

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-5-35 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 14-42/771-345
Karar Tarihi : 22.10.2014

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 : Mücteba ALTUN, Hasan ADIYAMAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Ankara Sanayi Odası
Atatürk Bulvarı No: 193 Kavaklıdere Ankara

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Eda Azık
Valideçeşme Mahallesi Süleyman Seba Cad. Spor Apt. No: 62/4
Beşiktaş İstanbul
- Konya Çimento Sanayii A.Ş.
Horozluhan Mah. Cihan Sok. No: 15 Selçuklu Konya

(1) **E. DOSYA KONUSU: As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Konya Çimento Sanayii A.Ş.'nin pazar paylaşımı yolu ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle;

- Konya'nın Hadim ilçesi ile Antalya'nın Alanya ilçe sınırlarının birleştiği noktada Yalnız Ardıç Hidro Elektrik Santrali inşaatının yapıldığı ve söz konusu inşaat Konya Çimento Sanayii A.Ş. (Konya Çimento) tarafından nakliye dâhil 180 TL/ton'dan; As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (As Çimento) tarafından ise nakliye dâhil 200 TL/ton'dan 42,5 portland çimento tedarik edildiği,
- İnşaat sahasının Konya'ya 200 km., Burdur'a 280 km. uzaklıkta olduğu, anılan teşebbüsler arasındaki pazar paylaşımı nedeniyle Konya Çimento'nun inşaat sahasına günlük 55 ton'dan fazla mal satmadığı, As Çimento'dan mal almaya mecbur edildikleri, bu sebeple 20TL/ton fazla bedel ödedikleri iddia edilmektedir.

(3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 8.7.2014 tarih ve 3897 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 15.7.2014 tarih ve 2014-5-35/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 7.8.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, 14-26/538-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 17.10.2014 tarih ve 2014-5-35/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 Önaraştırma Yapılan Taraflar

I.1.1. As Çimento

14-42/771-345

- (5) Burdur'un Bucak ilçesinde kurulu olan As Çimento, yıllık 4,3 milyon ton klinker üretme, 6,5 milyon ton çimento öğütme kapasitesine sahiptir. Teşebbüsün kontrolü Adem Sak'a aittir.

I.1.2. 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.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (7) Çimento; beyaz çimento ve gri çimento olmak üzere iki ana ürün grubuna ayrılmaktadır. Gri çimento, inşaat sektörünün en önemli girdisidir. Beyaz çimento ise daha çok yapıştırıcı ve derz dolgu malzemeleri, mimari ve dekoratif betonlar, prefabrik dış cephe panelleri üretiminde kullanılmaktadır. Bu bakımdan beyaz çimentonun kullanım alanı gri çimentoya oranla çok daha dardır.
- (8) Hakkında önaraştırma yürütülen her iki teşebbüs de sadece gri çimento alanında faaliyet göstermektedir. Çimento, satış yöntemi bakımından da "torbalı" ve "dökme" çimento olarak ikiye ayrılmaktadır. Dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "gri çimento pazarı" olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte değerlendirmenin bazı bölümlerinde "torbalı" ve "dökme" çimento verilerine ayrı ayrı yer verilecektir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (9) Dosya kapsamında yapılan değerlendirmede Konya Çimento ve As Çimento'nun satış yaptığı iller esas alınmıştır. Bununla birlikte, yapılacak değerlendirmeyi değiştirmemesi nedeniyle dosya kapsamında kesin bir ilgili coğrafi pazar belirlenmemiştir.

I.3. Değerlendirme

- (10) Dosya kapsamında Konya Çimento ve As Çimento'nun Ocak 2012 - Ağustos 2014 döneminde dökme ve torbalı çimento ağırlıklı ortalama satış fiyatları karşılaştırılmış; Konya Çimento'nun dökme çimento satış fiyatlarının (.....)TL/ton, As Çimento'nun satış fiyatlarının (.....)TL/ton aralığında olduğu, torbalı çimentoda ise Konya Çimento'nun satış fiyatlarının (.....)TL/ton, As Çimento'nun fiyatlarının (.....)TL/ton arasında seyrettiği ve her iki çimento türünde de Konya Çimento'nun As Çimento'ya göre daha yüksek fiyatlardan satış yaptığı tespit edilmiştir.
- (11) Yalnız Ardıç Hidro Elektrik Santrali inşaatına yapılan dökme çimento satışları karşılaştırıldığında ise As Çimento¹ fiyatlarının Konya Çimento'ya göre genel olarak daha yüksek olduğu ve iddianın aksine Ağustos 2014'de Konya Çimento'nun söz konusu inşaatı günde ortalama 67 ton satış yaptığı görülmektedir.
- (12) Konya Çimento yetkilisi ile yapılan görüşmede hidroelektrik santrallerinin bulunduğu bölgelerde coğrafi koşulların ve dolayısıyla nakliye şartlarının daha zor olduğu ve zaman zaman kapasitelerinin yetmediği dönemler olduğu belirtilmiştir. Nitekim dosya mevcudu bilgilere göre Konya Çimento'nun klinker üretim kapasite kullanımı oranı 2013 yılında %(.....), 2014 yılında %(.....)'dir.
- (13) Rekabet Kurulu'nun benzer bir iddianın değerlendirildiği 5.9.2013 tarih ve 13-50/719-305 sayılı kararında da "... özellikle Konya Çimento olmak üzere her bir teşebbüsün kendi coğrafyasındaki satışlarını hacmen ve nisbeten artırmasının nedenleri araştırılmıştır. Önaraştırma taraflarından Konya Çimento Satış ve Pazarlama Koordinatörü Sedat ÖZTÜRK, ... son bir yılda Konya merkez ve ilçelerinde başlayan ve devam eden çok sayıda proje nedeniyle fabrikalarının Konya yöresinin talebini dahi güçlükle karşılayabildiğini öne sürmüştür. Bu kapsamda örnek oluşturmak üzere, Konya merkez ve ilçelerde yerleşik daimi müşterilerden

¹ Söz konusu satışlar As Çimento'nun bayisi Bozkent İnşaat tarafından yapılmıştır.

İlci İnşaat ve Ticaret A.Ş.'nin Avşar Barajı ve Bozkır ilçesindeki 125 kilometrelik Ahi kanalı projelerinin beton ihtiyacını karşıladığı belirtilerek bu iki işin gerektirdiği çimentonun önceki yıllarda karşılaşılan toplam talebe göre dahi yüksek olduğu ifade edilmiştir.” ifadeleri yer almaktadır.

- (14) Bunun yanısıra sadece tek bir noktaya satış yapılmaması veya yüksek fiyattan satış yapılması hususuna dayanılarak teşebbüsler arasında pazar paylaşımı anlaşması yapıldığına ilişkin bir tespit yapmanın mümkün olmaması nedeniyle teşebbüslerin tüm satışları incelenmiştir.
- (15) Öncelikle dosya kapsamında yapılan incelemede teşebbüsler arasında pazar paylaşımı anlaşması yapıldığına ilişkin herhangi bir belgeye ulaşılamadığı belirtilmelidir. Teşebbüslerin 2012-2014 yılları arasındaki yıllık toplam satış miktarlarına bakıldığında kayda değer bir farklılığın bulunmadığı görülmektedir. As Çimento'nun 2012'de %(.....) olan yurt dışı satışlarının 2014'de %(.....)'e düştüğü göz önüne alındığında incelenen illerde toplam talebin arttığı anlaşılmaktadır.
- (16) Dosya mevcudu bilgilere göre As Çimento, Konya Çimento'nun satış yaptığı 10 ilden 8'ine (.....) ve (.....) hariç) çimento satışı yapmaktadır. Konya Çimento'nun dökme çimento satışı yaptığı iller incelendiğinde, (.....) ve (.....)'e 2013 Ocak-2014 Ağustos döneminde yapılan çimento satış miktarlarında kayda değer bir değişikliğin olmadığı; bununla birlikte (.....) iline yapılan satışların düştüğü, (.....) iline yapılan satışların ise arttığı görülmektedir. Torbalı çimento pazarında Konya Çimento'nun (.....) ve (.....)'ya satış yapmadığı, 2013-2014 yıllarında (.....),(.....) ve (.....)'e satış miktarında kayda değer bir değişiklik olmadığı, (.....)'ya yapılan satışların arttığı, (.....) yapılan satışlarının ise düştüğü tespit edilmiştir.
- (17) Dökme çimento pazarında 2013 Ocak-2014 Ağustos döneminde As Çimento'nun (.....) ve (.....)'e hemen hemen hiç satış yapmadığı, toplam satış miktarının (.....)'da ve (.....)'da arttığı, (.....)'da düştüğü tespit edilmiştir. As Çimento'nun torbalı çimento satış miktarları incelendiğinde ise, (.....) ve (.....)'e yapılan satışlarda kayda değer bir değişikliğin olmadığı, (.....),(.....),(.....) ve (.....)'da ise az miktarda yükselme olduğu, (.....)'ya yapılan torbalı çimento satış miktarının ise düştüğü görülmektedir.
- (18) Ocak 2013- Ağustos 2014 dönemine ilişkin dosya mevcudu veriler, teşebbüslerin pazar payı değişimleri ile birlikte değerlendirildiğinde, Konya Çimento'nun (.....) ve (.....)'daki pazar payının önemli ölçüde düştüğü; As Çimento'nun ise (.....)'daki pazar payının düştüğü, (.....) ve (.....)'daki pazar paylarının ise arttığı görülmektedir. Konya Çimento (.....)'da satış miktarı artmasına rağmen pazar payı kaybetmiştir. As Çimento'nun satış yaptığı illerde rakip üreticilerinden pazar payı aldığı anlaşılmaktadır. Antalya'da ise 2014 yılında çimento talebinin azaldığı, Antalya pazarında çok güçlü olan As Çimento'nun satışlarının da azaldığı, Antalya toplam satışlarının %(.....)'sinin diğer illere kaydığı görülmektedir.
- (19) Bu değerlendirmeler çerçevesinde 2012-2014 yıllarında teşebbüslerin satış yaptığı illerdeki toplam talebin arttığı, istisna olarak 2014 yılında (.....)'da talebin düştüğü, teşebbüslerin genel olarak pazar paylarını koruduğu ve iki teşebbüsün de faaliyet gösterdiği iller göz önüne alındığında, Karaman'da As Çimento'nun Konya Çimento'nun pazar payının bir kısmını elde ettiği ve teşebbüsler arasında pazar paylaşımı anlaşması yapıldığına ilişkin bir tespit yapılamayacağı anlaşılmaktadır.
- (20) Bu hususlar ışığında dosya konusuna ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

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

KARŞI OY GEREKÇESİ

(22.10.2014 tarihli ve 14-42/771-345 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 22/10/2014 Tarih ve 14-42 Sayılı Toplantısında görüşülen As Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Konya Çimento Sanayii A.Ş.'nin pazar paylaşımı yolu ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası yönelik olarak 13.08.2013 tarih ve 13-47/628-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen rapora, ek görüşe, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre "...4054 sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca şikayetin reddiyle soruşturma açılmaması ..." kararına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

Karara konu rapor ve eki Dilekçede AS ve KONYA ÇİMENTO teşebbüslerinin yaptıkları pazar paylaşımı nedeniyle Konya Antalya arasındaki bir baraj inşaatına Konya çimentonun sınırlı miktarda çimento verdiği, As çimentonun da 20₺/ton fazla fiyat uyguladığı, keza Konya ve Burdur arasında kalan ve Konya'ya daha yakın bir şantiyeye Konya'dan çimento alınamadığı için AS dan alınmak zorunda kalındığı ve fazladan ton başına 20₺/ton ödenmek zorunda kalındığı ifade edilmekte bunların da pazar paylaşımı içinde olduklarını ortaya koyduğu iddia edilmektedir.

Raportörler teşebbüslerden aldıkları bilgiler çerçevesinde AS ın Konya'da, KONYA ÇİMENTO'nun ise AS'ın hakim durumda bulunduğu Antalya ve Afyon gibi bölgelerde çimento satışının çok cüz'î olduğu tespitinin yapıldığı, Konya'da As ın sınırlı miktarlarda olmakla birlikte Konya çimentodan daha düşük fiyata satış yaptığı tespitlerine yer verildiği, ancak şikayet konusu olan olayların kısmen incelendiği fiyatın yüksekliği ya da düşüklüğü konusunda herhangi bir tespit yapılmadığı anlaşılmıştır. Raportörler teşebbüslerin birbirlerinin hakim oldukları bölgelere cüz'î miktarda da olsa satış yapıyor olmalarını gerekçe göstererek pazar paylaşımı içinde olmadıkları sonucuna ulaşmışlardır. Büyük resimden hareketle de mikro düzeydeki olayların bu kanaati değiştirmedeği anlaşılmaktadır.

Raportörler bu artışların anlaşmadan ya da uyumlu eylemden kaynaklandığına ilişkin anlaşma ya da uyumlu eylem niteliğinde birincil belge ya da bu belgelere ulaştırabilecek iletişim belgelerine ya da diğer bir ifade ile ikincil belgelere ulaşılamaması nedeniyle ve bahse konu artışları çimentoya yapılan artışlarla da açıklanabileceği ifade edilerek soruşturma açılmaması istenilmiştir. Kurul bu tespite katılmıştır. Oysa ki iki teşebbüsün birlikte aynı zaman ve oranlarda yaptıkları artışlar ekonomik ve rasyonel gerekçelere uymamakta ve 4054 Sayılı RKHK nun 4/3. Maddesine uygunluk arz etmektedir.

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. fıkrasına 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 kaine teşkil edeceği ekonomik ve rasyonel gerekçelere 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 Kanununun 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 ihlalini 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 açılabilceği, 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) tasdik ettiğinin diğer bir ifade ile tarafların iptal işlemlerinin reddedildiğinin bilinmesinde yarar bulunmaktadır.

Sonuç olarak, As Çimento Sanayi ve Konya Çimento Sanayii A.Ş.'nin Pazar paylaşımı içinde olduklarına yönelik iddiaların incelenmesi neticesinde yapılan ve Kanunun 4/3 maddesine 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