

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-5-19 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-40/528-235
Karar Tarihi : 26.06.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Murat AYBER, Mert KARAMUSTAFAOĞLU,
M. Mete BAŞBUĞ, Cihan BİLAÇLI

C. BAŞVURUDA BULUNAN :

- Gizlilik talepli 3 başvuru
- Antalya İnşaat Mütcahhitleri Derneği
İsmetpaşa Cad. Kökmen İşhanı Kat:2 No: 27 Antalya
- Muğla Ticaret ve Sanayi Odası
Muslihittin Mah. Őehit Yrb. Alim Yılmaz Cd. 3 48000 Muğla

D. HAKKINDA İNCELEME YAPILANLAR :

- As Çimento San. ve Tic. A.Ő.
İçeriova Alan Mevkii Kızılkaya Kasabası Bucak/Burdur
- Denizli Çimento Sanayi Türk A.Ő.
Merkez Mah. Kavak Sokak No:39 Bahçelievler/İstanbul
- Göлтаş Göller Bölgesi Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ő.
Vişnezade Mah. Prof. Alaeddin Yavařca Sok.
Marmara Apt. No: 4/2 34357 Beřiktař/İstanbul
- Konya Çimento Sanayi A.Ő.
Horozluhan Mah. Ankara Cad.
Cihan Sk. No:15 Selçuklu/Konya
- Çallıoğlu Beton Madencilik Akaryakıt Sanayi ve Ticaret A.Ő.
Çakırlar Yolu üzeri Konyaaltı/Antalya
- As Ado Hazır Beton Sanayi Nakliyat ve Ticaret A.Ő.
Altınova Sinan Mah. Hanımeli Sk. Koyunlar Mevkii
PK:27 07305 Kızıltoprak/Antalya
- Kırmızıtaş Madencilik Toprak Ürünleri Beton Sanayi ve Ticaret A.Ő.
Isparta Yolu 2.Km. Aksu/Antalya
- Ergemiciler Beton Petrol Taşımacılık Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ő.
Gazi Bulv. No:370 Kepez/Antalya

- Sarılar Alçı Dekorasyon Mimarlık Yapı Malzemeleri İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Liman Mah. Atatürk Bulv. 2. Cad. Tuana Apt.
No:32/A Konyaaltı/Antalya
- Dikilitaş Madencilik Hazır Beton Nakliye İnşaat İnş. Malz. Ambalaj Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
Bahtılı Mh. Atatürk Cd. No:534 Konyaaltı/Antalya

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Çimento üreticilerinin anlaşarak fiyatlarını artırmaları ve coğrafi bölge paylaşımında bulunmaları sonucunda hazır beton fiyatlarının yükseldiği; çimento üreticilerinin hazır beton üreticileri ile birlikte ortak fiyat belirledikleri iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** İhbar ve şikâyetlerin konusu “As Çimento San ve Tic. A.Ş (AS ÇİMENTO), Denizli Çimento Sanayi Türk A.Ş. (DENİZLİ ÇİMENTO), Göltaş Göller Yöresi Çimento Sanayi Tic. A.Ş. (GÖLTAŞ) ve Konya Çimento Sanayi A.Ş. (KONYA ÇİMENTO) tarafından çimento fiyatlarına anlaşma neticesi eş zamanlı olarak zam yapıldığı ve yine anlaşma sonucu coğrafi pazarların paylaşıldığı” olarak özetlenebilir. Antalya Müteahhitler Derneğince sunulan şikâyet dilekçesinde yukarıda sayılan çimento üreticilerinin yanı sıra Çallıoğlu Beton Madencilik Akaryakıt San ve Tic. A.Ş.(ÇALLIOĞLU), As Ado Hazır Beton San. Nak. ve Tic. A.Ş. (AS-ADO), Kırmızıtaş Madencilik Toprak Ürünleri Beton San ve Tic. A.Ş. (KIRMIZITAŞ), Ergemiciler Beton Petrol Taşımacılık Turizm San ve Tic. A.Ş. (ERGEMİCİLER), Sarılar Alçı Dekorasyon Mimarlık Yapı Malzemeleri İnş. San. ve Tic. A.Ş. (SARILAR), Dikilitaş Madencilik Hazır Beton Nakliye İnşaat İnş. Malz. Ambalaj San ve Tic. Ltd. Şti. (DİKİLİTAŞ) isimli hazır beton üreticilerinin 01.05.2013 tarihinde bir hazır beton tesisinde toplandıkları da öne sürülmüştür.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** İddialara yönelik olarak hazırlanan 03.05.2013 tarihli ve 2013-5-19/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu’nun 09.05.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş olup dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına 13-27/382-M sayı ile karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca yapılan inceleme üzerine hazırlanan 11.06.2013 tarih ve 2013-5-19/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda raportörlerin çoğunluğu dosya konusu iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığını ifade etmişken, bir raportör uyumlu eylem şüphesi giderilemediği için soruşturma yapılması yönünde görüş beyan etmiştir.

I.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (5) Bahse konu inceleme kapsamındaki şikâyet ve ihbar konuları çimento ile hazır beton pazarlarını içerdiğinden çimento ve hazır beton pazarlarının her biri ilgili ürün pazarı olarak belirlenirken ilgili coğrafi pazar Antalya ili olarak belirlenmiştir.
- (6) Bu kapsamda, hazır beton ve çimento pazarları açısından, taraflar arasında 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi anlamında herhangi bir fiyat anlaşması bulunup bulunmadığı veya herhangi bir pazar paylaşımı içerisinde bulunup bulunmadıkları incelenmiştir.
- (7) Söz konusu belgelerin tetkikinden ve önaraştırma sürecinde yapılan incelemelerden taraflar arasında fiyatların birlikte tespiti yahut coğrafi pazarların ya da müşterilerin paylaşılması yönünde bir anlaşmanın akdedildiğine ilişkin somut bir emare bulunamamış,

dolayısıyla her biri Antalya ilinde hazır beton imal eden Çallıoğlu Beton Madencilik Akaryakıt Sanayi ve Ticaret A.Ş., As Ado Beton San. ve Tic. A.Ş., Kırmızıtaş Maden Toprak Ürünleri Beton San. ve Tic. A.Ş., Ergemiciler Ltd. Şti., Sarılar İnşaat A.Ş. ve Dikilitaş Hazır Beton Ltd. Şti. ticari unvanlı altı adet teşebbüsün fiyat anlaşması içinde bulduklarına dair şikayet ispatlanamamıştır.

