

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-5-37 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 14-37/703-311
Karar Tarihi : 01.10.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR,
Fevzi ÖZKAN, Doç. Dr. Tahir SARAÇ

B. RAPORTÖRLER : Yalçiner YALÇIN, Hasan ADIYAMAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Alanya Ticaret ve Sanayi Odası

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Konya Çimento Sanayii A.Ş.
Horozluhan Mah. Cihan Sok. No: 15 Selçuklu Konya
- Aykut Tic. İnş. Malz. Taah. Tur. Ltd. Şti.
Alanya Karayolu Üzeri Ulualan Mevkii Organize Sanayi Girişi
Manavgat Antalya
- Çallıoğlu Beton Madencilik Akaryakıt San. ve Tic. A.Ş.
Hürriyet Caddesi Duraliler Mevkii Antalya
- Arslan Otomotiv Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Feritpaşa Mah. Kule Cad. Kule Plaza İş Merkezi Kat: 12 No: 15
Selçuklu Konya
- As-Ado Hazır Beton Sanayi A.Ş.
Altınova Sinan Mah. Hanımeli Sok. Koyunlar Mevkii No: 316
Kepez Antalya

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Antalya'nın Alanya ilçesinde hazır beton fiyatlarının diğer bölgelere göre yüksek belirlendiği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; Alanya Ticaret ve Sanayi Odası (ALSO)'nın, üyelerinin hazır beton fiyatlarındaki bölgesel adaletsizliğe ilişkin şikâyetleri üzerine bir çalışma yaptığı, bu çalışma kapsamında yapılan incelemede bölgelerindeki hazır beton fiyatlarının diğer bölgelere kıyasla çok yüksek olduğunun tespit edildiği ve As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (As Çimento) ile bu şirketin hazır beton üreticisi As-Ado Hazır Beton Sanayi A.Ş. (As-Ado Beton)'nin Antalya'nın Alanya ilçesinde hâkim durumda oldukları ve hâkim durumlarını bölgede yüksek fiyat uygulayarak kötüye kullandıklarının anlaşıldığı iddia edilmektedir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 7.7.2014 tarih ve 3873 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 17.7.2014 tarih ve 2014-5-37/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 7.8.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-26/539-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 23.9.2014 tarih ve 2014-5-37/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; önaraştırma konusuna ilişkin olarak Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Öneraştırma Yapılan Taraflar

I.1.1. As-Ado Beton

- (5) As Çimento'nun bir iştiraki olan As-Ado Beton Antalya, Denizli, Isparta, Aydın, Konya illeri ve ilçelerinde kurulu 22 beton santrali ile hazır beton sektöründe faaliyet göstermektedir.

I.1.2. Konya Çimento Sanayi A.Ş. (Konya Çimento)

- (6) Konya Çimento, Ankara'da faaliyet gösteren bir entegre çimento fabrikası olan Baştaş Çimento'yu da kontrol eden Vicat Grubu bünyesinde yer almaktadır. Teşebbüsün Konya, Karaman ve Antalya illerinde toplam 22 adet hazır beton tesisi bulunmaktadır.

I.1.3. Aykut Tic. İnş. Malz. Taah. Tur. Ltd. Şti. (Aykut Ticaret)

- (7) Manavgat ve Alanya'da hazır beton tesisi bulunan teşebbüsün inşaat malzemeleri ve müteahhitlik hizmetleri alanlarında da faaliyeti bulunmaktadır.

I.1.4. Çallıoğlu Beton Madencilik Akaryakıt San. ve Tic. A.Ş. (Çallıoğlu)

- (8) Teşebbüsün Antalya, Korkuteli, Manavgat, Konya ve Çumra'da hazır beton tesisleri bulunmaktadır.

I.1.5. Arslan Otomotiv Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

- (9) Korkmaz Beton ünvanıyla faaliyet gösteren teşebbüsün Konya, Anamur, Gazipaşa, Hadim-Taşkent, Çumra ve Alanya bölgelerinde hazır beton tesisleri bulunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (10) Hazır beton; belirli oranlarda çimento, doğal veya yapay agrega, su ve belli katkı malzemelerinin mikserle karıştırılması yöntemiyle üretilen bir inşaat malzemesidir. Hazır beton ürünleri, kullanım amaçları bakımından C14, C16, C18, C20, C25 ve C25+ gibi alt kategorilere ayrılabilir de, alt ürün grupları arasında yüksek arz ikamesi bulunmaktadır. Rekabet Kurulunun yerleşik içtihadı uyarınca anılan ürünlere ilişkin alt ürün pazarı tanımlanmasına gerek görülmemiş ve bu çerçevede ilgili ürün pazarı "hazır beton pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (11) Hazır beton bakımından ilgili coğrafi pazarın belirlenmesinde, hazır betonun en fazla iki saat içinde tüketilmesinin gerekli olması sebebiyle yaklaşık 50 kilometre mesafeye kadar taşınabiliyor olması göz önüne alınmaktadır. Hakkında öneraştırma yürütülen teşebbüsler Antalya'nın Alanya ilçesi ve çevresinde faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte, yapılacak değerlendirmeyi değiştirmemesi nedeniyle dosya kapsamında kesin bir ilgili coğrafi pazar belirlenmemiştir.

I.3. Değerlendirme

- (12) Rekabet hukuku kapsamında anlaşma olarak nitelendirilebilecek bir ihlalden söz edebilmek için teşebbüslerin ortak bir amaç veya sonuca yönelik niyetlerinin örtüştüğünün, bu amaca yönelik bağlılığın bilinçli olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu ilişkiyi tespit etmek amacıyla kullanılan delilleri birincil ve ikincil deliller olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.
- (13) Birincil deliller, teşebbüsler arasında bir anlaşmanın ya da irade uyuşmasının gerçekleştiğini açıkça ortaya koyan deliller olarak ifade edilebilir. Bu deliller, taraflar arasında fiyat politikası, pazar paylaşımı vb. unsurların belirlenmesi için iletişim kurulduğunu ve iletişimin içeriğine ilişkin bilgileri gösteren belgelerdir. Bu deliller taraflar arasındaki anlaşmayı gösteren toplantı

tutanakları, el yazıları, notlar, elektronik posta gibi yazılı metinler olduğu için ispat standardı bakımından güçlü delillerdir.

- (14) Birincil delillere kıyasla daha düşük ispat gücüne sahip olan ikincil deliller ise, “iletişim delilleri” ve “ekonomik deliller” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İletişim delilleri; teşebbüsler arasında toplantı, telefon vb. yolla bir anlaşmanın unsurları hakkında iletişim kurulduğunu gösteren, ancak anlaşmanın esasına ilişkin bilgi içermeyen delilleri ifade etmektedir. Bu delil türünün en sık rastlanan örnekleri teşebbüslerin ortak bir varış noktasına seyahat ettiklerini gösteren kayıtlar, belirli bir toplantı veya etkinliğe katılımı gösteren deliller, konaklama veya toplantı salonu kiralanmasına ilişkin faturalar ile rakiplerle ticari sır niteliğindeki hususların görüşüldüğüne ilişkin bilgi içeren ancak anlaşmanın sağlandığını tek başına ispatlayamayan toplantı notları ve iç yazışmalardır.
- (15) Dosya konusu iddia Antalya'nın Alanya ilçesinde hazır beton fiyatlarının diğer bölgelere göre yüksek belirlendiği iddiasıdır.¹ Dosya kapsamında yapılan incelemelerde söz konusu iddiayı destekleyecek nitelikte herhangi bir bilgi veya belge elde edilememesi nedeniyle birincil delillere ve ikincil deliller arasında yer alan iletişim delillerine ulaşamadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede “ekonomik deliller”in değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (16) Hazır beton pazarının dönemsel arz eden bir yapıya sahip olduğu ve kış sezonu olarak nitelendirilen Kasım-Şubat döneminde genellikle hazır beton satışlarının düştüğü belirtilmelidir. Alanya pazarında 6 hazır beton üreticisi faaliyet göstermekle birlikte Göltaş Gölle Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.(Göltaş)'nin Alanya tesisi 01.03.2013 tarihinde bir yıl boyunca Çallıoğlu'na kiralanmıştır. (Süre sonunda tarafların anlaşması halinde sözleşme 1 yıl daha uzatılacaktır.) Dolayısıyla anılan tarihten itibaren Alanya hazır beton pazarındaki oyuncu sayısı 5'e düşmüştür. Teşebbüslerin Alanya'daki pazar payları Tablo 1'de görülmektedir:

Tablo 1: Teşebbüslerin Alanya Hazır Beton Pazarındaki Pazar Payları (%)

| | As-Ado Beton | Aykut Ticaret | Çallıoğlu | Konya Çimento | Korkmaz Beton | Göltaş |
|------|--------------|---------------|-----------|---------------|---------------|---------|
| 2012 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2013 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |
| 2014 | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) | (.....) |

Kaynak: Teşebbüsler tarafından gönderilen bilgiler

- (17) Teşebbüslerin pazar paylarında belirgin değişikliklerin gözlemlendiği 2014 yılında fiyatların da yakın aralıklarla arttığı görülmektedir. Mart 2013 itibarıyla 80 TL + KDV seviyesinde olan fiyatlar yaklaşık 18 ay içinde %50 artarak 120 TL + KDV seviyesine ulaşmıştır.
- (18) Bu noktada hazır beton üretiminde en büyük maliyet kalemi olan çimento fiyatlarının incelenmesi gerekmektedir. Mart 2013 itibarıyla yaklaşık 100 TL + KDV olan çimento alım fiyatları, Ağustos 2014 itibarıyla yaklaşık %60-70'lik artışla 160-170 TL + KDV düzeylerine yükselmiştir.² Dosya kapsamında yapılan incelemede Mart 2013- Ağustos 2014 döneminde hazır beton üreticilerinin ağırlıklı ortalama satış fiyatları ile ağırlıklı ortalama çimento alım fiyatları arasındaki korelasyon katsayısının 0,92 olduğu ve söz konusu iki verinin birbirine paralel olarak değişim gösterdiği anlaşılmıştır.
- (19) Teşebbüslerin maliyetlerine ilişkin olarak yukarıda yer verilen hususlar dikkate alındığında dosya konusuna ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

¹ Rekabet Kurulu'nun 1.10.2014 tarih ve 14-37/703-M sayılı kararı ile As Çimento ve Göltaş'a ilişkin iddiaların 14-21/416-M sayılı karar uyarınca yürütülmekte olan soruşturma kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiştir. Bu çerçevede “As Çimento ile bu şirketin hazır beton üreticisi As-Ado Beton'un Antalya'nın Alanya ilçesinde hâkim durumda oldukları ve hâkim durumlarını bölgede yüksek fiyat uygulayarak kötüye kullandıkları” iddiası anılan soruşturma kapsamında değerlendirilecektir. Dosya kapsamında ise Antalya'nın Alanya ilçesinde faaliyet gösteren hazır beton üreticileri arasında Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olup olmadığı incelenecektir.

² Aynı dönemde hazır beton üretiminde kullanılan motorin maliyetleri ve üretici fiyat endeksindeki artış ise %16'da kalmıştır. Ayrıca söz konusu dönemde talepte herhangi bir artış olmadığı da belirtilmelidir.

J. SONUÇ

- (20) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

01.10.2014 tarihli ve 14-37/703-311 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurumu kayıtlarına 07.07.2014 tarih ve 3873 sayı ile giren başvuruda ve aynı başvuruya ilişkin olarak Ekonomi Bakanlığı ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından kurumumuza yönlendirilen yazılarda, Alanya Ticaret ve Sanayi Odası (ALTSO)'nın, üyelerinin şikayeti üzerine yaptığı araştırmada, hazır beton fiyatlarının diğer bölgelere göre çok yüksek olduğu, bu konuyu kasım ayında hazır beton üreticileri ile yaptıkları toplantıda görüştükleri, toplantıya katılan tüm üreticilerin As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AS ÇİMENTO) ile bu şirketin hazır beton üreticisi As-Ado Hazır Beton Sanayi A.Ş. (AS-ADO BETON)'nin Antalya'nın Alanya ilçesinde hâkim durumda oldukları ve hâkim durumlarını bölgede yüksek fiyat uygulayarak kötüye kullandıkları hususunda ortak bir sonuca ulaştıkları gerekçesiyle gereğinin yapılması talebinde bulunmuşlar, bu başvurular üzerine düzenlenen ilk İnceleme Raporu, Kurulumuzun 07.08.2014 tarih ve 14-26/539-M sayılı toplantısında görüşülerek Alanya pazarında hazır beton satışı yapan tüm teşebbüsler hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma Raporunun Kurulumuzun 29.09.2014 günü yapılan görüşmesi sonucu dosya ikiye ayrılmış, As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş ile Göltaş Göller Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş hakkında yapılan şikayetin, daha önce, diğer Çimento üreticileri ile birlikte yine aynı teşebbüsler hakkında 03.06.2014 gün ve 14-21/416-M sayılı kararıyla açılan soruşturma dosyası ile birleştirilmesine 29.09.2014 gün ve 14-37/703-M sayı olarak karar verilmiş, içerisinde hazır beton üreticileri olan diğer teşebbüsler, Konya Çimento Sanayi A.Ş, Aykut Tic. İnş. Malz. Taah. Tur. Ltd. Şti., Çallıoğlu Beton Madencilik Akaryakıt San. ve Tic. A.Ş. Arslan Otomotiv Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve As-Ado Hazır Beton Sanayi A.Ş. hakkında ise , 4054 sayılı Yasanın 41.maddesine göre şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına karar verilmiş olup, soruşturma açılmayan teşebbüslerden As-Ado Hazır Beton Sanayi A.Ş hakkında da soruşturma açılması gerektiği kanısında olduğumdan aşağıda belirteceğim nedenlerle Kurulumuz kararına katılmıyorum.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesinde Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir; 40. maddesinin 1. fıkrasında, Kurul re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabileceği gibi, soruşturma açılıp açılmayacağına saptanması bağlamında önaraştırma yaptırabileceği; aynı Kanun'un 41.maddesinde de, yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporu değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Kanununun 40. ve 41.maddelerinin gerekçeleri incelendiğinde de; Kurul'un kendisine yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu mutlaka değerlendirmeye alarak, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınmasının amaçlandığı, yaptırılacak önaraştırmadan sonra ciddi bulunan iddiaların derinleştirilerek soruşturma aşamasının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların varlığının bulunmadığı hususunda Kurulun tam bir kanaate sahip olması halinde soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kanıya ulaşılmasını sağlamıyorsa, bir başka deyişle bilgi ve belgelerin yetersizliği nedeniyle böyle bir kanaate varılamıyorsa veya ihlallerle ilgili olarak daha detaylı inceleme yapılması sonucunda yeni belge ve bilgilere ulaşılabileceğinin öngörülmesi hallerinde soruşturma açılması gerektiği açıktır. 4054 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, soruşturma açılmamasına karar verilebilmesi için önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin, olayda rekabet ihlali olmadığını açık olarak ortaya koyması gerekir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları⁽³⁾ bu yöndedir. Danıştay kararlarında, soruşturma açılmaması kararı verilebilmesi için rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulguların olmamasından çok, öncelikle önaraştırmada elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda Kurul'a tam bir kanaat gelmesi hususunun varlığı aranmaktadır.

As-Ado Hazır Beton Sanayi A.Ş.(AS-ADO BETON), As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AS ÇİMENTO)'nun iştirakidir. Dolayısı ile her iki teşebbüsün aralarında bir hukuki bağ mevcuttur. Dosyamızda her iki teşebbüs aynı ekonomik bütünlük içerisinde görülmediğinden AS ÇİMENTO hakkında soruşturma yoluna gidilmiş, ancak AS-ADO BETON'a soruşturma açılmamıştır. Yerinde incelemede Teşebbüslerden çeşitli bilgi ve belgeler alınmıştır. Bunlardan AS-ADO BETON'da yapılan yerinde incelemede alınan belgede "Çimsa faktörü, Konya da uyuyor." notunun bulunduğu görülmektedir. Teşebbüslerden gönderilen hazır beton satış bilgilerine göre raportörlerce yapılan pazar payına ilişkin tabloda ALANYA PAZARINDA AS-ADO BETON'un pazar paylarının sırasıyla 2012 yılında (.....) 2013 yılında (.....) ve 2014 yılında ise (.....) olduğu, KONYA ÇİMENTO' nun ise; 2012 yılında (.....) 2013 yılında (.....) ve 2014 yılında (.....) bandında olduğu görülmüştür. Öte yandan pazarın önemli oyuncularından birisi olan Göltaş ise Alanya Hazır Beton tesisini 01.03.2013 tarihi itibariyle ÇALLIOĞLU BETON'A kiralamış ve bir anlamda Alanya piyasasından çıkmıştır. Bu kiralama nedeniyle ÇALLIOĞLU BETON'un 2012 yılında (.....) olan pazar payı (.....) artışla (.....) bandına çıkmışsa da, 2014 yılında bu pazar payı (.....) civarında düşerek (.....) a inmiştir. Alanya piyasasında diğer hazır beton oyuncuları olan AYKUT BETON'un pazar payı 2014 yılında (.....) KORKMAZ BETON'un (.....) ve GÖLTAŞ BETON'da piyasadan çıktığı için pazar payı yoktur. Bu durumda pazarın oyuncuları olarak toplam (.....) pazar payını bölüşen AS-ADO BETON ve

⁽³⁾Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155,K.2011-492 sayılı kararı

KONYA ÇİMENTO' dur. Yalnız burada dikkati çeken husus 2012 den 2014 e dek AS-ADO BETON'un pazar payı yükselerek (.....), bu piyasada hakim duruma geçerken, KONYA ÇİMENTO'nun pazar payı (.....) den (.....) a düşerek adeta 2012 yılının yarısına düşmüştür. Bu pazar payları bize her iki teşebbüs arasında gizli bir anlaşma olduğu ve pazarı paylaştıkları başka bir anlatımla AS-ADO BETON Alanya pazarında güçlenip pazar payını arttırırken, KONYA ÇİMENTO'nun pazar payı ise azalmaktadır. Bir başka pazarda da aksinin olduğu kanısını uyandırmaktadır. Bir anlaşma yok ise bile pazar paylaşımı konusunda uyumlu eylemde buldukları kuvvetle muhtemeldir. Sayılar bunu göstermektedir. Bu durumda her iki teşebbüs 4054 Sayılı Yasanın 4.maddesinin son fıkrasına göre, uyumlu eylem içerisinde bulunmadıklarını ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandırarak sorumluluktan kurtarabilirler. İspat külfeti bu durumda teşebbüslere geçmektedir.

Önaraştırma Raporunda da görüleceği üzere mevcut delil durumuna göre 4054 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamında ciddi şüpheler olduğu, gerek bu olay nedeniyle Başka bir soruşturma dosyasına dahil edilen ve Alanya çimento pazarında hakim durumda olan As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş ile As-Ado Hazır Beton Sanayi A.Ş. arasındaki ilişki ve yavru şirketine hakim durumu nedeniyle sağladığı olanaklar ve gerekse yukarıda açıklanan bilinçli olduğu düşünülen pazar paylarının ters orantılı olarak değişimi dikkate alınarak, bütün belirtilen konuların tam açıklığa kavuşması ve bu konularda kesin bir kanaate ulaşılamadığı, muhtemel bir anlaşma veya uyumlu eylem yönünde ciddi şüphelerin bulunduğu, etkilerinin hangi ölçüde olduğu, uygulama alanının ne aşamada kaldığı konularının açıklığa, bu aşamada, kavuşmaması nedenleriyle, anılan hususların aydınlatılması bakımından soruşturma açılması gerektiği görüşündeyiz.

4054 Sayılı Yasanın 05.07.2012 gün ve 6352 sayılı yasanın 63.maddesi ile değişik 55.maddesinde; "İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır." hükmü bulunmaktadır. Bu hükme ve 2577 sayılı İ.Y.U.K 'nun ilgili hükümlerine göre; şikayetçi veya bu kararın sonucu ile ilgili meşru ve aktüel menfaati olan 3.kişilerin, şikayetçinin kararın tebliğinden itibaren, 3.kişilerin ise kararın Rekabet Kurumu internet sitesinde yayımlandığı tarihten itibaren 60 (altmış) gün içerisinde, dava açması halinde, Kurulumuz kararının hukuka aykırı bir işlem olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği inancını taşıyorum.

Yukarıda geniş olarak açıkladığımız nedenlerle şikayetçi iddialarının, dosya içeriği belge ve bilgiler karşısında; önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı anlaşıldığından, şikayet konusunun derinlemesine incelenmesi için şikayet edilen teşebbüslerden AS-ADO BETON hakkında 4054 Sayılı Yasa'nın 41.maddesine soruşturma açılması gerekirken, anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulumuzun çoğunluk kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR

Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

(01.10.2014 tarihli ve 14-37/703-311 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 01/10/2014 Tarih ve 14-37 Sayılı Toplantısında görüşülen Antalya'nın Alanya ilçesinde hazır beton fiyatlarının diğer bölgelere göre yüksek belirlendiği iddiasına yönelik olarak "...Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanununun 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmaması..." kararına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

Rapora konu Alanya Ticaret ve Sanayi Odası (ALTSO)'nın, üyelerinin hazır beton fiyatlarındaki bölgesel adaletsizliğe ilişkin bildirdikleri şikayetleri üzerine başlattığı çalışma kapsamında hazır beton fiyatlarının incelendiği ve bu inceleme neticesinde bölgelerindeki hazır beton fiyatlarının diğer bölgelere kıyasla çok yüksek olduğunun tespit edildiği, söz konusu fiyat farklılıklarının sebeplerini öğrenmek için hazır beton üreticileriyle 2013 yılının Kasım ayında toplantı gerçekleştirdikleri, anılan toplantıda, katılımcıların, As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AS ÇİMENTO) ile bu şirketin hazır beton üreticisi As-Ado Hazır Beton Sanayi A.Ş. (AS-ADO BETON)'nin Antalya'nın Alanya ilçesinde hakim durumda oldukları ve hakim durumlarını bölgede yüksek fiyat uygulayarak kötüye kullandıkları hususunda hem fikir oldukları ifade edilerek gereğinin yapılması talep edilmektedir.

Karara konu raporda raportörlerce yapılan tespitlerde Alanya'da Ocak 2012 ile Temmuz 2014 döneminde C25 ve C30 türü hazır beton satış fiyatlarının 80 TL/m³'den 120 TL/m³'e yükseldiği, özellikle Mart 2013 'den itibaren yapılan artışların dikkat çekici olduğu, raportörlerin hazır betondaki bu fiyat artışına çimentoya yapılan ve anılan dönem itibariyle teşebbüs bazında farklılık arz etmekle birlikte özellikle Temmuz-Ağustos 2014 tarihlerinde yapılan yaklaşık %60-70 fiyat artışlarını gösterdikleri ve ayrıca anılan eylemleri rekabet ihlali olarak değerlendirebilmek bakımından gerekli olan birincil ve ikincil nitelikte delil tespitinin yapılamaması olduğu belirtilmektedir.

Yine karara konu raporda As Çimento'nun dökme çimentodaki payının (.....)'ya ulaştığı, yine dökme çimento pazarında ciro bazında pazar payının (.....)'e ulaştığına, Göltaş'ın ciro bazında ki pazar payının (.....)'e, Konya Çimento'nun pazar payının (.....)'lar civarında olduğuna değinilmekte, keza As Çimento'nun hazır betonda ki pazar payının (.....)'lara, Göltaş'ın Hazır Beton tesisini Çallıoğlu'na devrederek pazardan çekildiğine, Konya Çimento'nun ise (.....)'lerde olan pazar payının (.....)'lere düştüğüne değinilmektedir. Anılan tespitler bölgenin önemli oyuncularını olan Göltaş ile Konya Çimento'nun pazardan çekilerek pazarı As Çimento'ya bıraktıkları gibi bir algıyı güçlendirmektedir.

Çok sayıda incelemeye konu olan ve belge bırakmamakta önemli tecrübeler edinen ve örgütlü yapıları nedeniyle sık olarak değişik ortamlarda bir araya gelebilen bir sektörde yapılan benzer ve paralel fiyat artışlarının maliyet artışları ile açıklanamayan tespitleri ile birlikte değerlendirildiğinde Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasının ve As Çimento ve As-Ado Hazır Beton'un son dönemde hakim duruma geçen ve piyasada mevcut davranışlarının Kanun'un 6. maddesine uyan eylemler olduğu kanaatini güçlendirmektedir. Şüpheden öte tespitler içeriyor olması nedeniyle de detaylı incelenmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı 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 yasak olup, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasada ki 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 edeceği ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her birinin uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği öngörülmüştür.

Yine RKHK 'un 40.maddesinde geçen “Kurul resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir” hükmü ile 41. maddesinde geçen “ön araştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir” hükümlerinin değerlendirilmesinden aslolanın rekabet ihlali şüphesi olduğu, bu varsa ön araştırma ile ya da ön araştırmaya bile gerek olmadan doğrudan soruşturma açılabilir.

Nitekim Danıştay’ın Kurulun verdiği önaraştırma kararlarının temyizen incelendiği kararlarında; ön araştırma sürecinde elde edilen bilgi ve delillerin hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde soruşturma açılmamasını gerektiriyorsa soruşturma açılmayacağı, ancak bu sonuca ulaşmaya engel olacak bir kuşku varsa soruşturma açılması gerektiği hususu açık bir şekilde dile getirilmiştir.

Önaraştırma neticesinde Kanunun 4. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartların varlığına rağmen delil bulunamadığı gerekçesiyle soruşturma açılmaması sürecin henüz bitmemiş olması nedeniyle de doğru bir uygulama da değildir. Bilindiği üzere ön araştırma süreci rekabet ihlaline yönelik şüphenin bertaraf edilmesine yönelik tespitlerin yapılması sürecidir. Karara konu önaraştırma raporunda şüpheleri yok edecek tespitlerden ziyade şüpheleri artıracak tespitlere yer verilmektedir. Bu aşamada yapılan tespitler rekabet ihlalinin kesin olarak ortaya koymasa bile ya da diğer bir ifadeyle Kurul tarafından ceza verilmesine yeter görülmesi bile sürecin devamına yani soruşturma açılmasına karar vermek gerekir. Bu sürecin devamında Kurul’ca nihai karar verilene kadar yeni delillerin tespitinin mümkün olabilmesi, bu süreçte aktif işbirliğinde bulunabilecek teşebbüs yetkililerinin çıkabilecek olması dikkate alındığında süreci devam ettirmenin zorunlu ve gerekli olduğu düşünülmektedir.

RKHK’nun 4. maddesinin son fıkrasında teşebbüslerin Uyumlu eylem iddiasından kurtulmalarına imkan verecek savunma yapmalarına imkan verilmeksizin ya da onların açıklamalarının baştan doğru kabul edilerek onların lehine karar vermek Kanunun verdiği hakların yeterince kullanılmadığı anlamına da gelmektedir.

Nitekim, Kurumumuz uygulamasında da ön araştırma safhasında ihlali ortaya koyabilecek nitelikte önemli bilgi belge elde edilememiş iken soruşturma döneminde ihlalin varlığını ortaya koyan delillere ulaşıldığı, pişmanlık başvurularının alındığı çok sayıda dosya bulunmaktadır. Bu konuda benzer uluslararası örneklerin de zikredilebilmesi mümkündür.

Uyumlu eylem konusunda doktrinde de teşebbüslerin paralel davranışlarının uyumlu eylem kabul edilebileceği, paralel davranışlar ile bilinçli paralelliklerin delil başlangıcı kabul edilip soruşturma açılabilir, oligopolistik yapının mutlaka fiyatları artırmak şeklinde tecelli etmeyebileceği kabul edilmektedir.

Danıştay’ın 13. Dairesinin bu kapsamda Kurulun Uyumlu eylemle ilgili olarak verdiği Maya kararlarını (27.06.2000 tarih 00-24/255-18 sayılı ve 23.09.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı)

14-37/703-311

tasdik ettiğinin diğere bir ifade ile tarafların iptal işlemlerinin reddedildiğinin bilinmesinde yarar bulunmaktadır.

Sonuç olarak, Alanya bölgesinde faaliyet gösteren As Çimento ve As-Ado Hazır Beton teşebbüslerinin hakim durumlarını kötüye kullandıklarına yönelik iddiaların incelenmesi neticesinde yapılan ve Kanunun 4. ve 6. maddelerine uyan tespitler nedeniyle Danıştay Kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda mevcut kuşkuları açıklığa kavuşturmak için soruşturma açılması gerekirken bunun yapılmaması kararına karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi