

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-5-23 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-49/697-295
Karar Tarihi : 29.08.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Kerem TOMUR, Mücteba ALTUN, Hasan ADIYAMAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Enver Bayramoğlu Yapı Malzemeleri İnş. San. Müh. ve Tic. Ltd. Şti.
İzmir Yolu 20.Km No:47 Görükle/Bursa

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Kutlucan Beton İnşaat Peyzaj Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
İzmir Yolu 12.Km. Ürünlü Köyü Merkez/Bursa
- Sinta San. İnş. Taah. ve Tic. A.Ş.
Organize Sanayi Bölgesi Gri Cadde No:8 Bursa
- Alanlı Hazır Beton San. ve Tic. A.Ş.
A.Hamdi Tanpınar Cad. Öndül İşhanı K.4 No:51-52
Osmangazi/Bursa
- Kıbsaş Karadeniz İnş. ve Beton San. ve Tic. A.Ş.
İzmir Yolu Üzeri K. Sanayi Girişi Yanı Beşevler/Bursa
- Yaşar Cihan Hazır Beton İnş. Hafr. Nak. San. Tic. Ltd. Şti.
Alaattin Bey Mah. Asker Sok. İzmir Yolu Kilercik Mevkii
Bila Nilüfer/Bursa
- Karataş Hazır Beton ve Mıdır Üretim Tesisleri Madencilik İnş.
Taah. ve Tic. Ltd. Şti.
Derekızık Köyü Dokuz Gözler Mevkii Kestel/Bursa
- Bursa Beton Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Ulubatlıhasan Bulvarı No:106 Osmangazi/Bursa
- Limak Batı Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Marmara Mah. Liman Cad. No:54/A Beylikdüzü/İstanbul
- Sançim Bilecik Çimento Madencilik Beton San. Tic. A.Ş.
Taşçılar Köyü 2651 Parsel Pafta No:2 Bilecik
- Bursa Çimento Fabrikası A.Ş.
Yeni Mahalle Uludağ Cad. No:170 Kestel/Bursa
- Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Kısıklı Caddesi No:38 Altunizade Üsküdar/İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU:** Bursa ilinde hazır beton alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası.

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle; Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş. (AKÇANSA), Bursa Beton San. ve Tic. A.Ş. (BURSA BETON), Sançim Bilecik Çimento Madencilik Beton San. Tic. A.Ş. (SANÇİM), Limak Batı Çimento San. ve Tic. A.Ş. (LİMAK)'nin müşterileri paylaştığı, rakip firmaların müşterilerine fiyat vermediği,

fiyat verse bile rakip firmadan daha yüksek fiyat vermek suretiyle işi yokuşa sürdüğü, birbirleriyle telefonla iletişim içerisinde olup, herhangi birisi zam yaptığında diğerlerinin de onu takiben zam yaptığı ve Bursa yöresinde faaliyet gösteren diğer bağımsız firmaları da bu oluşumun içine kattığı iddialarına yer verilmektedir.

- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 06.06.2013 tarih ve 3539 sayı ile intikal eden başvuru üzerine hazırlanan 24.06.2013 tarih ve 2013-5-23/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 11.07.2013 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek, yukarıda adı geçen teşebbüslerin yanı sıra Bursa bölgesinde hazır beton sektöründe faaliyet gösteren diğer tüm teşebbüsler hakkında 13-44/571-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Yapılan inceleme üzerine hazırlanan 14.08.2013 tarih ve 2013-5-23/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; anılan teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun)'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Pazar

I.1.1. İlgili Ürün Pazarı

- (5) 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, bu ürün grupları arasında yüksek arz ikamesi bulunmaktadır. Bu çerçevede, önceki Kurul kararları da dikkate alınarak, anılan ürünlere ilişkin alt ürün pazarları tanımlanmamış, ilgili ürün pazarı "hazır beton pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (6) Önaraştırma konusu teşebbüsler Bursa il merkezi ve çevresinde faaliyet göstermekle birlikte, değerlendirilmeyi etkilememesi nedeniyle dosya kapsamında kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek duyulmamıştır.

I.2. Değerlendirme

- (7) Önaraştırmanın konusunu, Bursa ilinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ya da uyumlu eylem içerisinde olup olmadıkları hususu oluşturmaktadır. Bu kapsamda, Karataş Hazır Beton ve Mıdır Üretim Tesisleri Madencilik İnş. Taah. ve Tic. Ltd. Şti. (KARATAŞ BETON), Bursa Çimento Fabrikası A.Ş. (BURSA ÇİMENTO), SANÇİM, Alanlı Hazır Beton San. ve Tic. A.Ş. (ALANLI BETON), BURSA BETON, AKÇANSA, LİMAK, Kibsaş Karadeniz İnş. ve Beton San. ve Tic. A.Ş. (KAR BETON), Yaşar Cihan Hazır Beton İnş. Hafr. Nak. San. Tic. Ltd. Şti. (CİHAN BETON), AKÇANSA Bursa Hazır Beton Tesisi, Sinta San. İnş. Taah. ve Tic. A.Ş. (SİNTA BETON) ve Kutlucan Beton İnşaat Peyzaj Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (KUTLUCAN BETON)'nde incelemeler yapılmış ve ilgili teşebbüslerden bazı bilgi ve belgeler talep edilmiştir.
- (8) Bu çerçevede, ALANLI BETON'dan alınan ve 26.10.2010 tarihli ajanda notu şeklindeki belgede, rakip teşebbüslere ait birtakım fiyat bilgilerinin bulunduğu görülmüştür. Rekabet Hukuku açısından rakipler arası bilgi değişimi rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın ya da uyumlu eylemin gerçekleştirilmesini kolaylaştırmakta, bir kartel anlaşmasının varlığı halinde ise kartel üyelerinin davranışlarının

koordinasyonuna hizmet edebilmektedir. Bilgi değişimi temel olarak piyasada rakipler arasındaki Őeffaflığı artırmaktadır. Bu durum ise, öncelikle rekabetçi piyasalardaki rakip davranışların bilinmemesi halindeki belirsizliğin ortadan kaldırılması ve böylelikle, rakipler arası koordinasyonun kolaylaştırılmasına neden olmaktadır. Bu açıdan elde edilen belgenin bahsedildiği üzere rekabeti kısıtlayıcı niteliğe sahip olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır.

- (9) Dosya mevcudu bilgilerden; yapılan inceleme çerçevesinde, anılan ajanda notlarında yer alan fiyat bilgilerinin rakiplerden geldiğine yönelik herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılmadığı ve bu bilgilerin sonradan rakip teşebbüsler arasında paylaşıldığının da tespit edilemediği, dolayısıyla söz konusu ajanda notlarının rakipler arasında bilgi değişimi olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmıştır.
- (10) Başvuru dilekçesinde öne sürölen bir diğer iddia da, haklarında önaraştırma yapılan teşebbüslerin aralarında müşteri ve bölge paylaşarak rekabeti kısıtladıkları hususudur. Yapılan yerinde incelemelerde, söz konusu iddiayı doğrulayacak herhangi bir bilgi ve/veya belgeye ulaşılmamıştır. Ayrıca, teşebbüslerden edinilen satış ve müşteri bilgileri incelenmiş ve verilerin bölge ve müşteri paylaşımına işaret eder mahiyette olmadığđ sonucuna ulaşılmıştır.
- (11) Öte yandan, 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda uyumlu eylem karinesinin işletilmesi mümkündür. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığđ piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder."*; dördüncü fıkrasında ise, *"Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir."* denilmektedir.
- (12) Dolayısıyla, teşebbüsler pazardaki değişik parametrelerin belirlenmesi ya da belirli Şekilde hareket edilmesi konusunda doğrudan anlaşmasalar dahi, pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılması ve rakiplerin davranışlarının etkilenmesi amacıyla koordinasyon içinde olunması ya da işbirliği yapılması Rekabet Hukuku kapsamında ihlal olarak değerlendirilmektedir. Belirsizliğin ortadan kaldırılması; rakipler arasında toplantı yapılması ya da iletişim kurulması, fiyat, üretim miktarı ve satış koşulları gibi konularda teşebbüsler arası bilgi değişiminde bulunulması veya ileriye dönük fiyat açıklamaları ile pazarın yapay olarak Őeffaf hale getirilmesi gibi eylemler yoluyla söz konusu olabilecektir.
- (13) Mevcut dosya özelinde ise, yapılan incelemelerde söz konusu teşebbüslerin pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir koordinasyon ya da işbirliği içinde olduklarını gösteren herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılmamıştır.

J. SONUÇ

- (14) 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

(29/08/2013 tarihli ve 13-49/697-295 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 29/08/2013 Tarih ve 13-49 Sayılı Toplantısında görüşülen *"Bursa ilinde hazır beton alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesini ihlal ettiği iddiası"*na yönelik olarak düzenlenen rapor ve incelenen dosya kapsamı göz önünde bulundurularak; ön araştırma yapılan teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. Maddesi uyarınca şikayetin reddine ve soruşturma açılmaması kararına aşağıda yazılı gerekçeler nedeniyle karşıyım;

1. Ön araştırmaya konu Bursa'da faaliyet gösteren çimento ve hazır beton sektöründe teşebbüslerinin ve özellikle kurumsal firmalar olan Betonsa, Sangçım, Bursa Beton ve Limak teşebbüslerinin müşterileri paylaştıkları, teşebbüslerin diğer teşebbüs müşterisine mal vermedikleri ya da daha önce çalıştığı teşebbüs ne fiyat veriyorsa daha yükseğini teklif ettiklerini, telefon konuşmalarını gizli kodlarla yaptıkları, fiyat artışlarını birbirlerinin peşi sıra yaptıkları iddia edilmiştir.
2. Yapılan inceleme sonucunda fiyatların birlikte belirlendiğine yönelik olarak teşebbüslerde herhangi bir belge bulunamadığı, Alanlı Beton'da bulunan 26.10.2010 tarihli ajanda notunda yer alan bilgilerle ilgili olarak ajandanın sahibinden alınan beyan yeterli görülerek o notta yer alan bilgilerin ne anlama geldiği konusunda detaylı bir inceleme yapılmadığı anlaşılmıştır.
3. Bursa'da faaliyet gösteren teşebbüslerin Ocak 2012-Haziran 2013 dönemi hazır beton fiyatları incelenmiş ve 66-78.-TL bandında işlem gören hazır beton fiyatlarının

2013 Haziran itibariyle 74-86.-TL bandına yükseltildiği tespiti yapılmış, ancak, bu artışın nedenleri konusunda teşebbüslerden herhangi bir açıklama alınmamış, sadece anılan artışın normal olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

4. Raporda ayrıca anılan paralel fiyat artışlarının teşebbüsler arasında koordinasyonu ortaya koyacak belge bulunmadığı için kurulun geçmiş kararları doğrultusunda uyumlu eylem olarak da nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle herhangi bir işlem yapılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

5. Bilindiği üzere, doktrinde;¹

- *uyumlu eyleme vücut veren davranışların rekabeti sınırlandırmaya yönelik teşebbüslerin aralarında giriştikleri paralel uygulamalar olduğu paralel davranışların uyumlu eylemin varlığını güçlendiren delil başlangıcı olarak değerlendirilebileceği,*
- *rekabetin sınırlandıran davranışların piyasa şartlarından kaynaklandığı veya tarafların serbest iradelerine dayandığı iddiasına, ekonomik gerekçeler dışında sağlam bir zemine oturabilmenin hayli güç olacağı;*
- *Uyumlu eylem taraf teşebbüslerin paralel davranışların sebeplerini makul gerekçelerle ispat edemedikleri takdirde bu davranışların neticelerine mahkum olacakları,*
- *Kanunun 59/1 hükmüne göre **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 yükümlü oldukları,***
- *Uyumlu eylemin ispatında, iddia edilen olayla ilgili olarak en azından şu iki hususun olmasının zaruri olduğu, bunlardan ilkinin, taraf teşebbüslerin birbirine uyumlu hareket etmeleri ve uyumlu hareketin ekonomik koşullardan veya piyasa yapısından kaynaklanmamış olması gerektiği, diğerinin ise, taraflar arasında vaki olan benzer veya aynı olan davranışların bu kişiler arasındaki işbirliği veya yakın temastan kaynaklandığı inancının sabit olması gerektiği, bu çerçevede ilgililer (başta uyumlu eylemden zarar gören kişiler, Rekabet Kurumu ve diğerleri), Rekabetin bozulduğu izlenimi veren emareleri, paralel davranışları göstermekle yetinecekleri, bu kişilerin **uyumlu davranışların teşebbüslerin aralarındaki işbirliğine dayandığını ayrıca***

¹ Yrd. Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:7, sayfa 190-211

söz konusu işbirliğinin Rekabet Kanununa aykırı olduğunu ispat etmek yükümlülüklerinin bulunmadığı,

- Anlaşma ve sözleşme gibi irade uyuşmasının şart olduğu hallerde bilinçli paralellik gibi hallerinde uyumlu eylem ve 4. Madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olacağı,
- ²Teşebbüsler arasındaki böyle bir temasın ispatlanmasının güçlüğü karşısında tarafların içinde bulunduğu hal ve şartlar içerisinde özellikle ekonomik koşulların gösterdiği özellikler uyumlu eylemin varlığı yönünde güçlü bir delil olarak da kabul edilmekte ve sadece somut olay çerçevesinde ekonomik koşulların analizine dayanarak ispat yükümlülüğünün yerine getirildiğinin (sınırlı da olsa) kabul edilmekte olduğu,
- ³İster oligopolistik pazarlarda pazarın koşulu icabı olsun, isterse rekabetçi piyasalarda işletmeler arası bağlantılarla olsun rakip işletmelerin davranışları bilinçli olarak paralel ve uygun hale geliyorsa orada uyumlu bir davranış var olduğu,
- Oligopol teorisi açısından bakıldığında oligopolislerden birisinin fiyat arttırması halinde diğerlerinin de fiyat arttırması gibi bir zorunluluğun bulunmadığı,

kabul edilmektedir.

6. Kurulun Uyumlu eylemle ilgili olarak verdiği Maya kararlarının (27.06.2000 tarih 00-24/255-18 sayılı 23.09.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı) yargı sürecinden de geçerek kesinleştiği hususunun bilinmesinde yarar bulunmaktadır.
7. Bu dosyada göz önünde tutulması gereken diğer bir hususunda, 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 varsa soruşturma açılması gerektiği** yolunda aldığı **çok sayıda kararın** dikkate alınması gerekliliğidir.
8. Kanunun 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*

² 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

³ Prof. Dr. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, sayfa 155-176

*değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir” hükmünün Danıştay kararları çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde **aslolanın rekabet ihlali şüphesi olduğu, bu varsa ön araştırmaya bile gerek olmadan doğrudan soruşturma açılabileceği** gerçeğidir.*

9. 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.⁴Mundt’un söylediklerini bize uygularsak; eğer açık ihlal şüphesi varsa soruşturma açılması gerektiği, soruşturma sürecinde de çok sayıda pişmanlık başvurusu alabileceğidir.

Sonuç olarak, Bursa ilinde faaliyet gösteren hazır beton firmalarının 2013 haziran ayında başlayarak devam eden paralel fiyat artışlarının yukarıda yer verilen görüşler ve açıklamalar çerçevesinde uyumlu eylem olarak takibi gerektiği ve soruşturma açılması gerektiği görüşüyle anılan karara katılmam mümkün olmamıştır.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi

⁴ ICN 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.