- (8) Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere, hazır beton imalatçılarında tedarik edilen çimento fiyatları son bir yılda % 5 ile 15 arasında artış gösterirken, 2012 yılı Eylül ayından 2013 yılı Mart ayına kadarki dönemde AS ÇİMENTO ve DENİZLİ ÇİMENTO tarafından bölgedeki hazır beton tesislerine satılan çimento fiyatlarında kayda değer düşüşler olmuştur. Öneri kapsamında bulunan KONYA ÇİMENTO ile GÖLTAŞ fiyatlarında benzer bir düşüş görülmemiştir. Bu koşullarda AS ÇİMENTO ve DENİZLİ ÇİMENTO tarafından uygulanan fiyatlar 2013 yılı Mart ayından itibaren ihbar ve şikâyetlerde belirtilen oranlarda yükselmiş ve KONYA ÇİMENTO ile GÖLTAŞ tarafından uygulanagelen fiyat seviyesine erişmiştir. Antalya ili merkez ilçelerinde faal hazır beton imalatçılarından yalnızca bir adedi (ÇALLIOĞLU) çimentosunu KONYA ÇİMENTO'dan tedarik etmekte, bunu da Manavgat'ta kurulu tesisinde kullanmaktadır. KONYA ÇİMENTO (.....) yıllığına kiraladığı bir hazır beton tesisinde kullanılmak üzere Konya'daki fabrikasından bu tesise çimento sevk etmektedir ancak üretimin her iki aşamasında da aynı tüzel kişilik rol aldığından bu sevk işlemi fiyatlandırmaya yahut faturalandırmaya tabi değildir. Öneri kapsamında diğere çimento imalatçıları DENİZLİ ÇİMENTO, AS ÇİMENTO ve GÖLTAŞ arasında hazır beton imalatçısı müşterilerin tedarikçi değiştirdikleri belirlenmiştir. GÖLTAŞ, AS ÇİMENTO, KONYA ÇİMENTO ve DENİZLİ ÇİMENTO'nun fiyat anlaşması ve/veya pazar paylaşımına yönelik bir anlaşma içinde bulduklarının tespit edilemediği, bunun ötesinde Antalya çimento pazarındaki fiyat hareketlerinin ihbar ve şikâyet dilekçelerinde öne sürüldüğünden farklı olduğu kanısına varılmıştır.
- (9) Antalya ili merkez ilçelerde faal hazır beton tesislerinden iki adedi o tarihe kadar DENİZLİ ÇİMENTO ile çalışmakta olmalarına karşın 2013 yılı Mart ayından itibaren tedarikçi değiştirmiş ve AS ÇİMENTO ile çalışmaya başlamışlardır. Olası bir pazar paylaşımını tespit edebilmek gayesiyle öneri kapsamında tarafı çimento imalatçılarından 2012 yılında en çok çimento tedarik ettikleri on teşebbüse satış miktarları derlenmiş ve değerler 2013 yılı ilk dört ayı değerleri ile karşılaştırılmıştır. Bunun yanında bayilik iptali bilgileri istenmiştir. Her dört çimento imalatçısının en büyük montanlı ilk on müşterilerinde 2013 yılında bir değişim görülmemiştir. Bunun yanı sıra bayilik iptali de söz konusu olmamıştır. Buna göre, piyasa verilerinde herhangi bir pazar paylaşımının belirtilerinin görülmediği anlaşılmıştır.
- (10) Hazır beton imalatçılarından müşteri ya da pazar paylaşımı içinde bulduklarına ilişkin herhangi bir emareye rastlanmaması bulgusundan hareketle belirli bir hazır beton santrali ile çalışmaya başlayan bir müşteriye başka hazır beton santrallerinin mal/hizmet sunmayı reddettiği içerikli şikâyetin de reddedilmesinin yerinde olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (11) 20.06.2013 tarihinde yapılan ilk oylama ve 26.06.2013 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda; 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

26.06.2013 tarihli ve 13-40/528-235 sayılı Kurul Kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurumu kayıtlarına çeşitli tarihlerde giren ihbar ve şikayet bildirimlerinde, As Çimento San ve Tic. A.Ş (AS ÇİMENTO), Denizli Çimento Sanayi Türk A.Ş. (DENİZLİ ÇİMENTO), Göltaş Göller Yöresi Çimento Sanayi Tic. A.Ş. (GÖLTAŞ) tarafından çimento fiyatlarına anlaşma neticesi eş zamanlı olarak zam yapıldığı ve yine anlaşma sonucu coğrafi pazarların paylaşıldığı ileri sürülmesi üzerine, yapılan önaraştırma raporunun incelenmesi sonucu Kurulumuz mezkur kararı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiş bulunmaktadır. İlgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılması gerektiği düşüncesiyle aşağıda belirteceğimiz nedenlerle Karara 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 belirtilmiş; 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 kaniya 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 ulaşılabilmesinin 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⁽¹⁾ da 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. Yine Danıştay birçok kararında, başvuru konusu iddialar hakkında ihlal oluşturabilecek eylemlerin tespit edilmesi halinde, 4054 sayılı Kanunun 9/3 maddesi uyarınca görüş bildirilmesi suretiyle sürecin sonlandırılmayacağını karara bağlamıştır.⁽²⁾

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre; belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Dosya içerisinde bulunan belge ve bilgilerin incelenmesi sonucu; Soruşturma Raporu'nun 1 nolu Tablosunda görüleceği üzere, nakliye giderleri hariç :

