

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

Davacı : Bemka Emaye Bobin Teli ve Kablo Sanayi Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Salih Çelen

Atatürk Bulvarı, No175/7

Bakanlıklar/ANKARA

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; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediğinden, soruşturma kapsamındaki hiçbir teşebbüse para cezası verilmemesi gerekmeyle birlikte, para cezası verilmesi gerekiyorsa toplam gelir üzerinden değil HES isimli firmaya verildiği gibi gayri safi gelir üzerinden verilmesi gerektiği, Kurul'un para cezasını takdir ederken eşitlik ilkesine aykırı olarak, aynı durumdaki şirketler arasında ayırım yaparak bazı şirketler hakkında %1, bazı şirketler hakkında ise %0,5 oranında idari para cezası verdiği, soruşturma heyetinin davacının savunmalarını yanlış değerlendirdiği, EBT fiyatlarında tek listeye geçilmesinin bir anlaşmanın sonucu olmadığını, bu iddiayı ortaya koyan teşebbüs yetkililerinin savunmalarında, dernek toplantılarına hiçbir zaman katılmadıklarını beyan ettikleri, bu nedenle dernek toplantısına hiçbir zaman katılmayan bir teşebbüsün iddialarına bu konuda itibar edilemeyeceği, Rekabet Kurulu'nun benzer nitelikteki BİMAŞ kararında, serbestçe yapılan pazarlık sonucunda belirlenen fiili satış fiyatlarının çok farklı olması nedeniyle liste fiyatlarının benzer olmasının rekabeti bozucu olmadığına karar bağlandığı, dava konusu olayın BİMAŞ kararındaki pazar şartları ve gerekçelerle birebir aynı olduğu, benzer nitelikli diğer bir karar olan Reklamcılar Derneği kararında da, fiyat listelerinin amacının ve etkisinin rekabeti bozucu olmadığı, hatta faydalı amaçlarla kullanıldığı, listelerin uyumlu eyleme veya fiyat sabitlemesine yol açacak şekilde uygulandığına dair bir delil de bulunmadığının vurgulandığı, ancak netice itibariyle, rekabeti bozucu etki doğurabilecek nitelikte olduğundan sadece asgari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, dava konusu Kurul kararında, 4054 sayılı Kanun'un 52. maddesinin (g) bendinde yer alan, gerekçeli kararda ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi gerektiği yönündeki hükme aykırı olarak, soruşturma raporunda bulunan tutanaklarda, müşterilerin istisnasız hepsinin teklif aşamasında fiyat listelerinin gündeme gelmediğini beyan etmelerine rağmen, bu hususun göz ardı edildiği, Kurul'un dava konusu olayla ilgili Avrupa Birliği içtihatlarını dikkate almayarak 1/95 sayılı

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

Ortaklık Konseyi Kararı'na aykırı davrandığı, fiyat listelerinin aynı olmasının amacının ve etkisinin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal olmadığı, uygulamanın amacının rekabete baz olan bir başlangıç noktası oluşturmak olduğu, nihai fiyatın rekabet sonucu belirlendiği ve belirlenen fiyatın liste fiyatlarının çok altında kaldığı, satış fiyatlarının müşteri bazında ve rakipler itibariyle farklı olduğu, tek fiyat listesinin rekabete aykırı olmadığı tespit edilmesine rağmen, fiyat listeleri konusundaki iletişimin rekabete aykırı olarak değerlendirilemeyeceği, tek fiyat listesine geçilmesinin Bemka'nın bağımsız kararıyla ve 2 farklı listenin pazarda tereddütlere yol açması, müşteri talepleri ve ihtiyaçları dolayısıyla gerçekleştiği, dernek çatısı altında bu konuda teşebbüsler arası bir anlaşma olmadığı, bu yöndeki delillerin varlığının ispat edildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Kurul'un inceleme konusu bütün teşebbüslere aynı oranda ceza vermesi ve ceza verirken mutlak suretle gayri safi geliri üzerinden belirlenen bir oranı gözetmesi gerekmediği, her teşebbüsün ihlaldeki konumunun değerlendirilerek ceza takdirine gidildiği, dava konusu Kurul kararında, ilgili teşebbüslerin tek listeye geçme konusunun Dernek'te yapılan toplantı sonucunda alındığına yönelik bazı şirket yetkililerinin ifadelerine yer verilmeyle birlikte, aynı kişilerin bu ifadelerini geri çektikleri hususunun da dikkate alındığı, bu ifadelerin ihlalin varlığına dayanak olan tek delil olmadığı, kararda tespit edilen ihlalin tek fiyat listesine geçme kararının Demek'te alınmış olması değil, pazarda uygulanacak tek fiyat listesi konusunu aralarında konuşmaları ve listeleri faks yoluyla birbirlerine düzenli olarak göndermek suretiyle iletişim halinde olmaları, başka bir deyişle sektörde tek fiyat listesi uygulaması konusunda koordinasyon içerisinde davranmaları olduğu, Kurul'un Reklamcılar Derneği kararında, ihlal tespit etmiş olduğu, Bimaş kararında ise ihlalin bulunmadığına karar verilmiş olmakla birlikte, karar konusu uygulamaların sürdürülmesinin ileride kolayca uyumlu eyleme uygun bir zemin yaratabileceği dikkate alınarak, rekabetin bozulmaması için her TV kuruluşunun kendi katalog fiyatlarını birbirinden bağımsız olarak belirlemelerine karar verildiği, Reklamcılar Derneği kararında fiyat listesinin bir dernek tarafından yayınlanıyor olduğu, Bimaş kararında listenin taraflarca kurulmuş olan ortak girişim şirketlerince belirlendiği, dava konusu olayda ise birbirinden bağımsız teşebbüslerin pazarda tek liste uygulamasına yönelik iletişim içerisindeki eylemlerine yönelik olduğu, tespit edilen listelerin iskontoların yapılması aşamasında kullanıldığından uygulamada olduğu, rakip firmaların herhangi bir fiyat üzerinde anlaşmalarının rekabeti engellemediğinin kabul edilemeyeceği, kendilerinden fiyat ve kalite konularında rekabet etmeleri beklenen firmaların tek fiyat listesi kullanmalarının ve iskontolar üzerinden rekabet etmelerinin rekabeti geliştirmek adına yapıldığının söylenemeyeceği, olağan davranışın her bir firmanın bağımsız fiyat politikalarını hem liste fiyatlarının hem iskontoların belirlenmesi aşamasında uygulaması gerektiği, rakipler arasında fiyat listelerinin düzenli sayılabilecek şekilde fakslanması iskontoların rekabete olanak vereceği öne sürülerek makul gösterilemeyeceği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

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

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle davacı şirkete 930.805,44-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 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 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, kapasite 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.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

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 olan 08.05.2012 tarihinde, davacı şirket vekili Av. Salih Çelen ve Şirket Yönetim Kurulu Başkanı Hüsamettin Kavi 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 görüldü:

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, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,
- b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,
- c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,
- d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,
- e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

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 değişimlerinin 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.

Ekonomik 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

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. (Hes), Santei 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 kaldıklarının 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 : 2008/9080
Karar No : 2012/965

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 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, piyasadaki geri kalmamak

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

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 almaktadır. 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 olmadığına 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 artırabilirken, 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

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 930.805,44-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, Dernek 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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

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 olmadığının 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 davacı şirket 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:so yasak olmayıp, paylaşımın niteliği amacı ve etkisinin her somut olayda değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Konuya ilişkin ABAD'ın "T-Mobile" kararında, rakipler arasında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracabilecek 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 olacağına 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.

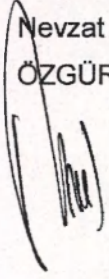
Belirtilen saptamalar çerçevesinde; emaye bobin teli sektöründe, davacı şirketin de aralarında bulunduğu teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen fiyat listesi uygulamasının, teşebbüslerin pazarın yapısından kaynaklı paralel davranışlarının neticesinde gerçekleşmediği, bu durumun firmalar arasındaki rekabeti 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.

Diğer taraftan, her ne kadar davacı şirket tarafından, Hes isimli firmaya gayri safi gelir, kendilerine ise toplam gelirleri üzerinden para cezası verilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülmüş ve dosya eki soruşturma raporundaki muhasebe kayıtlarından, Hes isimli teşebbüse EBT gelirleri üzerinden davacı şirkete ise toplam gayri safi geliri üzerinden para cezası verildiği görülmüş ise de; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, idari para cezasının üzerinden hesaplandığı gayri safi gelir unsurları konusunda bir ayrıma gidilmediğinden, davacı şirkete gelir türüne ilişkin bir ayırım yapılmaksızın gayri safi geliri üzerinden idari para cezası verilmesinde Kanun'a aykırılık bulunmadığı gibi Hes isimli teşebbüse Kanun'da öngörülen kritere aykırı olarak verilen para cezasının, adı geçen şirketin lehine olması, davacı şirketin hukuki durumuna bir etki yapmaması ve ancak soruşturmada şikayetçi sıfatıyla bulunan kişiler tarafından açılacak bir davada değerlendirilebilecek nitelikte olması nedeniyle davacı şirketin bu iddiası ve diğer iddiaları dava konusu işlemi sakatlar nitelikte bulunmamıştır.

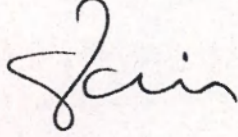
T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2008/9080
Karar No : 2012/965

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen 168,20-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
Nevzat
ÖZGÜR

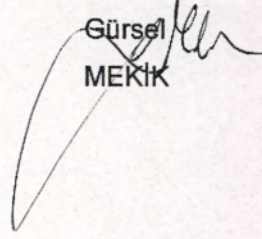


Üye
Zümrüt
ÖDEN



Üye
H. Neşe
SARI
(X)

Üye
Gürsel
MERİK



Üye
E. Yücel
SEYHAN
(X)

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvuru Harcı : 21,40.-TL
Karar Harcı : 28,90.-TL
YD Harcı : 22,90.-TL
YD İtiraz Harcı : 40,00-TL
Posta Gideri : 55,00.-TL
Toplam :168,20.-TL

(X) -KARŞI 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