Kardemir firmasının hakim bir durumunun bulunmadığı, satış yapmayı reddetme eyleminin bulunmadığı, Kardemir firmasının satılan kütük demir ürününün alt piyasada vazgeçilmez olmadığı ve daha ucuza dahi başka yerlerden temin edilebildiği ve kontrol yapısındaki değişiklik tarihi üzerinden geçen zaman dikkate alındığında 4054 sayılı Yasanın 11.maddesi kapsamındaki değerlendirmenin zamanaşımına uğradığı hususları birlikte değerlendirildiğinde dava konusu Rekabet Kurulu'nun 07/09/2017 tarih ve 17-28/481-207 sayılı kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, **davanın REDDİNE**, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, A.A.Ü.T uyarınca duruşmalı davalar için belirlenen 2.075,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, davacı tarafından yapılan 408,20 TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, müdahil Çelsantaş Çelik Mamülleri San. Ve. Tic. Aş. tarafından yapılan 91,10 TL yargılama giderinin ve müdahil Kardemir Karabük Demir Çelik Sanayi ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan 125,10 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak ilgili müdahillere verilmesine, artan posta giderinin kararın kesinleşmesi üzerine taraflara iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30 (otuz) gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine istinaf yolu açık olmak üzere, 29/05/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

BAŞKAN VEKİLİ
EREN TÜRKMEN
192033

Üye
ALİ PARLAR
167811
X

Üye
ABDULLAH YILDIZ
216799

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı	:	35,90 TL
Karar Harcı	:	35,90 TL
Y.D. Harcı	:	59,10 TL
Vekalet Harcı	:	5,20 TL
Posta Gideri	:	272,10 TL

TOPLAM : 408,20 TL

**MÜDAHİL (DAVALI) ÇELSAANTAŞ
ÇELİK MAMULLERİ SAN. VE TIC. A.Ş.**

Başvurma Harcı	:	35,90 TL
Vekalet Harcı	:	5,20 TL
Posta Gideri	:	50,00 TL

TOPLAM : 91,10 TL

**MÜDAHİL (DAVALI) KARDEMİR KARABÜK
DEMİR ÇELİK SANAYİ VE TİCARET A.Ş**

Başvurma Harcı	:	35,90 TL
Vekalet Harcı	:	5,20 TL
Posta Gideri	:	84,00 TL

TOPLAM : 125,10 TL

T.C.

ANKARA

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

KARŞI OY(X):

Dava; davacı şirket tarafından; Rekabet Kurulu'nun 07/09/2017 tarih ve 17-28/481-207 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu olayda; davacı şirketin, Rekabet Kurumu'na yapmış olduğu başvuruda; Kardemir ve bu teşebbüs üzerinde ortak kontrole sahip bulunan üç grubun (Yolbulanlar-Yolbulan Ailesi, Çağ Çelik-Güleç Ailesi ve Çelsantaş-Yücel Ailesi) demir çelik piyasasında gerçekleştirdiği çeşitli uygulamaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ifade edildiğinden bahisle -Kardemir yönetimini müştereken kontrol eden ve ayrıca kendi şirketleri aracılığı ile demir çelik sektöründe faaliyet gösteren Yolbulan, Güleç ve Yücel gruplarının aralarında anlaşarak birbirlerinin pazarlarına girmedikleri ve bu yolla aralarındaki potansiyel rekabeti ortadan kaldırdıkları, -Bu grupların yine aralarında anlaşarak hem ham madde kaynaklarını paylaştıkları, hem de ham madde tedarik fiyatları ile arz ve talep miktarlarını piyasa dışında belirledikleri, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdıkları ve ayırmacılık yaptıkları, -Kardemir'in "Batı Karadeniz Bölgesi" nde "kütük demir pazarı"nda hakim durumda olduğu ve bu hakim durumu kötüye kullanarak uyguladığı satış sistemi ile Kardemir'i ortak kontrol eden Yolbulan, Güleç ve Yücel gruplarının sahibi bulunduğu teşebbüslere imtiyaz sağladığı, rakip teşebbüsler aleyhine ayırmacılık yaptığı ve rakip teşebbüslerin ham maddeye erişimini zorlaştırarak mamul mal pazarlarını, bu grupların sahibi bulunduğu teşebbüsler lehine tekelleşmesine yol açtığı, -Yolbulan, Güleç ve Yücel gruplarının, Kardemir hisselerini devralmaları işlemlerini Rekabet Kurulu'na bildirmedikleri iddia edilerek, Kardemir tarafından, ayırmacı uygulamalara son verilmesini sağlayacak nitelikte, başta Kardemir'in ürün teslim miktarlarını ve ürün teslim sürelerini de ilan etmesi hususunu ihtiva eden, imtiyazlı satış uygulamasına son veren ve Kardemir'in nihai karar alınana kadar ticari hayatın gereklerine uygun surette teklif edilen en yüksek fiyattan başlamak üzere rekabetçi bir yapıda teşebbüslere mal tedarik etmesini sağlayan bir geçici tedbir kararı alınması ve soruşturma açılmasını talep ettiği bu kapsamda Rekabet Kurulu'nun 27.01.2011 tarih ve 11-06/101-34 sayılı kararı ile belirtilen iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına, şikâyetin ve geçici tedbir talebinin reddine karar verildiği, anılan işlemin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/03/2016 tarih ve E:2011/2373, K:2016/777 sayılı iptal kararı üzerine davalı idarece iddialara ilişkin soruşturma başlatıldığı ve yürütülen soruşturma sonucu hazırlanan 19.06.2017 tarih ve 2010-1-313/SR-03 sayılı soruşturma raporu, dava konusu edilen 07.09.2017 tarih ve 17-28/481-207 sayılı Kurul kararına esas alındığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin şikâyet dilekçesinin 03.11.2010 tarihinde 8380 sayılı ile Kuruma intikal ettiği ve şikâyet konusu olduğu hususların 2010 tarihi ve bu tarihten önceki dönemleri de kapsadığı görülmektedir.

Bu kapsamda dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile soruşturma raporu ve eki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; Kardemir hisselerinin 1998 yılında BİST'te işlem görmeye başlamasıyla birlikte hisse yapısında çeşitli zamanlarda değişiklikler olduğu, A Grubu hisselerin %52,30'u, B Grubu hisselerin %59,60' ı ve D Grubu hisselerin %14,98'inin sırasıyla Yolbulan, Güleç ve Yücel gruplarının elinde bulunduğu, 14.04.2016 tarihi itibarıyla ise A Grubu hisselerin %40'ı, B grubu hisselerin %27'si D Grubu hisselerin %5 i adı geçen gruplara ait olduğu, 2004-2015 yılları arası dönemde soruşturmaya taraf teşebbüslerin temsilcilerinin hissedarlar tarafından seçilen yönetim kurullarında sürekli yer aldıkları, 2010 yılından itibaren üç ailenin yönetim kurulu üye sayısı toplamının 6-7 olduğu, üç ailenin Kardemirin kontrolünde fiilen söz sahibi olduğunun anlaşıldığı, diğer taraftan kütük ürünü bakımından coğrafi pazarın en dar anlamda 'Karadeniz,

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

Marmara ve Ege Bölgeleri'nden oluştuğunun tespit edildiği, bu sonuca Elzinga-Hogart testi kullanılarak ulaşıldığı, yine soruşturma kapsamında ilgili teşebbüslerle yapılan görüşmelerde; (...) (Belge 299) tarafından; *Kardemir'den herkesin mal alabildiği fakat hisse sahiplerinin herkesten önce mal alabildiklerini, önalım hakkının sorunların kaynağını oluşturduğu, bugün için Kardemir'den hisse alarak önalım hakkına sahip olmanın makul bir çözüm olmadığı, önalım hakkından yararlanmanın ancak yöneticiler kadar çok hisse sahibi olmakla mümkün olduğu, ihracat yapmadıklarından dolayı Dahilde İşleme Rejimi (DİR) kapsamında ithalat yapmadıkları, ithalat yapmadıkları için kütük ihtiyaçlarını İstanbul'dan karşıladıkları ve fazladan masrafa katlandıkları, Kardemir yönetiminin kütüğü hem fazladan taşıma masrafına katlanmadan hem de çok kısa sürede temin ettikleri, İstanbul dışında başka bir bölgeden kütük almanın makul olmadığı, haddehanelerine kütüğün ton başına İskenderun'dan 80 TL, İstanbul'dan 30 TL ve Kardemir'den 3 TL masrafla geldiği, kütük haricinde Kardemir'in diğer ürünlerinin satışında bir sorun çıkmadığının ifade edildiği, (...)(Belge 300) tarafından; Çelsantaş'ın kendi kütük üretimi olduğu halde önalım hakkını kullanarak Karabük'ten İstanbul'a kütük götürdüğü, Kardemir kütüğünün Karabük içinde kaldığı takdirde sorunların azalacağı, İçdaş'ın kendisinin kütük üretimi olmasına rağmen Kardemir'den yakın bir tarihte 5000 ton kütük aldığı, yönetici üç ailenin günlük kütük üretiminin %50'sini aldıkları, kendilerine yöneticilerden sonra alma sırası geldiği, kütük alındığında bunun parasının peşin verildiği ancak kütüğün altı ay sonra eline ulaştığı, aynı miktarda kütüğü ailelerin 15-20 günde teslim aldıkları, bu süre içinde fiyat değişiklikleri yüzünden iflas etme riskinin bulunduğu, önalım hakkına itirazı bulunmadığı ancak Kardemir'de üretilen kütüğün Karabük'te kalmasının gerektiği, Çelsantaş'ın Karabük'ten İstanbul'a kütüğü oradan ihraç ettiği, Karabükteki haddehanesinde üretim için kullanmasının daha doğru olacağını ifade ettiği, (...)(Belge-301) tarafından; bahsi geçen sistemin şirket içi ihtiyacı karşılamak için ortaya çıktığı, daha sonra hisse sahiplerine önalım hakkı tanınması şeklinde kurgulandığı, bu sistemin en çok yönetim kurula faydalı olduğu, satış politikası gereği yönetim kurulundakilerin koşulsuz kütük alabildikleri, haddecilerin kendi için çok önemli olan kütüğü yönetici ailelerden almak zorunda kaldıkları, yöneticilerin Kardemir'e gece hazırlanan kütük satış listeleri üzerinden sabah herkesten önce kütük aldıkları, ihtiyaçlarından çok daha fazlasını alarak kütük ticareti yapmaya başladıkları, Karabük'te hammadde temini gerçekleştiremedikleri için kendilerinin başka bir bölgeden kütük temin etmekten başka çaresinin kalmadığı, (...) yönünde ifadelerde bulunduğu, (...)(belge 302) tarafından; ...Kardemir'den kütük alımlarında sanayici seviyesinde sorun çıktığı, satış prosedüründe büyük belirsizlikler olduğunun belirtildiği, (...)(Belge 303) tarafından; hisse sahiplerinin hisseleri oranında kütüğü bloke ettirdikleri, önalım hakkının önceki yıllarda üretilen kütüğün %50'si olduğu ve gelen tepkiler üzerine bu oranın %40'a çekildiği, önalım hakkı yanında yönetici ailelerin kalan %60'lık pay içinden de mal alabildikleri, Karabükten bölge dışına kütüğün çıktığı ama bölge dışından Karabük'e gelmediği, tahminen İskenderundan İstanbul'a kütüğün tonunun 90 TL'ye ve Karabük'e de 70 TL'ye taşınacağını belirtildiği görülmektedir. Kütük ürününün ithalat yoluyla sağlanması durumunda ise bir takım vergi avantajlarından yararlanılarak ithali için Dahilde İşleme Rejimi (DİR) kapsamında ithal edilmesi ve akabinde işlenerek yurtdışına satılması gerektiği, ithal edilen kütüğün ihraç edilmemesi veya yurtiçi talebi karşılamak üzere kullanılması halinde %22,4 millileştirme bedeli ve %18 KDV ödenmesi gerektiği dolayısıyla sektörün niteliği gereği küresel anlamda benzer fiyat bantlarında hareket eden kütüğün yurtdışından ithal edilmesinin, yurtiçindeki uzun demir talebini karşılamak üzere üretim yapan teşebbüsler için kolaylıkla başvurulabilecek bir yöntem olmadığı anlaşılmaktadır.*

Kardemir tarafından uygulanan ön alım prosedürüne bakıldığında; Kardemir'in satış politikasını yönetim kurulu ve genel kurul kararlarıyla belirlenmiş olan koşullara bağlı kalarak oluşturduğu ve uyguladığı, 2005 yılında, yani yapılacak ray profil haddehanesi için kaynak temin

T.C.

ANKARA

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

etmek amacıyla gönüllü hissedarlarca, Sermaye Piyasası Kurumunun (SPK) izni alınarak, sahip oldukları hisseler teminat olarak yatırılarak bloke ettirildiği, bunun karşılığında Kardemir'in, hisselerini bloke ettiren hissedarlarına ön alım hakkı tanıdığı, Kardemir'in öncelikli mal alım uygulaması sonucunda; ilişkili şirketlerin mal alımlarındaki payları artarken Kardemir'in müşteri çeşitliliğinin azaldığı, öncelikli mal alım uygulaması başlamadan önce müşteri sayısı 918 iken 2009 yılı sonu itibarıyla müşteri sayısının 470 civarına düştüğü, bu nedenle SPK'nin 28.01.2011 tarihli Denetleme Raporu ile yapılan tespit sonrasında alınan 14.04.2011 tarihli ve 12/395 sayılı Kurul kararında, öncelikli mal alım hakkı uygulamasının Kardemir'den mal alan azınlık payına sahip ortaklar ile Kardemir'den mal alma imkanı olmayan diğer ortaklar arasında azınlık payına sahip ortaklar lehine önemli bir farklılık yarımış olması nedeniyle öncelikli mal alım hakkı uygulamasının kaldırılması gerektiği konusunda şirketlerin uyarılmasına karar verildiği ve sonrasında hissedarları arasında eşitsizlik yarattığı gerekçesiyle SPK tarafından uygulamanın kaldırılmasının talep edildiği, ön alım uygulamasının 15.07.2011 tarihinde sonlandırıldığı, bununla birlikte Kardemir tarafından 19.08.2011 tarihinde 'Yeni Satış Prosedürü' adı altında bir uygulama başlatıldığı, yeni prosedüre göre Kardemir hisse senetletini en az üç ay süreyle elinde bulunduran her ortağın ön alım hakkında faydalanabildiği, imtiyazlı olarak dağıtılan mal miktarı toplam üretimin %40 kadar olduğu, nihayetinde şikayet dilekçesinin verildiği tarihte hissedarların ön alım hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kardemir'in, davacı şirkete, Çaprazoğlu ve Nomtaş şirketlerine kütük satışı yapılmadığı iddiasına ilişkin yapılan incelemelerde; karşılanmayan taleplerin hemen hepsinin Kardemir'in ilan ettiği satış fiyatının üstünde fiyat teklifi verdiği, karşılanmayan taleplerin bir kısmının şartlı talep içerdiği, yine Kardemir'in belirlemiş olduğu '3 ay önceden sadece alım miktarını belirtmek ve Kardemir'in siparişi teslim edeceği tarihteki fiyatı kabul etmek şartını taşımadığı, teklifi karşılanmayan firmalarca, Kardemir'e alternatif firmalardan daha ucuz fiyata mal alımı yapıldığının tespit edildiğine yer verildiği, bununla birlikte Yolbulan, Çağ Çelik ve Çelsantaş arasındaki kütük alımlarının incelendiği ve Çaprozoğlu ve Nomtaş'ın, Çağ Çelik ve Yolbulan'dan kütük aldığı, eldeki verilen dahilinde ilişkili şirketler tarafından Kardemir'den ucuz kütük alınıp dışarıya satıldığına ilişkin bir tespit yapılamadığının belirtildiği görülmüştür.

Hammadde kaynaklarının paylaşımı ve hammadde fiyatları ile arz ve talep miktarlarının piyasa dışında belirlendiği iddialarına ilişkin ise; iptal edilen kurul kararında Kardemir hissedarı şirketlerin kütük pazarındaki işbirliğinin hissedilir derecede bir etki uygulama olanağı bulunmadığının tespit edildiği, Kurulun aynı şikayetler üzerine aldığı 19.12.2013 tarih ve 13-71/964-411 (kardemir-II) sayılı kararında da söz konusu tespitlerin geçerliliğini koruduğunu belirttiği, anılan karara karşı açılan dava sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce davanın reddine karar verildiği, ayrıca Kurulun Kardemir-II kararında tarafların üretim anlaşmasını doğrudan ilgilendiren unsurlar üzerinde anlaşmasının rekabeti kısıtlama amacı taşımadığının ancak anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkilere sebep olup olmadığına göre bir inceleme yapılabileceğinin ifade edildiği, Çağ Çelik, Yolbulan ve Çelsantaş'ın Kardemir'den ön alım gerçekleştirebilmesine ilişkin satış prosedürünün de taraflar arasındaki üretim anlaşmasını doğrudan ilgilendiren bir husus olduğunun belirtildiği, ayrıca söz konusu kararda ön alım hakkının hissedar şirketler lehine pazarda rekabeti kısıtlayıcı etki yaratmadığının vurgulandığı görülmektedir.

Bu durumda; Kardemir'in hisselerinin belirli bir kısmının Yolbulan, Güleç ve Yücel gruplarının elinde bulunduğu, ayrıca bu aile şirketlerinin Kardemir'in yönetim kurulunda 6-7 üyeye sahip oldukları, alınan kararların yönetim kurulu ve genel kurul tarafından alındığı, yani üç ailenin Kardemir'in kontrolünde fiilen söz sahibi olduğu, diğer taraftan davacı şirketin şikayet dilekçesi üzerine yürütülen soruşturma kapsamında, bilgi ve görüşlerine başvuru diğer şirketlerin birçoğu

T.C.

ANKARA

11. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/553

KARAR NO : 2019/1218

tarafından; Kardemirle ilişkili şirketlerin ön alım hakkı nedeniyle kendilerine fayda sağladığı, diğer şirketlerin kütük ürünü tedarik etmekte zorlandığı, iç piyasadan tedarikinin nakliye masraflarının ağır olması nedeniyle, dış piyasadan ithalat yoluyla alınmasının da ağır şartlara tabi olduğu, DİR nedeniyle belirli bir zamanda işlenip ihracat yapılmaması durumunda ağır vergi yükü altında kalacaklarının anlaşıldığı, bu sebeple Kardemir'den alınmasının önemli olduğu, fakat ön alım hakkını kullanan ilişkili şirketler nedeniyle ürün tedarikinde güçlükler yaşanıldığının anlaşıldığı, Kardemir'in öncelikli mal alım uygulaması sonucunda; ilişkili şirketlerin mal alımlarındaki payları artarken Kardemir'in müşteri çeşitliliğinin azaldığı, öncelikli mal alım uygulaması başlamadan önce müşteri sayısı 918 iken 2009 yılı sonu itibarıyla müşteri sayısının 470 civarına düştüğü, bu nedenle SPK'nin 28.01.2011 tarihli Denetleme Raporu ile yapılan tespit sonrasında alınan 14.04.2011 tarihli ve 12/395 sayılı Kurul kararında, öncelikli mal alım hakkı uygulamasının Kardemir'den mal alan azınlık payına sahip ortaklar ile Kardemir'den mal alma imkanı olmayan diğer ortaklar arasında azınlık payına sahip ortaklar lehine önemli bir farklılık yaratmış olması nedeniyle öncelikli mal alım hakkı uygulamasının kaldırılması gerektiği konusunda şirketlerin uyarılmasına karar verildiği ve sonrasında hissedarları arasında eşitsizlik yarattığı gerekçesiyle SPK tarafından uygulamanın kaldırılmasının talep edildiği, ön alım uygulamasının 15.07.2011 tarihinde sonlandırıldığı, bununla birlikte Kardemir tarafından 19.08.2011 tarihinde 'yeni Satış Prosedürü' adı altında bir uygulama başlatıldığı, yeni prosedüre göre Kardemir hisse senetletini en az üç ay süreyle elinde bulunduran her ortağın ön alım hakkında faydalanabildiği, imtiyazlı olarak dağıtılan mal miktarı toplam üretimin %40 kadar olduğu, öte yandan, önalım hakkına sahip olan ve yönetim kurulunda üye sayısı ile çoğunluğu oluşturan ilişkili şirketlerin Kardemir'in üretim ve satış politikasını belirleme gücüne sahip olup olmadıklarına ilişkin somut bir tespit bulunmasa bile üretim ve satış politikası hakkında bilgi sahibi olduklarının SPK tarafından hazırlanan raporla da vurgulandığı hususları 4054 sayılı Kanunun 4.maddesi kapsamında hep birlikte düşünüldüğünde, davacı şirket tarafından 2010 yılında yapılan şikayet başvurusu üzerine yürütülen soruşturma sonucu alınan dava konusu Kurul kararının açıklanan sebepler yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle **dava konusu işlemin İPTALİNE** karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
ALİ PARLAR
167811