Çimentosunu Göltaş'tan sağlayan Çallıoğlu'nun Ocak ayından mayıs ayına kadar % 46 lık bir artışla çimento fiyatı (.....) TL den (.....) e çıktığı, çimentosunu As Çimento'dan sağlayan As-Ado'nun şubat ayından mayıs ayına kadar % 41 lık bir artışla çimento fiyatı fiyatı (.....)TL den (.....) TL ye çıktığı, çimentosunu As Çimento'dan sağlayan Dikilitaş'ın şubat ayından mayıs ayına kadar% 41 lik bir artışla çimento fiyatı (.....) TL den (.....) TL ye çıktığı, Sarılar firmasının çimentoyu Denizli Çimento'dan sağladığı Ocak-Mart döneminde çimento fiyatının %51 lik artışla (.....) TL den (.....) TL ye çıktığı, yine aynı firmanın çimentoyu As Çimento'dan sağladığı Nisan – Mayıs döneminde ise %18 lik artışla (.....) TL den (.....) TL ye çıktığı, Kırmızıtaş firmasının çimentoyu Denizli Çimento'dan sağladığı Ocak-Mart döneminde çimento fiyatının %136 lık artışla (.....) TL den (.....) TL ye çıktığı, yine aynı firmanın çimentoyu As Çimento'dan sağladığı Nisan – Mayıs döneminde ise %8 lik artışla (.....) TL den (.....) TL ye çıktığı ve yine Ergemiciler Firmasının çimentoyu As Çimento'dan sağladığı Ocak-Mart döneminde çimento fiyatının %46 lık artışla (.....) TL den (.....) TL ye çıktığı, yine aynı firmanın çimentoyu Göltaş'dan sağladığı Nisan – Mayıs döneminde ise %3 lük artışla (.....) TL den (.....) TL ye çıktığı anlaşılmıştır. Bu bilgileri birlikte değerlendirdiğimizde; çimentosunu Göltaş'dan sağlayan firmalar bağlamında düşünüldüğünde, Göltaş'ın Ocak–Mayıs arası fiyatları ortalama %38 lik bir artış göstermiş, çimentosunu As Çimentodan sağlayan firmalar bağlamında düşünüldüğünde As Çimentonun Şubat-Mayıs arası fiyatları %48 lik bir artış göstermiş, yine çimentosunu Denizli Çimento'dan sağlayan firmalar bağlamında düşünüldüğünde Ocak-Mart arası fiyatları %115 lik bir artış gösterdiği açıktır. Her ne kadar teşebbüslerin rekabete aykırı bir anlaşma içerisinde bulduklarına ilişkin bir bulguya ulaşılamamışsa da, yukarıda yer verilen fiyat artışına ilişkin bilgilerden, ilgili piyasada gözle görülür bir paralelliğin olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, sözü edilen bu fiyat paralelliğinin, 4054 sayılı Kanunun 4.maddesi anlamında, teşebbüsler arasındaki bir uyumlu eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığının, dolayısıyla da ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanıp dayanmadığının saptanabilmesi için, teşebbüs Odavranışlarının daha ayrıntılı ve derinlemesine incelenmesi uygun olacaktır.

⁽¹⁾ Danıştay 13.Dairesinin 07.02.2011 gün ve E.2010-4155,K.2011-492 sayılı kararı

⁽²⁾ Danıştay 13.Dairesinin 30.11.2011 gün ve E.2008-3117,K.2011/5424 sayılı kararı

Danıştay 13.Dairesi 23..05.2008 gün ve E.2006/1150, K.2008/4392 sayılı kararında; “Şubat 2003-Kasım 2003 döneminde gerçekleşen fiyatlarının 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirildiğinde, Kanun’un 4.maddesinde tanımlanan “uyumlu eylem” kapsamında kaldığı, her ne kadar oligopolistik piyasalarda fiyat hareketlerinin benzerlik göstermesi oligopol tanımında yer alsa da; dört firmanın birden piyasa koşullarında objektif herhangi bir değişme olmaksızın üretim maliyetlerindeki artışın ve enflasyon oranlarının hayli üzerinde fiyat artışına gitmelerinin ve bu artışları başlangıçta üst üste iki ay ve yüksek oranda gerçekleştirebilmelerinin ve ilerleyen zamanlarda da istikrarlı bir şekilde fiyat artış trendlerini devam ettirebilmelerinin uyumlu eylemden başka bir iktisadi gerekçesinin bulunmadığı, bu şekilde, aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun’un 4.maddesini açıkça ihlal ettikleri anlaşılmaktadır.” denmiştir. Danıştay’ın uyumlu eylemlerle ilgili verdiği onlarca karar ve yine örnek olarak bir paragrafı alınan mezkur karar görüşümüzü teyit eder mahiyettedir.

Kurulumuzun soruşturma açılmaması doğrultusundaki mezkur kararına karşı, meşru ve aktüel menfaati olan kişilerce 4054 sayılı Kanunun 55. maddesine göre iptali için yetkili idare mahkemesi nezdinde iptal davası açılması halinde anılan kararın belirtilen açıklamalarımıza göre iptal edilebileceği kanısını taşıyorum.

Yukarıda açıkladığım nedenlerle şikayetçi iddialarının ve ihbar konularının dosya içeriği belge ve bilgiler bağlamında incelenmesi karşısında; önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı anlaşıldığından, şikayet konusunun derinlemesine incelenmesi için As Çimento, Denizli Çimento ve Göltaş Çimento haklarında soruşturma açılması gerekirken, anılan teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulumuzun çoğunluk kararına katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

(26.06.2013 tarihli ve 13-40/528-235 sayılı Kurul Kararı)

1. Kurulun 26.06.2013 tarihli ve 13-40/528-235 sayılı toplantısında görüşülen Çimento üreticilerinin anlaşarak fiyatlarını artırmaları ve coğrafi bölge paylaşımında bulunmaları sonucunda hazır beton fiyatlarının yükseldiği; çimento üreticilerinin hazır beton üreticileri ile birlikte ortak fiyat belirledikleri iddiası ile ilgili olarak hazırlanan ön araştırma raporu ile dosyasının değerlendirilmesinden;
 - Anılan incelemenin şikayetçilerinin Antalya İnşaat Müteahhitleri Derneği ve Muğla Ticaret ve Sanayi Odası’na gönderilen dilekçeler olduğu, bu dilekçelerde yukarıda bahis olunan iddiaların yanında Hazır Beton firmalarının Dikilitaş ünvanlı teşebbüste 01.05.2013 tarihinde toplandıklarının ileri sürüldüğü, ayrıca ön araştırma sırasında üç adet, biri yazılı ve gizli, diğerleri ihbar niteliğinde telefon tutanağı ile kayda geçen başvurular alındığı,
 - İnceleme sırasında teşebbüslerin yaptıkları fiyat artışlarını belgeleyecek nitelikte iletişim delillerine ulaşamadığı, Hazır beton firmalarının toplantı

yaptığına dair iddia konusunda iddiayı kanıtlar nitelikte bir belgeye ulaşılamadığı,

- İncelemeye konu Temmuz 2012-Mayıs 2013 döneminde çimento fabrikalarının hazır beton firmalarına satışını yaptıkları çimentonun fiyatlarının özellikle en önemli fiyat artışlarının Mart 2013'de yükselmeye başladığı, Göltaş'ın Temmuz 2012'de (.....)₺/Ton olan fiyatlarının Aralık 2012'de (.....)₺/Ton'a kadar çıktığı Ocak 2013'de (.....)₺/Ton'a kadar düştüğü Nisan-Mayıs 2013 aylarında ise (.....)₺/ton bandında devam ettiği, As Çimento'nun ise Temmuz 2012'de (.....)₺/Ton olan fiyatlarının Hazır Beton firmalarına göre farklılık arz etmekle birlikte Eylül 2002-Mart 2013 döneminde (.....)₺/Ton bandında seyrettiği Mayıs 2013'de ise (.....)₺/Ton bandına yerleştiği, Denizli Çimento'nun ise Temmuz 2012'de (.....)₺/Ton olarak uygulanan fiyatlarının Ekim 2012 – Şubat 2013 döneminde (.....)₺/Ton bandında uygulandığı Mart 2013'de (.....)₺/Ton bandında uygulandığı ve bu tarihten sonrada Antalya piyasasından çekildiğinin anlaşıldığı, Çimento Fabrikalarının uyguladıkları fiyatların bütününe bakıldığında Mayıs 2013'de bütün fabrikaların fiyatlarını farklı oranlarda artış yaparak (.....) ila (.....)₺/Ton bandına getirdiklerinin anlaşıldığı, raportörlerin Kurul'a bilahare sundukları bir gazete haberinde de Haziran 2013'de Hazır Beton fiyatlarının (.....)₺/Ton'a düşürüldüğünün belirtildiği,
- Raporda teşebbüslerin bu paralel fiyat artışlarına ve pazarın en düşük fiyattan satış yapan teşebbüsünün pazardan hiçbir gerekçesiz çıkmasına rağmen teşebbüsler arasında bu artışlarla ilintili iletişim delili tespit edilemediği, örnekleri verilen Kurul kararlarında da paralel davranışların uyumlu eylem kabul edilebilmesi için teşebbüsler arasında iletişimi gösterir belgelere ihtiyaç olduğunun belirtildiğine atıfta bulunularak işbu aşamada adı geçen teşebbüslerle ilgili uyumlu eylem karinesi doğrultusunda ispat yükümlülüğünün teşebbüsler üzerinde bırakılmasına bu dosyanın kapsadığı coğrafi Pazar ve zaman dilimi bakımından gerek bulunmadığı ve dolayısıyla iddialar ispatlanamadığından şikayetlerin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda ki Rapor sonucuna Kurul'un da katılması neticesinde anılan kararın verildiği anlaşılmıştır.

2.Kurul kararına niçin karşı olduğumuza dair değerlendirmelere geçmeden önce Uyumlu eylemle alakalı olarak Rekabet hukukundaki paralel davranışlar ve uyumlu eylem ilişkisine yönelik yazın'dan bahsetmek gerekir.

3.Doç. Dr. Metin Topçuoğlu'nun uyumlu eylem tanımı ve teşebbüslerin paralel davranışları ile ilgili görüşleri aşağıdadır.

4. *"Doktrin ve uygulamanın benimsediği yaygın uyumlu eylem tanımı; bir anlaşmanın varlığı aşamasına ulaşmamış, teşebbüsler arasında ki rekabet riskine karşı pratik işbirliği amacı güden paralel uygulamalardır şeklindedir. Ayrıca şu tanımları da zikretmekten fayda umuyoruz iki veya daha fazla işletmenin ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışlarıdır. Piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin*

aralarında bir sözleşme olmaksızın rekabet ederek karlarını artırmak yerine rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik ekonomik olmayan pazar davranışlarıdır.”
“İşletmelerin aralarında bir anlaşma veya mutabakat olmaksızın aynı yönde alınmış aynı sonucu doğuran, amacı aynı olan karar

5. “Uyumlu eyleme vücut veren davranışlar; rekabeti sınırlandırmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik teşebbüslerin aralarında giriştikleri paralel uygulamalardır. Fakat **paralel davranışlar uyumlu eylemin varlığını güçlendiren “delil başlangıcı”³ olarak değerlendirilebilecektir.** Teşebbüsler aralarındaki benzer karar ve davranışların, piyasa koşullarının tabii ve zorunlu sonucu olduğunu ispat edebilirlerse uyumlu eylem iddiası çürütülmüş olacaktır. İşte rekabet kanunu 4/3 maddesi bu hale işaret etmektedir. gerçekten teşebbüslerin fiyatları yükseltmeleri, üretim girdilerine, taşıma ücretlerine, petrol veya elektriğe yapılan zamlardan kaynaklanabilir. **Rekabeti sınırlandıran paralel davranışların piyasa şartlarından kaynaklandığı veya tarafların serbest iradelerine dayandığı iddiasına, ekonomik gerekçeler dışında sağlam bir zemine oturabilmek hayli güç olacaktır.**⁴
6. “ Rekabeti, sınırlayıcı davranışların (anlaşma karar ve uyumlu eylemler) özel hukuk alanında ki sonuçlarını düzenleyen kanunun 5. kısmında ispat yüküyle ilgili önemli bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre, rekabeti sınırlayıcı davranışlardan zarar gören kimseler, piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren; özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatlarında gözlenen kararlılık, fiyatların birbirine yakın aralıklarla artırılması gibi kanıtları uyuşmadığı halle yetkili organlara sunmaları halinde uyumlu eylem içerisinde bulunmadıkları ispat yükü davalı taraflara geçer.”⁵
7. “Uyumlu eylem iddiası ile karşılaşan teşebbüsler ya paralele davranışlar içerisinde olmadıklarını ya da benzer veya eş zamanlı hareket etmelerinin makul sebeplere dayandığını ispat etmelidirler. Makul sebeplerden en başta ekonomik sebepler anlaşılacaktır. Örneğin fiyat artışına temel ihtiyaç maddelerine yapılan zamlar, piyasa bölüşümü iddialarına fiili ulaşım engelleri gerekçe gösterilebilir. Taraflar iddialarını HUMK madde 236-374 arasında düzenlenen her türlü delille ispat edebilirler.(RK m.4/3, m. 47/2, m. 59/2) fakat yukarıda da işaret ettiğimiz gibi Rekabet Kurulu veya zarar görenler rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerin fiili etkilerini ya da maddi olayı ispat etmekle yetineceklerdir. **Uyumlu eyleme taraf teşebbüsler, paralel davranışlarının sebeplerini makul gerekçelerle ispat edemedikleri takdirde, bu davranışların neticelerine mahkum olacaklardır.**⁶

^{5,6,7,8} Yrd. Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:7, sayfa 190-211

8. **“Kanunun 59/1 hükmüne göre taraflar arasında ki temas (tarafların toplantı tertip etmeleri, uyumlu hareketlere yön veren plan, belge, tutanak düzenlemeleri) doğrudan ispat edilemiyor fakat piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren emarelere (eş zamanlı ve aynı miktarlarda fiyat artışı, belirli satıcıların boykot edilmesi gibi) dayanılarak uyumlu eylemin varlığı iddia ediliyor ve bu olguları destekleyen deliller ibraz edilebiliyorsa, ilgili teşebbüsler paralel davranışların uyumlu eylem olarak nitelendirilemeyeceğini ispat etmekle yükümlüdürler” (m.59/1)⁷**
9. **“Uyumlu eylemin ispatında, iddia edilen olayla ilgili olarak en azından şu iki hususun olması zaruridir. Bunlardan ilki, taraf teşebbüslerin birbirine uyumlu hareket etmeleri ve uyumlu hareketin ekonomik koşullardan veya piyasa yapısından kaynaklanmamış olmasından, diğeri ise, taraflar arasında vaki olan benzer veya aynı olan davranışların bu kimseler arasındaki işbirliği veya yakın temastan kaynaklandığı inancının sabit olmasıdır. Bu çerçevede ilgililer (başta uyumlu eylemden zarar gören kimseler, Rekabet Kurumu ve diğerleri), Rekabetin bozulduğu izlenimi veren emareleri, paralel davranışları göstermekle yetineceklerdir. Bu kimselerin uyumlu davranışların teşebbüslerin aralarındaki işbirliğine dayandığını ayrıca söz konusu işbirliğinin Rekabet Kanununa aykırı olduğunu ispat etmek yükümlülüğü yoktur.”⁸**
10. **“Kanunun sevk ettiği 59/1 maddesi hükmüne göre uyumlu eylem iddiası ile karşılaşan teşebbüsler paralel davranışların Rekabet Kanuna aykırı bir amaca yönelmediğini ispat edeceklerdir. Bu doğrultuda öncelikle uyumlu davranışların ekonomik gerekçelerden veya piyasa koşullarından kaynaklandığı ispat edilecektir. Bu hususlarda başarılı olunamasa bile uyumlu davranışların tarafların kendi bağımsız tercihleri sonucunda ortaya çıktığı ispat edilebilirse davacı teşebbüsler sorumluluktan kurtulabileceklerdir.”⁹**
11. **“Karine, bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıa hakkında kanunun veya hakimin çıkardığı sonuçlardır. Rekabet kanunu uyumlu eylemlerle ilgili bir karine kabul etmiştir. Bundan maksat kanunun, 4/3 ve 59/1 maddelerindeki olguları ispatı gerekli bir hususun (teşebbüsler arasında uyumlu bir eylemin varlığı) -aksi sabit oluncaya kadar- delili saymış olmasıdır. Anılan maddeye göre 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 olduklarına karine teşekkül eder (m.4/3). Görüldüğü gibi burada bir ihtimal hükmü söz konusudur. Daha kuvvetli bir tecrübe kuralı bulmak ve dolayısıyla daha yakın bir sonuca varmak mümkün değilse “çok defa böyle olur” denilerek karine kabul edilmiştir.”¹⁰**

^{9,10} Yrd. Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:7, sayfa 190-211

12. "Somut olayda teşebbüsler arasında uyumlu davranışların varlığını iddia eden kimseler teşebbüslerin paralel (benzer veya aynı şekilde) hareket ettiklerini ispat etmelidirler. Örneğin teşebbüslerin eş zamanda fiyat arttırmaları ayrı yerdeki teşebbüslerin karşılıklı olarak birbirinin piyasalarından çekilmeleri, belirli alıcılara mal verilmemesi gibi görünüş itibarıyla makul gerekçelere dayanmayan ve taraflar arasındaki işbirliği kuşkusunu güçlendiren emareler gösterildiği takdirde ispat yükü yerine getirilmiş sayılır." ¹¹
13. Yrd. Doç. Kerem Cem Sanlı'nın uyumlu eylem tanımı ve paralel davranışların uyumlu eylem niteliğine yönelik görüşleri ise şu şekildedir.
14. "Uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, ekonomik ve rasyonel bir gerekçelere dayandırılmayacak bir şekilde rekabetin kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi ve özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatın piyasa faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırılması uzun sayılacak bir süre piyasa ki fiyatların kararlılık göstermesi gibi hallerde ortaya çıkan bir işbirliği durumudur." ¹²
15. "Fakat tartışmalı olmakla birlikte belirtmek gerekir ki uyumlu eyleme temel olan taraflar arasındaki mutabakatın, klasik anlamda irade uyuşması düzeyinde olmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Böylelikle anlaşma ve sözleşme gibi irade uyuşmasının şart olduğu haller dışında **"bilinçli paralellik"** gibi hallerin de, **uyumlu eylem ve 4. Madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün olacaktır.**" ¹³
16. "Uyumlu eylemin pratik açıdan uygulanmasında ortaya çıkan bir diğer sorun, yukarıda ifade edilenler açısından da söz konusu olan, uyumlu eylemin ispatlanması meselesidir. Zira uyumlu eyleme verilen anlam çerçevesinde tarafların ne zaman uyumlu eylem içerisinde bulunduğu tespit edilmesi oldukça güç ve hassas bir meseledir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, sadece piyasadaki paralele nitelikteki davranışlar uyumlu eylemin bulunduğu hususunda yeterli görülmemekte, bu hususta taraflar arasında temasa dayalı bir uyuşma halinin de bulunması gerektiği (genel olarak) kabul edilmektedir. **Buna karşılık böyle bir temasın ispatlanmasının güçlüğü karşısında, tarafların içerisinde bulunduğu hal ve şartlar ile özellikle ekonomik koşulların gösterdiği özellikler, uyumlu eylemin varlığı yönünde güçlü bir delil olarak kabul edilmekte ve sadece somut olay çerçevesindeki ekonomik koşulların analizine dayanarak ispat yükümlülüğünün yerine getirildiği (sınırlı da olsa) kabul edilmektedir.** Özellikle Komisyon, hal ve şartların değerlendirilmesini yeterli görecektir şekilde oldukça esnek bir yaklaşım sergilemekte ve bu yaklaşım,

11,12,13 Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, sayfa 78-83

Adalet Divanı tarafından zaman zaman sınırlanmaktadır. Ayrıca Adalet Divanı ve Komisyon, uyumlu eylemin varlığı bir defa kabul edildikten sonra, bunun aksinin ispatına ilişkin tatmin edici kanıtlar gösterilmedikçe, bu eylemin sürdürüldüğünü varsaymakta ve bu durum, özellikle verilen cezaların şiddetinde etken olmaktadır.”¹⁴

17. “Sonuç olarak, Avrupa Birliği Hukuku uygulaması ve doktrininden etkilenen ve hatta bazı açılardan daha da ileri giden Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un uyumlu eyleme ilişkin olan düzenlemesi, uyumlu eylem karinesini öngörmekle, Rekabet Kurumu ve eylemden zarar gören kişilere önemli bir ispat kolaylığı sağlamaktadır. Buna karşılık, **sadece piyasadaki paralele eylemleri yeterli gören veya “rekabetin bozulduğu piyasalara benzerlik göstermesi” gibi geniş bir kritere dayanan bir uyumlu eylem karinesinin, teşebbüsler üzerinde ağır bir ispat külfeti oluşturduğu da gözden kaçırılmamalıdır.** Özellikle Türk ekonomisinin büyük bir kesiminde görülen oligopol piyasaları, kronik enflasyon ve bozuk piyasa yapıları dikkate alındığında, sadece bazı soyut ekonomik değerlendirmeleri yeterli gören bir karinenin ne derece uygulanabilir olduğu, yukarıdaki yararlarına rağmen tartışma konusu yapılabilir.”¹⁵

18. Prof. Yılmaz Aslan’ın paralel davranışların uyumlu eylem niteliği ile oligopolistik bağımlılığa yönelik görüşleri ise aşağıdadır.

19. **“İster oligopolistik pazarlarda pazarın koşulu icabı olsun, isterse Rekabetçi piyasalarda işletmeler arası bağlantılarla olsun rakip işletmelerin davranışları bilinçli olarak paralel ve uygun hale geliyorsa orada bir uyumlu davranış vardır** “(Prof. Yılmaz Aslan /Rekabet Hukuku s.54,55;).¹⁶

*“Bizim kanaatimize göre oligopolistik pazarlarda akıllı davranış adıyla rekabetin sınırlanmasına göz yummamak gerekir, davranışın tek yanlılığının araştırılması da gerekir. İşletmeler için en akıllı davranış tabi ki rekabetten kaçınarak, tekel karı elde edebilecek bir ortam yaratmaktır. Piyasalardaki işletmelerden birisi diğerlerinden bağımsız olarak Pazar politikalarını belirlerken tabi ki rakiplerin ne yapacağı konusunda tahminlerde bulunacaktır. Zaman zaman da bu tahminleri tutacaktır. Ancak, oligopolistik pazarlarda pazardaki tüm işletmeler paralel davranışlarda bulunuyorsa bunun akıllı davranmaktan daha çok birlikte işbirliği halinde davranma ihtimalini doğurması gerekir. Özellikle bu birlikteliği gösteren ve koordinasyona işaret eden bir bilgi akış sisteminin varlığı halinde uyumlu eylem söz konusu olmalıdır. **Oligopol teorisi açısından bakıldığında oligopolistlerden birisinin fiyat arttırması halinde diğerlerinin de fiyat arttırması zorunluğu bulunmamaktadır.** Bu zorunluluk fiyat indirimi halinde vardır. Fiyat artırımını halinde normal olarak diğerlerinin fiyat arttırmayarak daha yüksek Pazar payına*

^{14,14} Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, sayfa 78-83

¹⁵ Prof. Dr. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, sayfa 155-176

ulaşmaları beklenir. Ancak enflasyonist Pazar yapısı içinde, enflasyon nedeniyle yapılan artışların uyumlu eylem olup olmadığının araştırılması daha da zorluk arz eder.

Rekabet Kurulu'na göre oligopolistik piyasalarda teşebbüslerin "oligopolistik bağımlılık" nedeniyle uyumlu eylem sayılmaması gereken paralele davranışlarla normalin üzerinde tekelci karlar elde etmeleri mümkündür.

Rekabet Kurulu'na göre; "Marmara Denizcilik piyasa lideri konumundaki rakibinin fiyat artışını takip ederek Aralık 2005'te navlun ücretlerini artırmıştır. Marmara Denizcilik Yönetim Kurulu Başkanı(...) rakiplerinin navlun fiyatlarını arttırmasının kendilerine de zarardan kurtulma şansı verdiğini, fiyat artışlarının eş zamanlı yapılmadığını (1ay sonra) ifade etmektedir. Marmara Denizcilik'in Karadeniz Ro-Ro'nun navlun ücreti artırımını takip etmesi, düopol piyasalarda rasyonel kabul edilen bir ticari davranıştır."

Bize göre tüm şirketler daha fazla kar için çalışırlar karlarını en iyi arttırabilecekleri kartel yapıları onlar için en "rasyonel" davranış olacaktır. Rekabet Kurulu'nun mantığı ile gidersek tüm kartelleri en rasyonel davranış olarak kabul etmek ve onaylamak gerekmektedir. Esasen Rekabet Kurulunun kararı doğrudur, ancak gerekçesi yanlıştır. Gerekçeye bakıldığında oligopol piyasalarda Pazar lideri fiyat artırınca diğerlerinin de onu takip etmesi normal bir durummuş gibi algılanmaktadır. Oysa bu doğru değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kural olarak **oligopol piyasalarda fiyat lideri fiyatları arttırınca diğerleri de arttırmak zorunda değildir.** Aksine yerinde kalarak satışlarını arttırarak da karını maksimize eder. Bu durumda eğer paralel artışlar varsa bunun rasyonel (Pazar yapısından başka) gerekçelerinin olup olmadığına bakmak gerekir."¹⁷

20.Paralel davranışların uyumlu eylem niteliğine yönelik rekabet hukuku yazını'nda geçen görüşlerinin değerlendirilmesi sonucunda; Kanunun 4/3 ve 59. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, teşebbüslerin paralel davranışlarının delil başlangıcı (emare) ya da kesinliğe yakın (karine) delil standardında olarak kabul edildiği, teşebbüsler arasında bir iletişim bir bağlantı tespit edilemese bile Kurum Uzmanları tarafından yapılan paralel davranış tespitlerinden hareketle taraflara soruşturma açılarak uyumlu eylem iddiasında bulunulabileceği, taraflarında kendilerine isnat edilen uyumlu eylem iddialarını ekonomik delillerle ispat durumunda oldukları, ya da iddiaya konu uyumlu eylem davranışlarının kendi özgür iradeleriyle meydana geldiğini ispat etmek durumunda oldukları anlaşılmaktadır. Yine adı geçen hukukçular tarafından Rekabet Kurulu kararlarına dayanak yapılan oligopolistik bağımlılık durumunun çoğu kere Kurul'ca kabul edildiği şekliyle artış biçiminde gerçekleşmeyeceği, bunun aksinin de mümkün olabileceği ifade edilmektedir.

21.Bilindiği üzere, Danıştay'ın 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**

¹⁷ Prof. Dr. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, sayfa 155-176

varsa soruşturma açılması gerektiği yolunda aldığı **çok sayıda kararı** bulunmaktadır.

22. Kanununun 40. maddesinde geçen "*Kurul resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma çoğu kere 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*" hükmünün anılan Danıştay kararları çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde **aslolanın rekabet ihlali şüphesi olduğu, bu varsa ön araştırmaya bile gerek olmadan doğrudan soruşturma açılabileceği** gerçeğidir.
23. Dosya konusunu değerlendirirken Kurulun uyumlu eylemle alakalı olarak aldığı 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı ve 23.09.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı nihai kararları ile sonuçlandırılan **Maya kararlarına** göz atmakta yarar bulunmaktadır.
24. 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı karar ile sonuçlandırılan ilk Maya kararının Pakmaya, Özmaya, Safmaya, Akmaya ve Mauri maya isimli teşebbüslere yönelik olarak açıldığı, soruşturma sonucunda teşebbüslerin Pazar ve bölge paylaştığına, ayrıca liste fiyatlarını birlikte belirlediğine dair yeterli delil bulunmadığına, ancak tarafların **uyumlu eylem sonucu** bayiler arasındaki rekabeti önleyerek bayii satış fiyatlarını yükseltmesinin 4054 sayılı kanununun 4. Maddesi kapsamında olduğuna, bu nedenle anılan teşebbüslere para cezası verilmesine hükmedildiği, kararda 1998 ve 1999 yıllarını kapsayacak şekilde gerçekleştirilen uyumlu eylemin ihlal teşkil ettiğinin değerlendirildiği, Pakmaya ve Özmayanın anılan kararı yargıya götürmeleri üzerine Danıştay'ın 17.11.2005 tarihinde 2647 ve 2646 sayılı kararlarla soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasını hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle kararın bozulduğu, Kurulun Danıştay'ın bozma gerekçesini göz önünde bulundurarak dosyayı yeniden değerlendirdiği ve anılan teşebbüslere ceza verilmesine yönelik 12.11.2008 tarih ve 08-63/1051-410 sayılı kararı aldığı, anılan kararın yine yargıya götürülmesi üzerine kararın Danıştay 13. Dairesince 04.08.2009 ve 11.08.2009 tarihli ve 2012/4056 ve 2012/4055 sayılı kararlarla onandığı anlaşılmıştır.
25. Konu ile ilgili diğer Maya soruşturması ise Kurulun 23.09.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı nihai kararı ile sonuçlandırılmış olup, bu soruşturmada Pakmaya, Özmaya, Mauri maya ve Akmaya'nın fiyat anlaşması yaptığı iddiasının ele alındığı, anılan teşebbüslerin soruşturma dönemi itibarıyla yüksek oranlı ve birbiriyile uyumlu fiyat artışları gerçekleştirdiği, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmayan bu davranışların 4054 sayılı kanununun 4. maddesi kapsamında uyumlu eylem teşkil ettiği belirlenmiş ve anılan teşebbüslere para cezası verilmiştir. Anılan teşebbüslerden üçünün bahse konu kararı yargıya götürmeleri üzere Danıştay 13. Dairesi 22.11.2006 tarih cezaya esas alınan cironun ait olduğu yılın yanlış belirlendiği gerekçesi ile kararın yürütmesinin durdurulduğu, Kurulun Danıştay'ın iptal gerekçeleri çerçevesinde dosyayı 12.11.2008 tarih ve 08-

63/1050-409 sayılı toplantısında yeniden değerlendirdiği ve adı geçen teşebbüslere uyumlu eylemleri nedeniyle para cezası verilmesini kararlaştırdığı, karara konu teşebbüslerin konuyu yargıya intikal ettirdikleri, ancak Kurulun kararının tasdik edilerek teşebbüslerin taleplerinin reddedildiği anlaşılmıştır.

26. Polonya'da yapılan 12. ICN Konferansının 23-26/5/2013 tarihlerinde İkinci günü Otorite Etkinliği Çalışma Grubunun inceleme süreçleri başlıklı ana oturumunda konuşan Alman Rekabet Otoritesi Başkanı Andreas MUNDT; otoritelerin kimi durumlarda pro-aktif olmaları gerektiğini belirtirken kendi ülkelerinden bir örnek vermiştir. MUNDT; **net olarak ihlal ortaya koyamadıkları bir dosyada, pazardaki verilerin de kartele işaret etmesi nedeniyle, son anda ek bir inceleme yaptıklarını bu incelemenin teşebbüslerde ellerinde bilgi var izlenimi yarattığını ve o gün yedi pişmanlık başvurusu aldıklarını** anlatarak deneyimlerini paylaşmıştır.¹⁸ Mundt'un söylediklerini anlaşılması gereken; eğer açık ihlal şüphesi varsa soruşturma açılması gerektiği, soruşturma sürecinde de çok sayıda pişmanlık başvurusu alınabileceği gerçeğidir.

27. Diğer taraftan 15/02/2009 tarihli 27142 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Kartellerin Ortaya Çıkarılmasına Dair Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. Maddesinde **Kurulun ön araştırma yapılmasından önce ya da Kurulun ön araştırma yapmaya karar vermesinden soruşturma raporunun tebliğine kadar Kanunun 4. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştıracak delilleri rakiplerinden bağımsız bir şekilde Kurula sunan ve koşulları yerine getiren ilk teşebbüse para cezası verilmeyeceği** belirtilmektedir. Bu ağır ihlal şüphesi taşıyan dosyalarda soruşturma sürecinde ilave delil bulunamasa bile soruşturma sürecinin sonuna kadar pişmanlık başvurusunun alınabileceğini ifade etmektedir. Buradan da hareketle açık ihlal şüphesi olan dosyalarda süreci erken kesmenin paralel fiyat davranışlarını daha işin başında oligopolistik bağımlılık olarak değerlendirmenin ve bu şekilde teşebbüsleri bu aşamada aklamının anlamsız olduğu anlaşılmaktadır.

28. Sonuç olarak, Kurulun 26.06.2013 tarihli ve 13-40/528-235 sayılı toplantısında görüşülen Çimento üreticilerinin anlaşarak fiyatlarını artırmaları ve coğrafi bölge paylaşımında bulunmaları sonucunda hazır beton fiyatlarının yükseldiği; çimento üreticilerinin hazır beton üreticileri ile birlikte ortak fiyat belirlediklerine Pazar paylaşımı iddialarıyla ilgili olarak Raporda, Kurulun verdiği kararlarda paralel davranışların uyumlu eylem niteliği için iletişim delili gerektiğine dair kararlarına atıfta bulunularak soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolundaki tespit doğrultusunda alınan Kurul kararına;

¹⁸ Dünya Bankası tarafından 23 Nisan 2013 tarihinde düzenlenen "Uluslararası Rekabet Ağı Yıllık Konferansı Öncesi Forum (Pre-ICN Forum) ve Polonya Rekabet ve Tüketicinin Korunması Komisyonu tarafından 24-26 Nisan 2013 tarihleri arasında düzenlenen "Uluslararası Rekabet Ağı'nın (ICN) 12. Yıllık Konferansı"na ilişkin hazırlanan bilgi notu.

- Paralel davranışların uyumlu eylem niteliği konusundaki Rekabet Hukuku yazınında da dile getirildiği gibi Kanunun 4/3 ve 59. maddelerinin açık şekilde iletişim delili olmasa bile Kurulun paralel davranışlarda bulunan teşebbüslerle ilgili olarak soruşturma açabileceği, teşebbüslerin benzer ve paralel davranışlarının nedeninin çoğu kere oligopolistik bağımlılık olduğu görüşünün doğru olmayabileceği,
- Teşebbüslerin anılan dönemdeki fiyat artışlarının teşebbüslerin bilinçli hareket ettiklerine dair inancı yüksek kıldığı, Kurum incelemelerinden sonra fiyatları yine birlikte indirmiş olmalarının bile aradaki bilinçliliği(birlikte paralel davranışı) ortaya koyduğu,
- Fiyatların son bir yıllık dönemde aşağı yukarı farklı rakamlarda gezindikten sonra 125-135 bandına yerleşmesinin hiçbir ekonomik gerekçesinin olmadığı,
- Pazarın en düşük fiyat uygulayan firmasının Antalya bölgesinden niçin çıktığının açıklamasının bulunmadığı,
- Teşebbüslerin paralel fiyat davranışlarının emare (delil başlangıcı) ya da karine (kesine yakın delil) delil standardında kabul edildikleri,
- Devam eden süreçte delil bulunamayacağından bu aşamada sürecin kapatılması düşüncesi pişmanlık yönetmeliği hükümleri karşısında anlamlı olmadığı,
- İletişim delili bulunmadığı için soruşturma açılmayan ihlal dosyaları nedeniyle rekabet hukuku konusunda profesyonelleşen ve belge bırakmayan teşebbüslerin rekabet ihlallerine fütursuzca devam etmelerine göz yumulmuş olacağı,
- Esasen Kurulun iletişim belgesi olmamasına rağmen nihai kararlar neticelendirdiği maya soruşturmalarına benzer şekilde bu dosyalarda da uyumlu eylem karinesinden hareket edebileceği,
- Esasen Danıştay'ın aldığı şüphenin izalesi için soruşturma açılması gerektiği yolundaki kararları doğrultusunda Kurulun farklı bir hareket tarzı olmaması gerektiği,
- Yukarıda örneği verildiği gibi Uluslararası uygulamanın da bu şekilde olduğu,

na yönelik gerekçelerimle, özellikle işbu dosya gibi bilinçli davranışlarla aşırı paralel fiyat artışları uygulanan ve kamu vicdanını rahatsız eden Rekabet ihlali şüphesi içeren vak'alarda, Kurul'un Danıştay'ında kararları doğrultusunda daha önceki örneklere uygun şekilde soruşturma açması gerektiği düşüncesiyle,

karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi