

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-18 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 06-69/930-267
Karar Tarihi : 3.10.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ,
Rıfki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Mehmet Akif ERSİN.

B. RAPORTÖRLER : Hasan Hüseyin ÜNLÜ, İsmail Yücel ARDIÇ,
Cumhur Atalay HATİPOĞLU

C. ŞİKAYET EDEN : - Antalya Ticaret ve Sanayi Odası
Kazım Özalp Cad. 2. Sok. No:4 Antalya

20

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

- Adana Çimento Sanayi T.A.Ş.¹
Ceyhan Yolu Üzeri 12. Km. 01321 Adana
Temsilcisi: Av. İ. Yılmaz Aslan
Maya Akar Center 100/10 34394 Esentepe/İstanbul
- Ado Madencilik San. ve Tic. A.Ş.²
Uncalı Mah. Hürriyet Cad. No:495/A Antalya
- Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.³
Toroslar Mah. Tekke Cad. Yenitaşkent 33013 Mersin
30 Temsilcisi: Av. Nurkut İnan
Çobanyıldızı Sok. 8/12 Çankaya/Ankara
- Denizli Çimento Sanayii T.A.Ş.⁴
Ankara Yolu Üzeri 35. Km. P.K. 29 Denizli
Temsilcisi: Av. Gönenc GÜRKAYNAK
Çitlenbik Sk. No:12 Yıldız Mh. Beşiktaş 34349 İstanbul
- Göлтаş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş.⁵
Isparta-Afyon Karayolu Üzeri 16. km. Isparta
Temsilcisi: Av. Dr. Cevdet YAVUZ
40 Büyükdere Cad. Kaynak Apt. No:157 Kat:3 Daire:11 34394
Zincirlikuyu/İstanbul
- Özgür Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.⁶
Etibank Ferrokrom Tesisleri Yanı Cezaevi Yolu Kepezaltı/Antalya

¹ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "AÇS" olarak anılacaktır.

² Kararın bundan sonraki bölümlerinde "Ado Madencilik" olarak anılacaktır.

³ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "Çimsa" olarak anılacaktır.

⁴ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "Denizli Çimento" olarak anılacaktır.

⁵ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "Göлтаş" olarak anılacaktır.

⁶ Kararın bundan sonraki bölümlerinde "Özgür Çimento" olarak anılacaktır.

E. DOSYA KONUSU : Akdeniz Bölgesi çimento pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti.

F. İDDİALARIN ÖZETİ : Şikayet dilekçesinde özetle, Akdeniz Bölgesi çimento pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası yer almaktadır.

G. DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 22.10.2004 tarih ve 5891 sayı ile giren Antalya Sanayi ve Ticaret Odası tarafından gönderilen şikayet dilekçesi üzerine, Rekabet Kurulu'nun 23.12.2004 tarih, 04-81/1155-M sayılı kararı uyarınca; Akdeniz bölgesi çimento ve hazır beton pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonunda hazırlanan 2.3.2005 tarih, 2005-1-18/ÖA-04-MÖP sayılı Önaraştırma Raporu Rekabet Kurulu'nun 24.3.2005 tarih ve 05-18/197-M sayılı toplantısında görüşülerek yukarıda yer verilen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmıştır.

Soruşturma kararı hakkında soruşturma açılan teşebbüslere tebliğ edilmiş ve bu teşebbüslerden ilk yazılı savunmalarını göndermeleri talep edilmiştir.

Soruşturma Heyeti'nin talebi üzerine, Rekabet Kurulu'nun 15.9.2005 tarih ve 05-58/852-M sayılı kararı ile soruşturma süresinin altı ay uzatılmasına karar verilmiştir.

Soruşturma kapsamındaki Denizli Çimento Sanayi T.A.Ş. haricindeki teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Denizli Çimento Sanayi T.A.Ş. birinci yazılı savunma hakkını kullanmamıştır.

Soruşturma Heyetince tamamlanan 24.3.2006 tarih ve SR/06-6 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyeleri ile soruşturma kapsamındaki teşebbüslere tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarının gönderilmesi istenilmiştir. Tarafların savunmaları, ek süreler de dikkate alındığında, yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına girmiştir.

Soruşturma Heyetinin hazırladığı Ek Yazılı Görüş, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca tüm Kurul Üyelerine ve taraflara tebliğ edilmiştir. Tarafların savunmaları yasal süresi içinde Kurum'a intikal etmesinin ardından, Kurul tarafından 26.9.2005 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapılmasına karar verilmiştir.

26.9.2006 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurul, 3.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayı ile nihai kararını vermiştir.

13.7.2005 tarih, 25874 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5388 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine

Dair Kanun”un 5. maddesinde yer alan “...Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler.” hükmü uyarınca alınan 13.7.2005 tarih, 05-46/667 sayılı Kurul kararı doğrultusunda, mevcut soruşturmanın Heyet Başkanlığını yürüten Kurul Üyesi Süreyya ÇAKIN nihai karar toplantısına katılmamıştır.

100 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Soruşturma Raporu’nda;

H.1. Doğu Akdeniz çimento pazarı ile ilgili olarak,

OYSA Çimento’nun 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında, kurucu taraflar olan Çimsa ve AÇS arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu sağlayan ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olan bir işbirliği anlaşması olduğu, söz konusu anlaşma sonucunda ilgili pazarda rekabetin tamamen ortadan kalktığı, bu nedenle de söz konusu teşebbüslere aynı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerektiği

110 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri tespit edilen teşebbüslere, aynı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilecek para cezasının takdirinde;

- Çimento ve hazır beton sektörü hakkında daha önce 5 ayrı soruşturma yapılmasının, soruşturma taraflarından olan Çimsa ve AÇS hakkında daha önce 1 defa daha soruşturma yapılarak ihlal tespit edilmiş olmasının söz konusu teşebbüsler bakımından ağırlaştırıcı unsur olarak,
- İhlalin süresinin, ağırlığının ve Çimsa ile AÇS’nin pazar içindeki güçlerinin söz konusu teşebbüsler bakımından ağırlaştırıcı unsur olarak,

120 değerlendirilerek, ayrıca Rekabet Kurulu’nun daha önce çimento ve hazır beton sektörüne yönelik çeşitli soruşturma nihai kararlarında, teşebbüslerin net satışlarının %1’i ile %3’ü arasında değişen oranlarda ceza verdiği de dikkate alınarak, Rekabet Kurulu’nun takdir hakkı saklı kalmak kaydıyla,

Yukarıda, yer verilen ağırlaştırıcı unsurlar da dikkate alınarak,

- Adana Çimento Sanayii T.A.Ş.,
- Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye

2004 yılı net satışlarının %5’inden aşağı olmamak üzere,

4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerektiği

H.2. Batı Akdeniz çimento pazarı ile ilgili olarak,

130 Soruşturma Raporunda yer verilen bilgi ve belgelerden teşebbüsler arasında yapılan görüşmeler sonucunda rekabetin ortadan kaldırıldığı, pazarda uygulanacak fiyatların bu görüşmeler neticesinde tespit edildiği, bu şekilde 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin teşebbüsler arasındaki yatay anlaşmalar yoluyla ihlal edildiği, bu nedenle de söz konusu teşebbüslere aynı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerektiği,

4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini yatay anlaşmalar yoluyla ihlal ettikleri tespit edilen teşebbüslere, aynı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca verilecek para cezasının takdirinde;

- 140
- Çimento ve hazır beton sektörü hakkında daha önce 5 ayrı soruşturma yapılmasının, daha önce soruşturma taraflarından olan Denizli Çimento hakkında 4 defa, Göltaş hakkında 2 defa ve Ado Madencilik hakkında 1 defa soruşturma yapılarak ihlal tespit edilmiş olmasının Göltaş, Denizli Çimento ve Ado Madencilik bakımından ağırlaştırıcı unsur olarak,
 - Daha önceki Rekabet Kurulu kararlarında olduğu gibi, Denizli Çimento'nun yerinde incelemeyi engellemesinin, Denizli Çimento bakımından ayrıca ağırlaştırıcı unsur olarak,
 - Özgür Çimento'nun çimento öğütme tesisi olması dolayısıyla, soruşturma konusu diğer teşebbüslere klinker temini bakımından bağımlı olmasının ve Özgür Çimento'nun Çimento satış miktarının oldukça sınırlı olmasının Özgür Çimento bakımından hafifletici unsur olarak,

150 değerlendirilerek, ayrıca Rekabet Kurulu'nun daha önce çimento ve hazır beton sektörüne yönelik çeşitli soruşturma nihai kararlarında, teşebbüslerin net satışlarının %1'i ile %3'ü arasında değişen oranlarda ceza verdiği de dikkate alınarak, Rekabet Kurulu'nun takdir hakkı saklı kalmak kaydıyla,

Yukarıda, 1'inci paragrafta yer verilen ağırlaştırıcı unsur da dikkate alınarak,

- Göltaş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş.,
- Ado Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye

2004 yılı net satışlarının %5'inden aşağı olmamak üzere,

Yukarıda, 1'inci ve 2'nci paragrafta yer verilen ağırlaştırıcı unsurlar da dikkate alınarak,

- 160
- Denizli Çimento Sanayii T.A.Ş.'ye

2004 yılı net satışlarının %6'sından aşağı olmamak üzere,

Yukarıda, 3'üncü paragrafta yer verilen hafifletici unsur da dikkate alınarak,

- Özgür Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.'ye

2004 yılı net satışlarının %1'inden aşağı olmamak üzere,

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca para cezası verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

170 I.1. Taraflar

I.1.1. Adana Çimento Çimento Sanayii T.A.Ş.

Teşebbüsün ortaklık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo-1 AÇS'nin Ortaklık Yapısı

Hissedar	Ortaklık Oranı (%)
Ordu Yardımlaşma Kurumu	57,13
İMKB	42,87

Tablo-2 AÇS'nin Yönetim Kurulu

Celalettin Çağlar	Yönetim Kurulu Başkanı
Altaç Atılan	Yönetim Kurulu Başkan Vekili
Ali Nihat Özeyranlı	Yönetim Kurulu Üyesi
Yaşar Murat Dinçer	Yönetim Kurulu Üyesi
Yılmaz Üçer	Yönetim Kurulu Üyesi
Güney Arık	Yönetim Kurulu Denetim Komitesi Üyesi
Fadil Baysan	Yönetim Kurulu Denetim Komitesi Üyesi

Aşağıdaki tabloda, AÇS'nin çimento ve hazır beton pazarlarındaki ortaklıkları ve ortaklık oranları gösterilmiştir.

Tablo-3 AÇS'nin Çimento ve Hazır Beton Pazarlarındaki Ortaklıkları ve Ortaklık Oranları

Ortaklığın Bulunduğu Teşebbüs	Ortaklık Oranı (%)
Çimsa Çimento San. ve Tic. A.Ş.	15,72
Oysa Çimento San. ve Tic. A.Ş.	22,20
Elazığ-Altınova Çimento San. ve Tic. A.Ş.	10,00
Oyak Beton San. ve Tic. A.Ş.	21,64

180

I.1.2. Çimsa Çimento Sanayii ve Ticaret A.Ş.

Teşebbüsün ortaklık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo-4 Çimsa'nın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Ortaklık Oranı (%)
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	44,54
Adana Çimento San. A.Ş.	15,72
Akçansa Çimento San. A.Ş.	10,00
Aksigorta A.Ş.	2,57
Diğerleri	27,17

Tablo-5 Çimsa'nın Yönetim Kurulu

Erhan Kamışlı	Yönetim Kurulu Başkanı
Abdullah Uğur Karatop	Yönetim Kurulu Üyesi
Mustafa Nedim Bozfakioğlu	Yönetim Kurulu Üyesi
Tamer Güven	Yönetim Kurulu Üyesi

I.1.3. Ado Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Teşebbüsün ortaklık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo-6 Ado Madencilik'in Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Adedi
Cem Sak	4.335.000
Ayşe Sak	255.000
Gülsüm Dağyar	42.500
Ali Turgut	42.500
Yusuf Top	42.500
Ado Çimento San. ve Tic. A.Ş.	3.782.500

190 Ado Madencilik'in Yönetim Kurulu Cem Sak, Yusuf Top ve Ali Turgut'dan oluşmaktadır.

I.1.4. Denizli Çimento Sanayii T.A.Ş.

Teşebbüsün ortaklık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo-7 Denizli Çimento'nun Ortaklık Yapısı

Hissedar	Ortaklık Oranı (%)
Eren Holding A.Ş.	34,0
Mehmet Yahyaeren	12,5
Yusuf Ziya Eren	12,5
Ahmet Hilmi Eren	12,5
İsmail Eren	12,5
Eren Tekstil San. ve Tic. A.Ş.	10,0
Er-Os Çamaşırları San. ve Tic. A.Ş.	2,0
Eren Kağıt San. ve Tic. A.Ş.	2,0
Modern Tekstil San. ve Tic. A.Ş.	2,0

Tablo-8 Denizli Çimento'nun Yönetim Kurulu

Mehmet Yahya Eren	Yönetim Kurulu Başkanı
Ahmet Hilmi Eren	Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı
İsmail Eren	Yönetim Kurulu Üyesi
Yusuf Ziya Eren	Yönetim Kurulu Üyesi
Mehmet Yavuz	Yönetim Kurulu Üyesi

200

I.1.5. Göltaş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş.

Teşebbüsün 26.6.2005 tarihinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) idaresine geçmeden önceki ortaklık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo-9 Göltaş'ın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Ortaklık Oranı (%)
Göl Yatırım Holding A.Ş.	27,56
Şevket Demirel	3,15
Isparta Belediyesi	1,91
Isparta İl Özel İdare Müd.	0,90
Isparta Tic. ve San. Odası	0,37
Diğer ortaklar	66,03

Tablo-10 Göltaş'ın Yönetim Kurulu

Şevket Demirel	Yönetim Kurulu Başkanı
Ş. Nihan Atasagun	Yönetim Kurulu Başkan Yardımcısı
T. Suat Erişbal	Yönetim Kurulu Muhassip Üye
Muzaffer Çaylak	Yönetim Kurulu Denetimden Sorumlu Komite Üyesi
A. İhsan Balım	Yönetim Kurulu Denetimden Sorumlu Komite Üyesi
A. Turgut Kutlu	Yönetim Kurulu Üyesi

26.6.2005 tarihinden sonra Göltaş, TMSF tarafından göreve getirilen geçici yönetim kurulu tarafından idare edilmektedir.

210

I.1.6. Özgür Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.

Teşebbüsün ortaklık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo-11 Özgür Çimento'nun Ortaklık Yapısı

Hissedar	Ortaklık Oranı (%)
Cem Özgür	73,6
Özlem Özgür	8,79
Cemil Cenk Özgür	8,79
Begüm Cana Özgür	8,79
Diğer	0,03

Tablo-12 Özgür Çimento'nun Yönetim Kurulu

Cem Özgür	Yönetim Kurulu Başkanı
Zeynep Gülnur Bekman	Yönetim Kurulu Koordinatörü
Ümit Yaşar Odabaşoğlu	Yönetim Kurulu Üyesi
Özkan Güven	Yönetim Kurulu Üyesi
Muzaffer Karaca	Yönetim Kurulu Üyesi
Semine Yılmaz	Yönetim Kurulu Üyesi

220 I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Rekabet Kurulu'nun aynı sektörlerde daha önce vermiş olduğu kararlar⁷ da göz önüne alınarak ilgili ürün pazarı, üst pazar olarak ikame edilemez niteliği ile "çimento"dur. Bu pazar altında, tüketicilerin gözünde fiyat, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından değişik alt pazarlar oluşsa da, soruşturma kapsamı bakımından yapılan bu tanım yeterli bulunmaktadır. Çimento ürünleri satış şekillerine göre ise torbalı veya dökme olarak ikiye ayrılmaktadır. Hakkında soruşturma yapılan teşebbüslerin üretim ve satış rakamlarına bakıldığında, bu teşebbüslerin, ağırlıklı olarak torbalı çimentoda PKÇ/B 32.5 (veya aynı evsftaki KZÇ 32,5), dökme çimentoda PÇ 42.5 üretimi ve satışı gerçekleştirdikleri görülmektedir. Bu çerçevede, üst pazar çimento olmakla birlikte; yapılacak fiyat analizlerinde daha ziyade PKÇ/B 32.5 torbalı, PÇ 42.5 dökme ürünleri üzerinde yoğunlaşmıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Rekabet Kurulu'nun aynı sektörde daha önce vermiş olduğu Karar'da yer verilen ilgili coğrafi pazara ilişkin değerlendirmeler göz önüne alınarak üst pazar olan "Akdeniz Bölgesi" ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilmiştir. Akdeniz Bölgesi de kendi içinde "Batı Akdeniz" ve "Doğu Akdeniz" şeklinde iki alt pazara ayrılmaktadır⁸. İnceleme ve değerlendirme bu iki alt pazarda ayrı ayrı yapılmıştır.

I.3. Yapılan İncelemelerde Elde Edilen Bilgi, Belgeler ve Söz Konusu Bilgi, Belgelerin Değerlendirilmesi

Söz konusu soruşturma kapsamında yapılan inceleme, tespit ve değerlendirmeler, ilgili coğrafi pazar bölümünde ifade edildiği üzere, "Doğu Akdeniz Çimento Pazarı" ve "Batı Akdeniz Çimento Pazarı" olarak iki alt pazarda yapılmıştır.

I.3.1. Doğu Akdeniz Çimento Pazarı

İçinde Adana, Mersin ve Hatay illerini barındıran Doğu Akdeniz çimento pazarında kurulu üç teşebbüs bulunmaktadır. Bunlar; AÇS, Çimsa ve bir öğütme tesisi olan Oysa Çimento San. ve Tic. A.Ş. (Oysa Çimento) İskenderun Fabrikası'dır. Oysa Çimento, Sabancı Grubu (Çimsa) ile Oyak

⁷ 01.02.2002 tarih, 02-06/51-26 sayılı; 2.12.2004 tarih, 04-77/1108-277 sayılı Rekabet Kurulu Kararları.

⁸ 01.02.2002 tarih, 02-06/51-26 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

260 (AÇS) grubu tarafından ortaklaşa kontrol edilen bir ortak girişim şirkettir. Bu nedenle öncelikle Oysa Çimento'nun yapısının incelenmesi gerekmektedir.

OYSA Çimento'nun ana sözleşmesinde aşağıdaki hükümler yer almaktadır:

"Hisselerin Eşitlenmesi" başlıklı 2. madde: "Çimsa Çimento Sa. Ve Tic. A.Ş. sahip olduğu Oysa Niğde Çimento San. Ve Tic. A.Ş. hisse senetlerinden 148.749.959 ... adedini ... Oyak'ın kendisi ve/veya Oyak tarafından belirlenecek şirket veya şirketlere devredecek ve böylece Oyak Grubu ile Sabancı Grubu'nun sahip oldukları Oysa Niğde Çimento San. ve Tic. A.Ş. hisseleri eşitlenmiş olacaktır."

270 "Yönetim Kurulu" başlıklı 5. madde: "a) Yönetim Kurulu 6 üyeden oluşur. Yönetim Kurulu üyelerinin 3'ü Sabancı, 3'ü de Oyak'ın önereceği adaylar arasından Genel Kurul tarafından seçilecektir.

b) Yönetim Kurulu Başkanlığı ve Başkan Yardımcılığı görevleri, iki grup arasında birer birer görev olmak üzere ikişer yıllık sürelerle münavebeli olarak yerine getirilecektir. Şöyle ki: Ortaklar Anlaşmasının imza tarihinden sonraki ilk Genel Kurul'dan itibaren iki yıl için Yönetim Kurulu Başkanlığının hangi gruptan seçileceği kur'a usulü ile belirlenecek, bu belirlemeye göre Yönetim Kurulu Başkan Yardımcılığı diğer gruba ait olacaktır. Sonraki iki yıl için, Yönetim Kurulu Başkanlığı, otomatik olarak diğer gruba geçecek ve Başkan Yardımcısı ise öteki gruptan seçilecektir. Takip eden yıllarda da, bu uygulama dönüşümlü olarak devam edecektir. ...

280 d) Yönetim Kurulu, Başkanın yazılı çağrısı ile en az 4 üyenin iştiraki ile toplanır ve ekseriyetle karar alır.

Yönetim Kurulu aşağıda mevzuları ihtiva eden toplantılarında, asgari 4 üye ile toplanır ve asgari 4 üyenin mutabakatı ile karar alır.

- Ana Sözleşme tadili
- İşbu anlaşmanın 8. maddesindeki şartlar mahfuz kalmak şartıyla sermaye artırımı ve azalması,
- İşbu anlaşmanın 8. maddesindeki şartlar mahfuz kalmak şartıyla kar tevzii,
- 290 - Şirket adına gayrimenkul alınması veya satılması veya üzerinde her türlü ayni hak ve tesisi,
- Diğer şirketlere ortak olmak, ortak olunan şirketlerde rüçhan hakkı kullanımı ve bu şirketlere ait hisse senedi alımı satımı,
- Tahvil ihracı,
- Yıllık ve daha uzun süreli plan ve programların onaylanması,
- Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcılarının tayin ve azli,
- Bankalar ve diğer kredi kurumlarından sağlanacak krediler ve her türlü işlem için teminat ve kefalet verilmesi,;
- Şirkette uygulanacak yönetmelik ve prosedürlerin kabulü,
- Personel ücret ve kadrolarının tespiti,
- 300 - Bir takvim yılı içinde toplam gider ve yatırım bütçeleri toplamının % 5'ini aşan ek harcamalar;
- Şirket adına imza verilecek kişilerin tespiti ve yetki verilmesi"

“Denetim Kurulu” başlıklı 6. madde: “Denetim Kurulu iki üyeden oluşur. 2 Denetim Kurulu üyeliğinin biri Oyak biri de Sabancı’yı temsilen gösterilecek aday veya adaylar arasından seçilecektir. ...”

310 “Şirket Yönetimi” başlıklı 7. madde: “Şirket Genel Müdürü, Sabancı’nın göstereceği adaylar arasından Yönetim Kurulunca seçilir. Sabancı ve/veya Oyak’tan her birinin, diğer tarafa ve Yönetim Kurulu’na yapacağı yazılı bildirimden itibaren otuz gün içinde, Yönetim Kurulu Genel Müdürü azleder.”

Bu düzenlemeler ile, Oysa Çimento’nun yönetim ve denetiminde Oyak ve Sabancı Grupları arasında ortak kontrolün sağlandığı anlaşılmaktadır.

Sahip olduğu sermaye, işgücü, yönetim ve denetim organları dikkate alındığında, Oysa Çimento’nun amaçlarını gerçekleştirmek üzere yeterli işgücü ve malvarlığına sahip olduğu tespit edilmiştir.

Oysa Çimento’nun Yönetim Kurulu üyeliği aşağıdaki şekildedir (20.12.2005 tarihi itibarıyla):

320

Celalettin Çağlar	(Yönetim Kurulu Başkanı)
Yılmaz Külcü	(Yönetim Kurulu Başkan Vekili)
Kemal Ümit Özel	(Yönetim Kurulu Üyesi)
Murat Seferoğlu	(Yönetim Kurulu Üyesi)
Mustafa Özmen	(Yönetim Kurulu Üyesi)
Hüseyin Özkan	(Yönetim Kurulu Üyesi)

Oysa Çimento’nun Denetim Kurulu üyeliği aşağıdaki şekildedir (20.12.2005 tarihi itibarıyla):

Tamer Güven	(Denetim Kurulu Üyesi)
Fadıl Baysan	(Denetim Kurulu Üyesi)

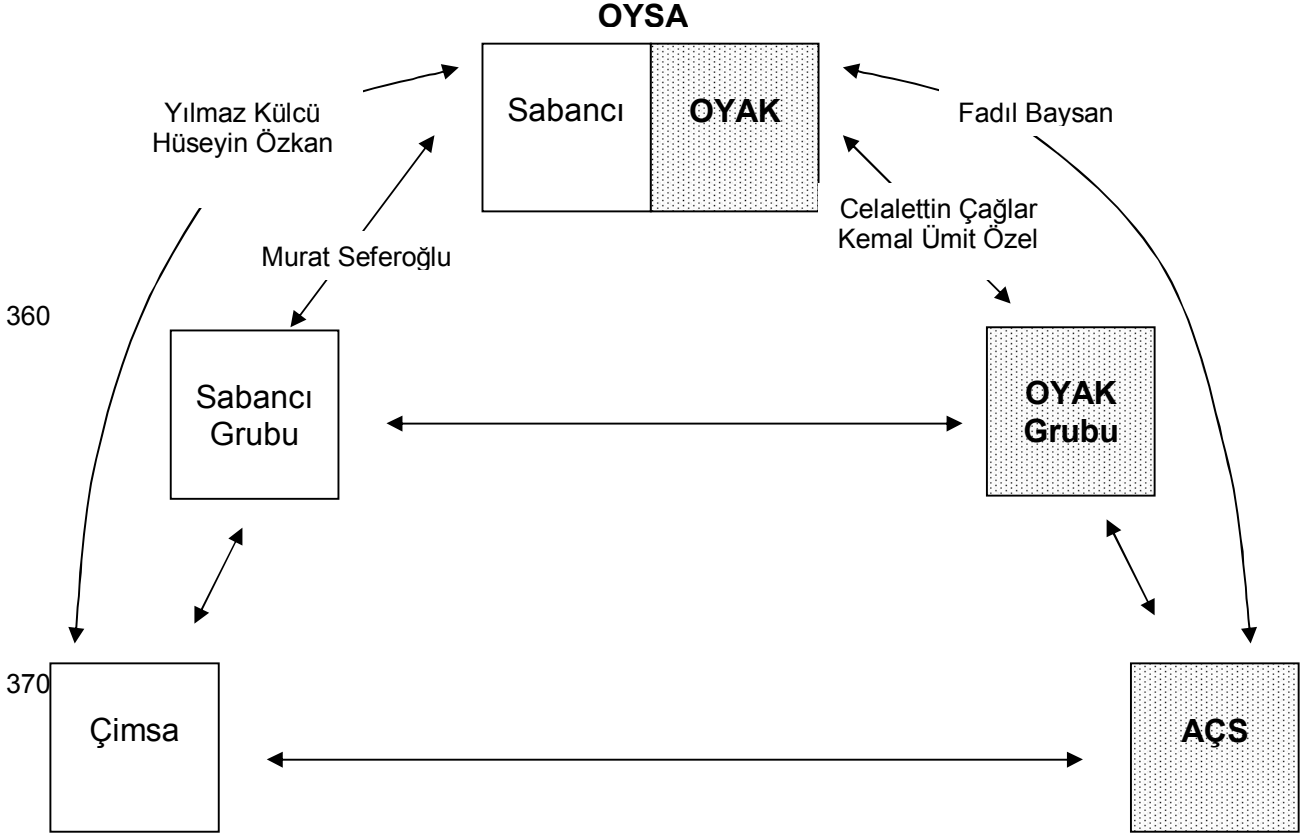
Yukarıda yer alan üyelerden,

330

- Celalettin Çağlar’ın aynı zamanda Oyak’a ait Bolu Çimento ve Ünye Çimento’nun Yönetim Kurulu Başkanı,
- Yılmaz Külcü’nün aynı zamanda Sabancı Grubu’na ait Çimsa’nın Genel Müdürü,
- Kemal Ümit Özel’in aynı zamanda Bolu Çimento’nun Genel Müdürü,
- Murat Seferoğlu’nun aynı zamanda Sabancı Çimento Grubu Strateji ve İş Geliştirme Direktörü,
- Hüseyin Özkan’nın aynı zamanda Çimsa’nın Pazarlama ve Satıştan Sorumlu Genel Müdür Yardımcısı,
- Fadıl Baysan’ın aynı zamanda Oyak’a ait AÇS’nin Yönetim Kurulu Denetim Komitesi Üyesi

340 olduğu tespit edilmiştir.

Özetle, Oysa Çimento’nun Yönetim ve Denetim Kurulu’nda görev alan tüm üyelerin Oyak ve Sabancı’nın çimento şirketlerinde de görevleri bulunmaktadır. Bu durum, Oysa Çimento’nun gerek kurucu taraflar arasında gerekse de bu taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlayıcı amaç ve etki göstermektedir. Söz konusu etki aşağıda bir şekil üzerinde gösterilmiştir:



Oysa Çimento'ya bağlı iki fabrika bulunmaktadır: Niğde ve İskenderun çimento fabrikaları. İskenderun, Adana ve Mersin arasındaki mesafeler dikkate alındığında bu üç pazarın, dolayısıyla bu pazarlarda yer alan çimento fabrikalarının aynı coğrafi pazar içerisinde yer aldığı görülmektedir.

380 Çimsa Mersin, OYAK Adana ve OYSA Çimento İskenderun fabrikasının ana çimento tüketim merkezlerine uzaklıkları aşağıdadır:

Tablo13: OYAK Adana, Çimsa ve OYSA İskenderun'un ana çimento tüketim merkezlerine olan uzaklıkları (km)

Merkez	OYAK Adana	Çimsa	OYSA İskenderun
Adana	15	55	115
Mersin	85	15	185
İskenderun	115	185	15

Bu üç fabrikanın birbirlerine olan uzaklıkları ise yaklaşık olarak şu şekildedir:

OYAK Adana - Çimsa Mersin	: 70 km
OYAK Adana - OYSA İskenderun	: 100 km
Çimsa Mersin - OYSA İskenderun	: 170 km

390 Doğu Akdeniz çimento pazarı, diğer bölgelerden gelebilecek rekabet baskılarına kapalı, yukarıda yapısal bağları ifade edilen AÇS, Çimsa ve OYSA Çimento tarafından kontrol edilen bir yapı arz etmektedir. Bu durum raportörlerce yerinde incelemeler sırasında elde edilen ve aşağıdaki belgelerde yer verilen üçüncü kişiler tarafından da açıkça ifade edilmiştir.

- ✂ ✂ A.Ş. Satış ve Pazarlama Müdürü ✂ ✂'un Yönetim Kurulu Başkanı ✂ ✂'a hitaben yazdığı 14.1.2004 tarih ve "Mersin Adana Piyasa Araştırması" konulu yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"Mersin ve Adana' da yaptığım ikili görüşme ve incelemelerim Mersinin Serbest Bölge yapılmasıyla başlayan hızlı göç akımı bu bölgede inşaat sektörünü hızlı bir şekilde konut yapılmasını sağlamıştır.

400 Bugünkü şartlarıyla bu bölgenin 300.000 konut fazlası olması Türkiye'deki emekli sayısının üçte birinin de bu bölgede yaşıyor olması Irak'ın yeniden yapılanmasıyla da başlayan Doğudaki yatırımlar bu bölgeye gelen kişilerin hızlı bir şekilde geriye dönüş göçünü başlatmıştır. Devletinde bu bölgeye yatırımı olmaması inşaat sektörünü tamamen durdurmuştur. Bu bölgede ticaret ve inşaat sektörüyle iş yapanların tedirginlik ve arayışları sürmektedir.

410 Mersin ve Adana bölgesinde çimento satışları Adana Çimento ile Çimsa arasında anlaşmalı olarak piyasaya verilmekte dışarıdan herhangi bir çimento girmediği gibi bölge paylaşımları yapmaktadırlar. Tarsus Bölgesi müşterek Mersin'den Gazi Paşa'ya kadar Çimsa, Adana, Osmaniye ve Gaziantep'in kazalarına kadarda Adana Çimento vermektedir. Çimsa PKÇ B-32,5 R, Adana Çimento KZÇ B-32,5 R çimento üretmektedirler. Bu bölgeye daha önceleri Uzan Gurubu fiyat kırarak girmişse de Adana ve Çimsa'nın ortak hareket etmelerini sağlamıştır, halen bu ortak çalışmaları sürmekte olup rekabet kurumundan dolayı kendi bölgeleri dışına kotası belli, tonunda iki milyon indirim yapıp karşılıklı belli miktarlarda sevkiyat yapmaktadırlar. Çimentonun bant teslim fiyatları da on artı on da 3,850.000 TL. peşin ödemelerde 3.700,000 TL. olarak verilmektedir.

420 Bölge halkı kendi yöresinde üretilen çimentoyu tercih etmektedir. Ciddi bir fiyat farkı olmaması durumunda bu iki firmanın almış olduğu ortak hareket kararları Mersin'de faaliyet gösteren Uçim Firmasını zor durumda bırakmış şu anda hiçbir hareketleri olmadığı gibi gemiyle çimento da getirememektedirler.

Mersin ve Adana'da yaptığım gözlem ve ikili görüşmeler neticesinde şahsi fikrim; bölgenin bugünkü konumuyla bizim firma olarak yatırımın riskli olacağını, oraya düşünülen yatırımın mevcut fabrikalarımızda iyileştirme yönünde kullanılmasında fayda olacağını düşünmekteyim."

- Ado Beton'da raportörlerce yapılan yerinde incelemeler sırasında elde edilen, 20.02.2003 tarihli "Göltaş Çimento ile yeni klinker alım anlaşması çerçevesinde, Yeni değerlendirmeler" başlıklı belgede, aynen aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

430 "...

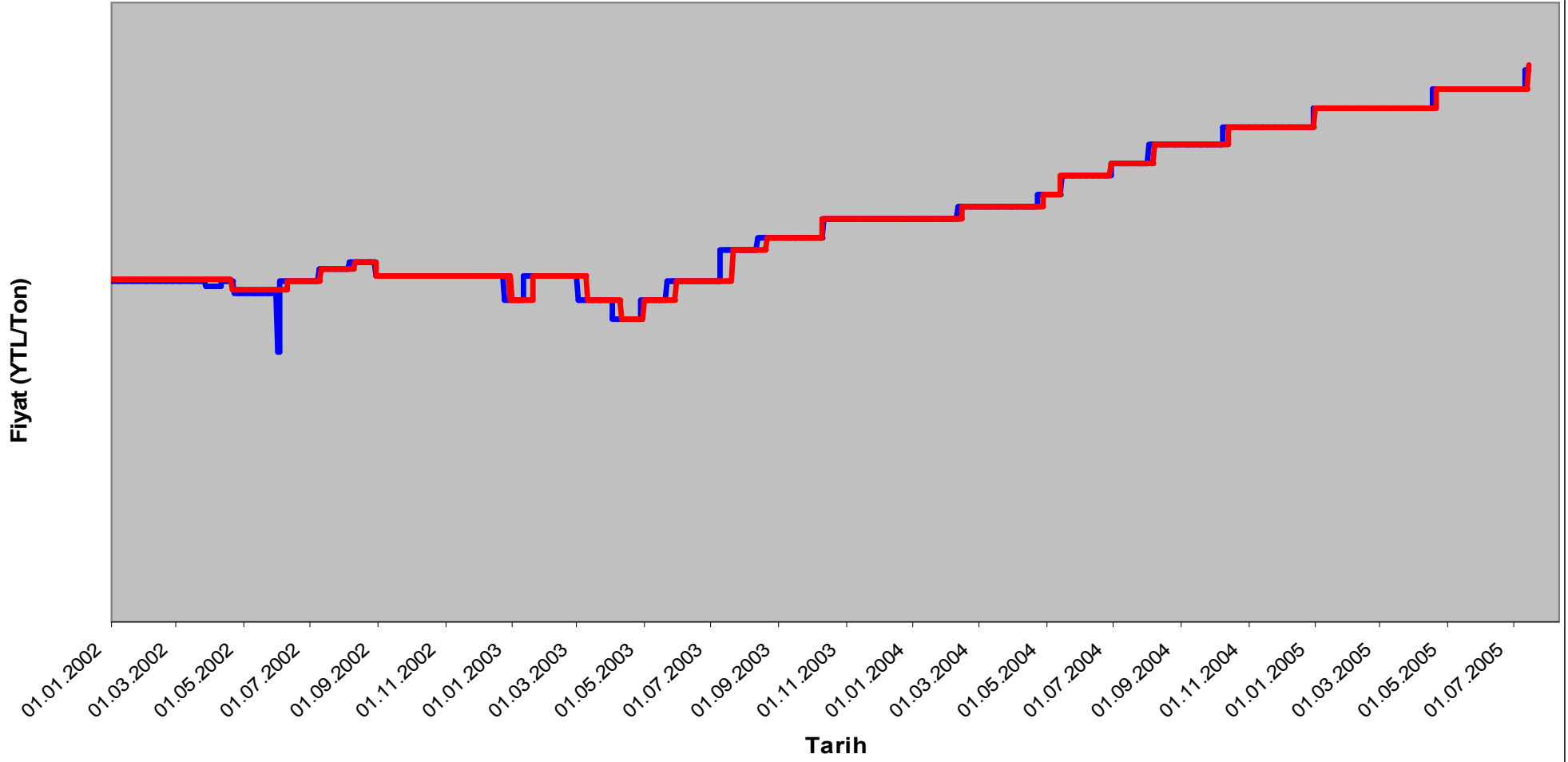
3. Ado Çimentonun yatırımının tamamlanmasından sonra iki fabrika zaten mecburen pazar ittifakı yapmak durumunda olacaklardır. Hem iç piyasada hemde dış piyasada birlikte hareket edeceklerdir. Tıpkı Çimentoş – Batıçim beraberliği, ya da Çimsa – Adana beraberliği, ya da İstanbul fabrikalarını paralel hareket etmeleri örnekleri gibi. Birbirlerini sevmeseler bile iç ve dış pazarda birlikte davranış sergilemektedirler.

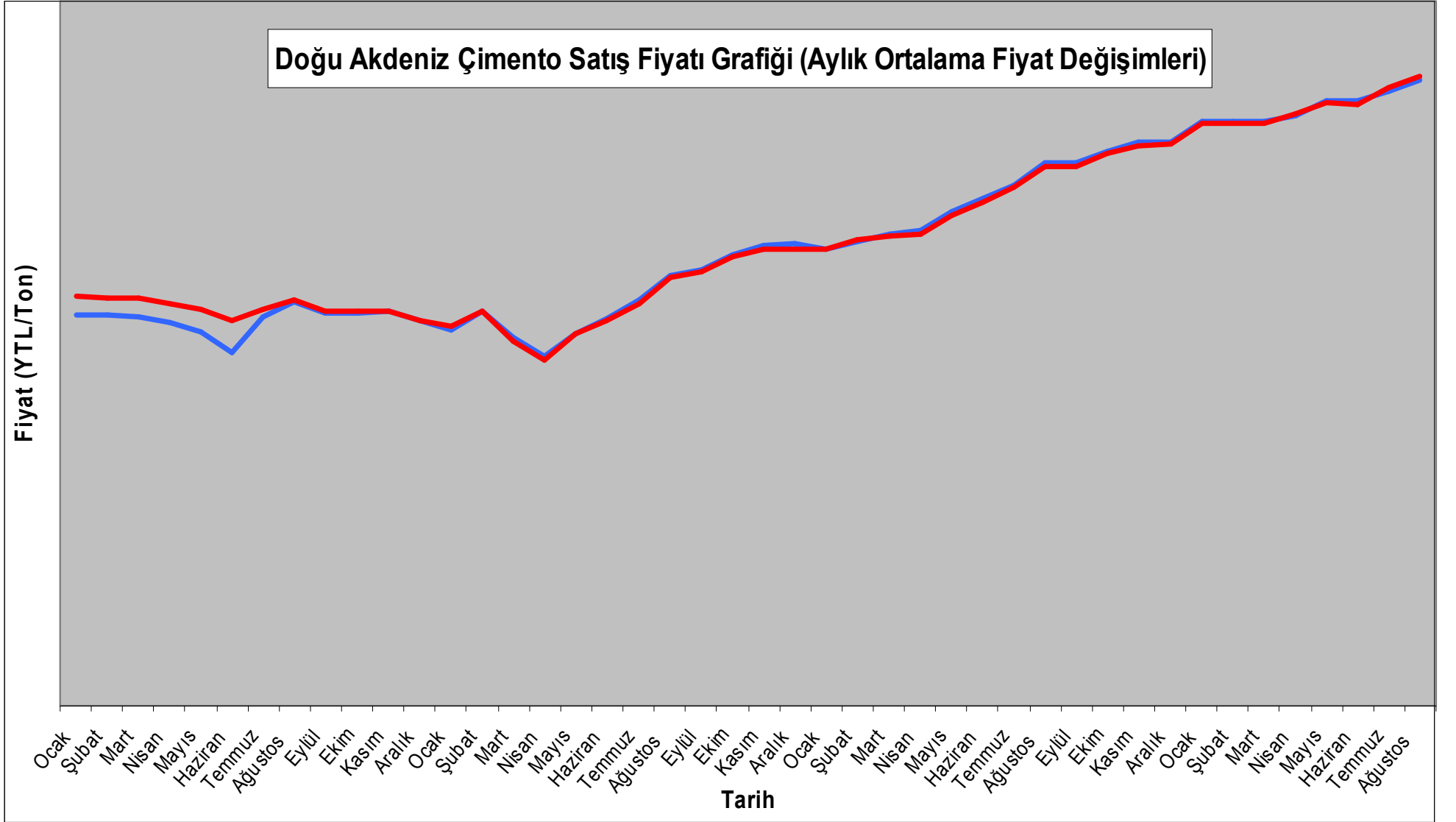
..."

- 440 Oysa Çimento'nun gerek kurucu taraflar olan Çimsa ve AÇS arasında gerekse de bu taraflarla ortak girişim şirketi olan Oysa Çimento arasında rekabeti sınırlayıcı etkilerinin pazara ne şekilde yansıdığı, dört yıllık fiyat hareketlerini gösteren aşağıdaki grafikte gösterilmiştir.⁹

⁹ Söz konusu grafiklerin oluşturulmasında, Çimsa için Mersin'e torbalı çimento satış fiyatları, AÇS için Adana'ya torbalı çimento satış fiyatları esas alınmıştır. Birinci grafikte, gün bazında pazarda gerçekleşen fiyatlar, ikinci grafikte ise aylık ortalama satış fiyatları gösterilmiştir.

Doğu Akdeniz Çimento Satış Fiyatı Grafiği (Günlük Fiyat Değişimleri)





Yukarıda yer verilen grafikler incelendiğinde, dört yıl gibi uzun bir zaman diliminde, AÇS ile Çimsa fiyatlarının sürekli olarak uyum gösterdiği, fiyat artışlarının birlikte ve aynı oranlarda yapıldığı görülmektedir.

450 Oysa Çimento'nun kurucu taraflar olan AÇS ve Çimsa arasında rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilerinin değerlendirilmesinde, Rekabet Kurulu'nun bu konuya çok benzeyen, üstelik çimento sektörüne ait 28.4.1999 tarih ve 99-21/173-92 sayılı kararının özetlenmesi yerinde olacaktır. Yibitaş Holding A.Ş. ile Lafarge Grubu arasında 15.4.1994 tarihinde yani 4054 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce imzalanan "Ortak Girişim Anlaşması"nın ilgili maddelerinin 4054 sayılı Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığına tespitine yönelik menfi tespit/muafiyet talebi üzerine, Kurulumuz, başvuruya konu ortak girişim anlaşmasına, üretim zincirinin aynı seviyesinde yer alan rakip teşebbüsler tarafından gerçekleştirilmiş ve ortak girişim şirketinin de ana işletmelerle aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösteriyor olması dolayısıyla;

- 460
- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yer alması sebebiyle menfi tespit belgesi verilmesinin uygun olmayacağına,
 - Ancak, söz konusu anlaşmanın anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen koşulların tamamını sağlaması nedeniyle 5 yıl süre ile bireysel muafiyet tanınmasına,

karar vermiştir.

470 Kurul, ilgili anlaşmanın muafiyet koşullarını taşıdığını takdir ederken, söz konusu ortaklık anlaşması ile daha önce Yibitaş Holding kontrolünde olan üretim tesislerine önemli miktarlarda sermaye ve teknoloji aktarımı yapılmasını ve bu sayede üretim organizasyonuna gidilmesini; bu etkinlik artışı sayesinde tüketicilerin daha kaliteli ve yaygın sunumlara kavuşmasını; ilgili coğrafi pazarda, teşebbüslerin ortak girişimin teşekkülünden bu yana geçen sürede gerçekleşen satış payları dikkate alındığında, pazarda rekabetin boyutlarında önemli miktarda değişiklik olmamasını göz önünde bulundurmuştur.¹⁰

480 Şu ana kadar yapılan değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere OYSA Çimento'nun, kurucu taraflar olan AÇS ve Çimsa arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlaması ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olması nedeniyle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi anlamında yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim değil; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında işbirliği doğurucu bir anlaşma olduğu ortadadır. Aynı pazarda faaliyet gösteren AÇS, Çimsa ve Oysa Çimento arasındaki rekabeti sınırlayıcı yapının Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit alamayacağı açıktır.

490 Muafiyet değerlendirmesine gelince; bilindiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi için, söz konusu anlaşmanın aynı Kanun'un 5. maddesinde sayılan dört koşulu birlikte karşılaması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, aynı pazarda faaliyet gösteren ve kurucu taraflar olan AÇS ile Çimsa'nın, oluşturdukları, Oysa

¹⁰ Söz konusu karar Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2005/6263 E., 2005/5814 K. no'lu Kararıyla onanmıştır.

Çimento ortak girişimiyle “Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması” bunun akabinde de “Tüketicinin bundan yarar sağlaması” şartlarının gerçekleşmediği, aksine “İlgili piyasanın hemen hemen tamamında rekabetin ortadan kalktığı”, bu nedenle de Oyak ve Sabancı Grubu teşebbüsleri arasında akdedilen ortak girişim anlaşmasına muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.¹¹

500

1.3.2. Batı Akdeniz Çimento Pazarı

1. Raportörlerce Kırmızıtaş İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (Kırmızıtaş)'de yapılan yerinde inceleme elde edilen belgede yer alan ifadelere aşağıda yer verilmiştir:

“21/12/2004

DENİZLİ ÇİMENTO - KIRMIZITAŞ İLE YAPILAN GÖRÜŞME TUTANAĞI

510

1. PÇ 42,5 DÖKME ÇİMENTO PEŞİN FİATI : 93.000.000 TL.
2. PÇ 42,5 DÖKME ÇİMENTO VADELİ FİATI : 98.000.000 TL.
3. PZ ÇA 42,5 A DÖKME ÇİMENTO VADELİ FİATI : 94.000.000 TL.
4. TORBALI ÇİMENTO PZÇ B 32,5 PEŞİN FİATI : 89.000.000 TL
5. TORBALI ÇİMENTO PZÇ B 32,5 VADELİ FİATI : 95.000.000 TL
6. TORBALI PÇ 42,5 PEŞİN FİATI : 99.000.000 TL
7. PEŞİN ÖDEMELER 7 + 10 GÜN, (7 + 1)
VADELİ ÖDEMELER 7+ 60 GÜN,
8. KORKUTELİ - SERİK - KEMER - 90.000.000 TL
9. ELMALI - FİNİKE - KUMLUCA - 91.500.000 TL
10. MANAVGAT - ALANYA - G. PAŞA - 93.500.000 TL
DEMRE - KAŞ - KALKAN - KALE 93.500.000 TL
11. TESLİMDE KAMYONLAR EN AZ 2 -3 YERE AYNI GÜZERGAH ÜZERİNDE İNDİRECEKTİR.
12. DÖKME ÇİMENTODA ZAMLAR (5 GÜN) ÖNCEDEN BİLDİRİLECEKTİR. ÇALIŞILACAKTIR. (MÜMKÜN OLAN EN KISA ZAMAN)
13. ANTALYA'DA GÖLTAŞ - ADO - DENİZLİ ÜÇLÜ MUTABAKAT OLARAK HAREKET EDİLECEKTİR.¹²
14. FABRİKANIN BİLDİRDİĞİ FİATLAR İLE SATIŞ YAPILACAKTIR.

530

Murat Kırmızıtaş

İsmail Kırmızıtaş

2. Söz konusu belge ile ilgili olarak, Kırmızıtaş Ortağı Murat Kırmızıtaş tarafından yapılan ve tutanağa geçirilen açıklama aşağıda yer almaktadır. “DENİZLİ ÇİMENTO - KIRMIZITAŞ İLE YAPILAN GÖRÜŞME TUTANAĞI” başlıklı belgenin Denizli Çimento'nun telefon ile yaptıkları fiyat teklifleri ile ilgili bir not olduğunu ifade etmiştir.

¹¹ Ayrıca, Yibitaş ile Lafarge grubu arasındaki ortak girişim anlaşmasının aksine, pazardaki rekabet üzerinde yarattığı olumsuz etkiler yukarıda ortaya konulmuştur.

¹² Bu kısımlar, belgede üzeri çizilmiş olarak yer almaktadır.

- 540 3. Ado Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. Satış ve Pazarlama Müdürü M. Tarık Çağlayan'ın bilgisayarında bulunan ve Ado Madencilik Genel Müdürü Cem Sak'a gönderildiği anlaşılan 8.9.2003 tarih ve "Özgür Çimento Piyasa Araştırması" konulu belgede aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"ÖZGÜR ÇİMENTO İLE ADO ÇİMENTO ARASINDAKİ ÇİMENTO FİYAT FARKLARI

Önceki Durum :

	Önbağlantı 15-25 günlük peşin	Vadeli
550 Ado	3 422 000	3 658.000
Özgür .	3 300 000	3 500.000

Ado, önbağlantıyı 500-1.000 ton dan az olmamak üzere peşin yaparken, Özgür aynı miktar bağlantıları 30-60 günlük çeklerle yapmaktaydı.

Yapılan görüşmede; ön bağlantıları tamamen peşin yapılmasını, fiyat farkının da 50-70.000 den fazla olmaması anlatılmıştır.

Son durum :

	Önbağlantı 15-25 günlük peşin	Vadeli
560 Ado :	3.422.000	3.658.000
Özgür :	3.200.000	3.400.000

Ön bağlantıları uzun çeklerle değil de daha kısa evraklarla yapmaya başlamışlardır.

- 570 Ado, hiç fiyat değiştirmedeği halde, bazı satıcılara ileride mal vermeyebileceği mesajını vermesinden sonra bazı satıcılar (Yıldız, Göksu diğer bazı bayi müşterileri) Özgürün yanında Ado'dan da mal bağlama yoluna gitmişlerdir. Bu durumda Özgür'den daha fazla taviz istemektedirler. Özgür de aynı grup müşterilerle kolay bağlantı yapamamasından dolayı, Ado'nun tedbirlerinden rahatsız olmuştur.

Sonuç

Özgür şu anda Ado'dan ortalama 250.000 TL/torba ucuz durumdadır. Az miktar 200-250 ton civarından fazla veremiyor denmektedir. Ancak bu fiyat farkından dolayı müşteri malını bekleyerek dahi almaya razı olmaktadır.

- 580 Ado ile çalışan bazı bayiler gizli gizli mal almaktadır. Alniak, Başergün ve bayilerimizin müşterileride aynı yola gitmektedir. Hatta bazı Alanya kamyonları bile elinde para veya evrakla Özgürden mal alma yoluna gidebilmektedir.

Tek rahatlatan konu her zaman bol miktarda çimento yoktur. Betonun hızlı olduğu günler veya Kıbrıs sevkiyatı olan günlerde piyasa malı verilmemektedir. Fiyat düşmesi yapmadan, tedbir almamız gerekmektedir..."

4. Ado Beton'da yapılan yerinde incelemeler sırasında elde edilen, 20.2.2003 tarihli "Göltaş Çimento ile yeni klinker alım anlaşması çerçevesinde, Yeni

590 değerlendirilmeler” başlıklı belgede, aynen aşağıdaki ifadeler yer almaktadır.

“ • *Batı Akdeniz Pazarındaki mevcut oyuncular:*

1. *Göлтаş*
2. *Ado*
3. *Denizli*
4. *Konya*
5. *Çavdır*
6. *Çimsa*
7. *Adana*

600 8. *Çimentaş (2003 yılında Denizli organizasyonu ile gelmektedir.)*

- *Bahsedilen pazarın; Göлтаş %40-50, Ado %25, kalan %25-30 diğer fabrikalar arasında paylaşılmaktadır.*
- *Oyuncu sayısının fazlalığından dolayı fiyat istikrarı zorluklarla temin edilmekte, ancak çok kırılabilir bir yapıya sahip olmasından dolayı kısa sürede bozulabilmektedir. Her fabrikanın diğer oyuncuya karşı davranışı, fiyat düzeyini etkilemektedir. Ayrıca fabrikaların satış yöntemlerinin farklı olması da ayrı bir etkidir.*

610 • *Bu pazarda fiyat istikrarı sağlamanın en etkili yöntemi, öncelikle Göлтаş'ın fiyatını ilan etmesi ve diğerlerine hiç bakmadan sabırla beklemesidir. Bu süre yaklaşık 1 ay olmaktadır. Arkasından Ado'da buna benzer sertlikte davranır ve diğer oyuncularla iyi niyetli yaklaşımlarda olurlarsa istikrar sağlanabilmektedir. Bu tatbikat çok zordur. Çünkü fabrikaların satıcıları ve diğer müşterileri bu durumdan olumsuz etkilenmektedir. Her defasında aynı kararlılık olamamaktadır.*

...

- *Göлтаş çimentonun sürekli ege bölgesine gitmesi, Batı Akdeniz Bölgesi pazarının ege oyuncuları tarafından reaksiyonel sebeple yeniden bozulmasına yol açmaktadır.*

620 • *Batı Akdeniz Pazarının Göлтаş ve Ado'dan sonra en etkin oyuncuları Denizli ve Konya'dır. Bu fabrikalara karşı kararlılıkla mücadele edilmesi lazımdır.*

...

Olması gereken strateji

1. *Batı Akdeniz Pazarında mücadelelerin en sonucunda ekonomik sebeplerden dolayı %90 lık hakimiyet Göлтаş ve Ado Çimento eline geçecektir. Diğer fabrikalar ya çekilecekler ya da etkinlikleri kalmayacaktır.*

630 2. *Ado Çimento klinker entegre yatırımına hız vermesinden dolayı 1,5-2 yıl içerisinde tamamlayacaktır. Dolayısıyla ana üretici olacak, pazarda hakim rol oynayacaktır.*

3. Ado Çimentonun yatırımının tamamlanmasından sonra iki fabrika zaten mecburen pazar ittifakı yapmak durumunda olacaklardır. Hem iç piyasada hemde dış piyasada birlikte hareket edeceklerdir. Tıpkı Çimentaş – Batıçim beraberliği, ya da Çimsa – Adana beraberliği, ya da İstanbul fabrikalarını paralel hareket etmeleri örnekleri gibi. Birbirlerini sevmeseler bile iç ve dış pazarda birlikte davranış sergilemektedirler.
- 640 4. Burada yapılması gereken Göltaş – Ado ittifakının 1,5-2 yıl önceden başlaması ve güçlendirilmesidir.
5. Batı Akdeniz pazarının uzak oyunculardan arındırılması projesine şimdiden başlanmasıdır.
6. Ado klinker ihtiyacının tamamını 2 yıllık sağlam bir anlaşmayla Göltaş'tan temin etmelidir.
7. Göltaş, çimento sektörü genelinde iç piyasa klinker satışı olumsuz havasına çok kolay savunma geliştirebilir. Buna göre;
- a) Pazara ithal klinker geleceğine kendisi vermektedir.
- 650 b) En yakın komşusu olarak Ado çimento klinker tesisini zaten zarar yapmaktadır. Olumsuz tavır takılarak düşmen yaratacağına ve pazara zarar vereceğine ileriye dönük hareket etmektedir.
8. Göltaş ve Ado birbirlerine samimi davranacak ve düzeyli bir ilişki başlatacaklardır.
9. ...
10. Yapılacak piyasa mücadelesi ise şu şekilde olmalıdır. Her iki fabrika kendi asli pazarı olan Batı Akdeniz piyasasında piyasayı ne çok yüksek ne de çok düşük fiyat seviyesinde kurmayıp Ege ve Doğu Akdeniz piyasa seviyesine bakarak onların daha çok gelebileceğini dikkate alarak orta seviyede kuracaktır.
- 660 11. Öncelikle Denizli ve Konya'ya karşı, kendi pazarımızda bu fabrikaların düşük fiyatla gelmesine fiyat düşürmeyeceğiz. Ancak yukarıda belirtildiği üzere aşırı yüksekte olmayacaktır. Bu fabrikalar hangi fiyatla geliyorlarsa, günde iki kamyonu geçmemek üzere bunların merkezlerine adrese teslim çimento gönderilecektir. Bu durumda onlar bilecekler ki, batı akdeniz pazarına geldikleri fiyat kendi asli pazarıda gelecektir. Daha fazla göndermek yanlış olmaktadır. Çünkü hem kavgayı daha şiddetli hale getirmekte hemde ekonomik olarak zarara uğratmaktadır.
- 670 12. Göltaş ve Ado, Batı Akdeniz pazarında yapılanmalarını birbirlerine denge kuracak şekilde yeniden şekillendireceklerdir.
13. Yapılanma pazar paylaşımında şu esasları getirebilir. Örneğin iki yıl için belirli miktar öngörülür, daha sonraki yıllar için ayrı planlama öngörülür. Bu esas dahilinde klinker anlaşması yapılır.
14. Hatta hazır beton piyasasına da bu esaslar dahilinde yön verilebilir. Uzak fabrikaların bu pazardaki hazır beton yatırımlarına karşı birlikte fikir üretilebilir.

15. Böyle bir işbirliği, en başta Göltaş çimentoya daha fazla menfaat sağlayacaktır.

680 16. Aksi taktirde, dış ülkelerden klinker temin edip getirecek ve çimento satacak, mevcut pazardaki 8 oyuncu aynen devam edecektir. Çünkü karşılıklarında ittifaklı bir mücadele görmeyeceklerdir. Fiyat seviyesi ise Türkiye reel seviyesinin daima altında olacaktır.

17. Böyle bir ittifak oluşmaz ise Denizli Çimentonun bu pazarda daha büyük bir yapılanmaya gitme tehlikesi vardır.

Sonuç

1. Ado, Göltaş ile en az iki yıllık sağlam bir klinker anlaşması yapacak, Fiyatlandırma PÇ esas alınarak olmalı ve realiteye uygun olmalıdır.

690 2. Her iki fabrika başta Denizli ve Konya olmak üzere uzak fabrikalara karşı ittifakla mücadele edecektir.

3. Batı Akdeniz pazarında her iki fabrika ileri yılları düşünerek yeniden yapılanacaklardır. Birbirlerine dengeli bayilikler oluşturacaklardır.

4. Batı Akdeniz pazarında makul fiyat seviyesi kuracak ve indirim yapmayacaklar, uzaktan gelen fabrikalara karşı günde iki kamyonu geçmeyecek şekilde adrese teslim uygulamalar yapacaklardır.

Bahsedilen işbirliği ortamı, rasyonel ve mantıklı bir yaklaşımdır. Böyle bir ortamın tesis edilememesinin hiç kimseye faydası olmadığı gibi görünen somut zararları çok barizdir. Yöneticilerin tekrar tekrar ikna edilmesi gerekmektedir.

700 Saygılarımla,”

I.4. Teşebbüslerin Savunmaları Ve Bu Savunmaların Değerlendirilmesi

I.4.1. Adana Çimento Sanayi T.A.Ş.

AÇS tarafından yapılan savunmalarda özetle;

- 710
- İlk yazılı savunma hakkını layıkıyla yerine getirmeye yetecek kadar bilgi ve belgenin Rekabet Kurumu tarafından gönderilmediği, bu anlamda 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesine uygun bir bildirim yapılmadığı, bu bildirim ve Kanun'un 44/2. maddesi gereği, iç yazışma-dış yazışma ayrımı yapılmaksızın, teşebbüsle ilgili düzenlenen tüm belgelerin teşebbüse gönderilmesi gerektiği, bu kapsamda fiyat grafiklerinde kullanılan özellikle rakibe ait verilerin kendilerine verilmediğinden bu konuda savunma yapılamadığı, AÇS verilerinin ise grafiklere doğru bir şekilde yansıtılmadığı,
 - Yürütülen soruşturmada kanuni sürelerle riayet edilmediği,
 - Diğer bir firma çalışanının değerlendirmelerinin AÇS aleyhine delil olarak kullanılmasının doğru olmadığı,
 - OYSA'nın rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip bir iş birliği anlaşması olmadığı, aksine yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim olduğu, OYSA'nın yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişimin tüm şartlarını taşıdığı,

- 720 - OYSA ile ana teşebbüslerin aynı pazarda yer almamaları nedeniyle birbirlerine rakip olmadıkları, Soruşturma Raporunda torbalı çimento fiyatlarının kullanıldığı, oysaki dökme çimento fiyatlarının kullanılması gerektiği, kullanılan grafiklerin ise yanlış bir biçimde gösterildiği, bu itibarla OYSA'nın taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisinin olmadığı,
- AÇS'nin, mevcut soruşturma kapsamında, rekabetçi davranışların koordinasyonunu amaçlayan veya doğurabilecek nitelikte bilgi değişimini gösteren belge ve toplantı notlarının bulunmadığı,
- Oligopol piyasaların özelliklerinin göz ardı edildiği,
- 730 - OYSA, bir an için işbirliği doğucu bir anlaşma olarak kabul edilerek Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilse bile, Kanun'un 5. maddesinde yer alan şartları taşıması sebebiyle bireysel muafiyet tanınması gerektiği,

ifade edilmektedir.

I.4.2. Ado Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Ado tarafından yapılan savunmalarda özetle;

- 740 - Ado Çimento'nun hukuki ve iktisadi bakımdan Ado Madencilik'ten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu, Ado Çimento'nun yürütülen Soruşturmanın tarafı olmadığı,
- Önarastırma ve soruşturma sürelerine uyulmadığı, 60 günlük süre içerisinde şikayet ve ihbarlarla ilgili işlem yapılmadığından, Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca söz konusu ihbar ve şikayetlerin zımnen reddedilmiş sayılması gerektiğinden, dosyanın işlemden kaldırılmayarak, soruşturmaya devam edilmesinin hukuka aykırı olduğu,
- Gerekli ve yeterli bilgi ve belge verilmeyerek ilk yazılı savunma hakkının ihlal edildiği,
- Soruşturmaya konu işlem ve eylemlerin gerçekleşme zamanının açık bir şekilde anlaşılmadığı, bu durumun savunma hakkını kısıtladığı,
- 750 - Soruşturma Raporu'nda Ek-24'te yer alan belgenin, Ado Madencilik tarafından tek taraflı olarak tanzim edilmiş, iç yazışma niteliğinde bir belge olduğu, belgede pazarda faaliyet gösteren rakiplerin iradelerinin bulunmadığı, bu nedenle de bu belgenin bir anlaşma niteliğini haiz olmadığı,
- Söz konusu belge uyumlu eyleme işaret eden bir ipucu olarak değerlendirilse bile, bu ipucu arz-talep dengesi, fiyatlar, maliyetler gibi piyasa koşullarına ve iktisat ilminin ilkelerine dayanan sayısal verilerle desteklenmediğinden uyumlu eylem karinesi olarak da nitelendirilmesinin mümkün olmadığı,
- 760 - Soruşturma Raporu'nda Ek-27'de yer alan belgenin, Ado Madencilik tarafından tek taraflı olarak tanzim edildiği, belgede pazarda faaliyet gösteren rakiplerin iradelerinin bulunmadığı, bir anlaşma niteliğini haiz olmadığı,

- Soruşturma Raporu'nda Ek-25'te yer alan belgenin, herhangi bir yazılı delil değerinin bulunmadığı, soruşturmaya taraf olan bir kişi veya şirketten temsilci bulunmadığı, sadece telefon görüşmesine binaen tanzim edildiğinin beyan edilmesinin ticari hayatın gerçeklerine ve teamüllerine ters düştüğü,
 - 770 - Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında, söz konusu soruşturmada kullanılan benzer nitelikteki belgeler bakımından rekabet düzeninin ihlal edilmediğini tespit ettiği, söz konusu Kurul Kararlarında yapılan değerlendirmeler ve incelemeler ışığında, Ado Madencilik bakımından Soruşturma Raporunda yer alan belgeler ve deliller karşılaştırmalı olarak değerlendirildiğinde, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında bir anlaşma olmadığı ve bu anlaşmayı ispat edecek yeterli delil olmadığı vakiasının bir kez daha teyit edilmiş olduğu,
 - Ado Madenciliğin klinker bakımından dışa bağımlılığının maliyetlerine ve fiyatlarına etkisinin, çimento ürününün özelliklerinin dikkate alınmamasının eksik incelemenin varlığını gösterdiği,
 - 780 - Para cezasının takdirine ilişkin Soruşturma Raporunda yer alan tespit ve değerlendirmelerin maddi ve hukuki temelinin bulunmadığı,
 - Söz konusu soruşturmanın 2003 yılında başladığı ve halen devam ettiği, bu durumun ceza takdirinde esas alınacak ciro yılı bakımından değerlendirilmesi gerektiği,
- ifade edilmektedir.

I.4.3. Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Çimsa tarafından yapılan savunmalarda özetle;

- 790 - Soruşturma Raporunun kendilerine gönderilen nüshasında fiyat grafiklerinin siyah beyaz olmasından hangi eğrinin Çimsa'ya hangisinin AÇS'ye ait olduğunun ve Çimsa tarafından gönderilen hangi verilerin esas alındığının anlayamadığı, AÇS verileri olmadığından bu konuda herhangi bir savunma yapılamadığı,
- Soruşturma safhasında talep edilen bilgi ve belgelerin verilmediği, Soruşturma Raporunda Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararından bahsedildiği, ancak böyle bir kararın bulunmadığı,
- 800 - Oysa Niğde ve Oysa İskenderun ortak girişimlerinin 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı Kurul Kararıyla 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olmadıklarının saptandığı, söz konusu ortak girişimlerle ilgili dört adet sözleşmeyi inceleyen Kurul'un bu sözleşmelerde Kanun'un 4. maddesine aykırılık olmadığını, bu nedenle de 4. madde kapsamında bildirimlerinin gerekmediğini belirlemiş bulunduğu,
- Rekabet Kurulu'nun ilk ceza kararında tarafların hangi önlemleri almaları gerektiğinin açıkça belirtilmediği, Rekabet Kurulu'nun bir teşebbüs hakkında yapısal tedbir alma yetkisinin bulunmadığı,
- Soruşturma Raporunda taraflar arasında bilgi alış verişine ilişkin herhangi bir saptama bulunmadığı, kurucu şirket temsilcilerinin sadece Oysa Çimento Yönetim Kurulunda bir araya geldikleri, Oysa Çimento'nun ise

- 810 soruşturma kapsamında olmadığı, bu durumda varlığı iddia edilen işbirliği anlaşmasının nasıl rekabeti sınırlama amaçlı olduğunun anlaşılmadığı, Çimsa'nın kesinlikle rekabeti sınırlama amacının olmadığı,
- Rekabeti sınırlayıcı etki konusunda ise, Çimsa ile AÇS arasında fiyat paralelliği olduğunu göstermek için sadece iki grafiğe dayanıldığı,
 - Soruşturma Raporu'nda Ek-23'te yer alan belgede yer alan somut bilgilerin gerçeği yansıtmadığı, rakipleri kötülemek için yazılmış söylemlerin hiçbir şey ifade etmediği ve hiçbir şeyi ispat etmediği,
 - Soruşturma Raporu'nda Ek-24'te yer alan belgenin, yine bir rakip teşebbüs tarafından hazırlanmış bir iç rapor olduğu, Çimsa ve AÇS'yi hiç ilgilendirmediği, bu raporda Çimsa-AÇS beraberliğinin sadece örnek olarak verildiği,
- 820
- Sektörde soruşturma yapılmış olmasının tüm teşebbüsler için ağırlaştırıcı neden olamayacağı, Çimsa ve AÇS'nin bir defa soruşturmaya muhatap olmalarının olsa olsa hafifletici neden olabileceği, Çimsa hakkındaki kararın da henüz kesinleşmediği,
 - İhlalin süresi ve Çimsa'nın piyasa gücü hakkında söylenecek bir şey olmadığı, oligopol piyasada çalışan her firmanın güçlü olduğu, iddia olunduğu gibi fiyat beraberliği varsa, bunun uzun süre mevcut olmasının doğal olduğu, tamamen yasal olan Oysa Çimento var oldukça da bu beraberliğinin devam edeceği, zararın ağırlığı konusunda Raporda herhangi bir belirleme bulunmadığı,
- 830
- Soruşturma Raporunda önerilen cezanın görülmemiş ağırlıkta bir ceza olduğu,
- ifade edilmektedir.

I.4.4. Denizli Çimento Sanayii T.A.Ş.

Denizli Çimento tarafından yapılan savunmalarda özetle;

- İlk yazılı savunma hakkını layıkıyla yerine getirmeye yetecek kadar bilgi ve belgenin Rekabet Kurumu tarafından gönderilmediği,
 - Ado Çimento ve Kırmızıtaş'tan elde edilmiş olan belgelerin, anlaşmanın temel kurucu unsurları olan, herhangi bir zamanda tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının bulunması ve herhangi bir anda tarafların bu beyanlar ile kendilerini bağlı ve eylem özgürlüklerini kısıtlanacak biçimde mutabakat içinde hissetmeleri unsurlarını barındırmadığı, bu nedenle söz konusu belgelerin ispat standardını haiz olmadığı,
 - Tek taraflı irade beyanları neticesinde bir davranışın anlaşma olarak nitelendirilerek kınanabilmesi için bir diğer teşebbüsün o beyana uygun davranarak en azından zımni kabulde bulunmasının gerektiği, Soruşturma Raporu'nda Denizli Çimento'nun herhangi bir irade beyanı veya Denizli Çimento'ya yönelik bir irade beyanı görmenin mümkün olmadığı, Soruşturma Raporu'nda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma olduğuna dair bir irade beyanının bulunmadığı, herhangi bir anlaşmanın etkilerine ilişkin bir delil bulunmadığı,
- 840
- 850

- 860
- Rekabet Kurulu'nun vakıalar ile ilintili ve anlamlı yeterli delil ile rekabet ihlali oluşturan anlaşma iddiasını ispat ile mükellef olduğu, başka bir teşebbüsün irade ve fiillerini ortaya koyan belgelerin o sektörde faaliyet gösteren bir diğer teşebbüsün bir anlaşmaya taraf olduğunu ispata yeterli delil olarak kullanılmasının hukuka aykırılık teşkil ettiği,
 - Soruşturma raporunda fiyatların birlikte artırıldığını göstermek üzere yer verilen fiyat analizinin eksiklikler içerdiği ve söz konusu iddiayı göstermekte yetersiz kaldığı,
 - Ado Çimento'nun ürettiği stratejilerle pazardan dışlamak istediği Denizli Çimento'nun, Soruşturma Raporu ile iddia edilen anlaşmaya taraf olmasının mümkün olmadığını açıkça ve kendiliğinden görüldüğü,
 - Soruşturma Raporu'nda yer alan tespitlerin, Rekabet Kurulu'nun Ado Çimento, Göltaş Çimento, Özgür Çimento ve Denizli Çimento hakkında 13.1.2005 tarihinde almış olduğu karar ile çeliştiği,
 - Kırmızıtaş'tan elde edilen belgenin yine Kırmızıtaş'ın bir yetkilisinin ifadelerini içerdiği, belgede Denizli Çimento'nun sorumluluğuna yol açma ihtimali olan ibarenin üstünün bu ibarenin yanlışlığını gösterecek biçimde tek çizgi ile çizildiği, Denizli Çimento yetkilisi Haluk Akdere ve Kırmızıtaş yetkilisi Murat Kırmızıtaş'ın konuya ilişkin açıklama ve ifadelerinin bu belgeden yola çıkılarak Denizli Çimento'nun bir anlaşmaya taraf olduğu çıkarımının yapılmasının kesin bir hata olacağını açıkça belli ettiği,
 - Oligopol piyasa, pazar payı düşüklüğü, fiyat artışına etki eden unsurların incelenmediği,
 - Dört teşebbüs arasında bir anlaşma olduğunu ispatlamak üzere sunulan üç delil arasında bu dört teşebbüsün ortak iradesini ve bu anlaşma ile kendilerini bağlı hissettiklerini gösteren hiçbir bağlantı ve bütünlük bulunmadığı,
 - Var olmayan ve kesinleşmeyen Rekabet Kurulu kararlarına dayanarak müvekkil Denizli Çimento'ya ağırlaştırılmış ceza verilmesinin hukuka ve kanuna aykırı olacağı,
 - Yerinde incelemenin engellenmesi iddiasıyla ilgili olarak, Denizli Çimento'nun yasal haklarını kullanmasının Soruşturma Heyeti'nin verilmesi talep ettiği cezada ağırlaştırıcı unsur olarak kullanılmasının kanuna ve hukuka aykırı olduğu, zaten süreli para cezası uygulanmak suretiyle cezalandırılan bir eylemin bir defa daha ve bu sefer ciro üzerinden cezalandırılmasının hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu,
- 870
- 880
- 890 ifade edilmektedir.

I.4.5. Göltaş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş.

Göltaş yapılan savunmalarda özetle;

- 4054 sayı Kanun'un 43/2. maddesine uygun bir bildirimde bulunulmadığı,
- Soruşturma Heyetinin 4054 sayılı Kanun'un 15/f/son maddesinde belirtilen şekilde yetki belgesinin olmadığı, ayrıca soruşturma konusunun hukuka aykırı olarak daraltıldığı,

- 900 - Kurul Kararında ilgili coğrafi pazar Akdeniz Bölgesi olarak tespit edilmişken, Soruşturma Heyeti tarafından ilgili coğrafi pazarın Batı Akdeniz ve Doğu Akdeniz pazarı olarak daraltılarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu,
- Borçlar Hukuku alanındaki sözleşmelerin kurulmasında olduğu gibi, Rekabet Hukuku anlamında anlaşmalarda da anlaşmalar arasında bir uyuşmanın, konsensüsün varlığının gerektiği, Soruşturma Raporunda belirtilen hususların hiçbiri Göltaş açısından gerçekleşmediğinden, Soruşturma Raporunda belirtildiği şekilde bir anlaşmanın varlığının da mümkün olmadığı,
- 910 - Ado Madencilik'te elde edilen ve Soruşturma Raporu'nda Ek-24'te yer alan belge ile ilgili olarak, bir anlaşmanın söz konusu olmadığı, Göltaş'ın ne yazılı ne sözlü ne de zımni olarak herhangi bir anlaşmaya taraf olmasının, kabul etmesinin, ya da herhangi bir anlaşmayı uygulamasının söz konusu olmadığı, belgenin piyasa gerçekleriyle bağdaşmadığı, 2004 yılı sonu itibarıyla yapılan fiyat artırımlarının piyasadaki talep artışına bağlı olduğu, bu durumun 2005 yılı için de geçerli olduğu,
- Göltaş'ın soruşturmaya konu teşebbüslerle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen herhangi bir anlaşmaya taraf olmadığı, bu konuda Göltaş'a icap niteliğinde gönderilmiş herhangi bir anlaşma olmadığı gibi, Göltaş'ın da böyle bir talebi veya bu yönde bir kabulünün olmadığı,
- 920 - Söz konusu Soruşturma Raporu'nun, Ado firmasını piyasa dışına itilmesi iddialarının yer aldığı 2003-1-27 sayılı dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerle çelişki arz ettiği,
- ifade edilmektedir.

I.4.6. Özgür Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.

Özgür Çimento tarafından yapılan savunmalarda özetle;

- 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca gerekli ve yeterli bilgi ve belge verilmeyerek ilk yazılı savunma hakkının ihlal edildiği,
- 930 - Özgür Çimento'nun yatay anlaşma yoluyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddiayı ispatlayacak yeterli delil bulunmadığı, Özgür Çimento'nun hiçbir yatay anlaşma içerisinde bulunmadığı,
- Özgür Çimento entegre bir çimento üreticisi olmadığından, diğer çimento üreticileriyle anlaşma içerisinde olmasının mümkün olmadığı,
- Rekabet Kurulu Kararında Özgür Çimento'nun rakipleri tarafından çimento ve hazır beton pazarından çıkarılmak istendiğinin tespit edildiği, bu durumun Özgür Çimento'nun sektörde ayakta kalma savaşı veren bir öğütme tesisi olduğunu ve pazarda yönlendirici gücü bulunmadığını gösterdiği,
- 940 - Özgür Çimento'nun, klinker vermeyerek zor durumda bırakmaya çalışan çimento üreticileri ile uzlaşmasının söz konusu olmadığı, ancak ekonomik çıkarlarını savunmak zorunda olduğundan klinker ve çimento bağımlılığı nedeniyle, rakipleri pasif takip sonucu paralel olarak algılanabilecek davranışlar sergilenmiş olabileceği,

- Soruşturma Raporunda Özgür Çimento için öngörülen hafifletici unsurun, aslında bir soruşturma dışı bırakma nedeni olması gerektiği,
 - Özgür Çimento'nun cirosunun sadece %18'inin çimento satışlarından kaynaklandığının, olası bir ceza kararında dikkate alınması gerektiği,
- ifade edilmektedir.

I.5. Teşebbüslerin Savunmalarının Değerlendirilmesi

950 I.5.1. Doğu Akdeniz Pazarındaki Teşebbüslerin Savunmalarının Değerlendirilmesi

Hakkında soruşturma başlatılan teşebbüslere soruşturma kararının tebliği ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesinde "... *Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir.*" hükmü yer almaktadır. Soruşturma kararı söz konusu Kanun hükmüne uygun olarak tebliğ edilmiş, bu kapsamda yapılan tebligatta iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, ilgili taraflara gönderilmiştir. 960 Soruşturma Raporuyla birlikte ise, elde edilen ve Soruşturma Raporunda delil olarak kullanılan tüm bilgi ve belgeler ilgili teşebbüslere gönderilerek savunma yapma imkanı verilmiştir.

Çimsa temsilcisinin savunmasında belirttiği üzere Ankara 3. İdare Mahkemesince 15.11.2005 tarihinde verilen ve Soruşturma Raporunun ekinde yer alan karar bir yürütmenin durdurulması kararı değildir. Söz konusu kararda, Rekabet Kurumu tarafından talep edilen yürütmenin durdurulması talebinin, Rekabet Kurumu'nun birinci savunması alındıktan veya yasal savunma verme süresi geçtikten sonra incelenmesine karar verileceği ifade edilmektedir. Aynı mahkemenin 20.2.2006 tarihinde tebellüğ edilen 23.1.2006 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması reddedilmiş ve kararın tebliğinden itibaren 7 gün içinde Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Söz konusu karara karşı, 23.2.2006 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itirazda bulunulmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 15.3.2006 tarihli kararıyla, Rekabet Kurulu'nun itirazını kabul ederek, Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından verilen 23.1.2006 tarihli kararı kaldırmış ve dava sonuna kadar yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Mahkeme kararlarının gereğinin yapılması için 30 günlük süre bulunmaktadır. Buna göre Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından verilen yürütmenin durdurulma talebinin reddi kararının tebellüğ edildiği tarihle, söz konusu kararı ortadan kaldırarak yürütmenin durdurulması kararı verilen Bölge İdare Mahkemesi kararı arasında 23 gün olduğu görülmektedir. 970 980

Soruşturma Raporunda yer verilen fiyat grafikleri 43 aylık bir dönemde ilgili teşebbüslerin piyasada uygulamış oldukları fiyat seyirlerini göstermektedir. Her ne kadar geçmişte uygulanan fiyatların ticari sır olarak kabul edilmemesi gerektiği iddia edilebilse de, geçmişteki bu kadar uzun bir dönemi kapsayan fiyat politikasının incelenmesi neticesinde, söz konusu teşebbüslerin mevcut ve geleceğe dönük fiyat politikaları hakkında çıkarımlar yapılabilecektir. Bu nedenle rakiplere ait fiyat verilerin verilmesi ticari sır ilkesi gereği söz konusu 990 değildir.

AÇS vekili tarafından savunmada iddia edildiği üzere Soruşturma Raporunda, sadece aylık ortalama fiyatları gösteren fiyat grafikleri kullanılmamış, bunun yanı sıra teşebbüslerden alınan günlük fatura dökümlerinden elde edilen gün bazında fiyatları gösteren grafik de kullanılmıştır. Yukarıdaki paragrafta da ifade edildiği üzere söz konusu fiyatlar, teşebbüslerden alınan günlük fatura dökümlerinden elde edilen gerçek piyasa satış fiyatlarıdır.

- 1000 Oysa'ların neden olduğu koordinasyona ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından verilen 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-2 sayılı kararda¹³ aynen aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:¹⁴

1010 *“Şu ana kadar yapılan alıntı ve açıklamalardan anlaşılacağı üzere, yalnızca “aynı pazarda faaliyette bulunma” kriterinden bile hareketle, OYSA Niğde ve OYSA İskenderun’un, gerek kurucu taraflar arasında gerekse de bu kurucu taraflarla kendileri arasında rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilecek nitelikte olduğu söylenebilir. Kaldı ki yukarıda, rekabeti kısıtlayıcı amaç ve etkiler de ortaya konmuştur. Bu nedenle, OYSA Niğde ve OYSA İskenderun’un, 1997/1 sayılı Tebliğin 2’nci maddesi çerçevesinde, “yoğunlaşma doğurucu bir ortak girişim” değil de; 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesi kapsamında, “işbirliği doğurucu bir anlaşma” olduğu sonucuna ulaşılmış ve 16’ncı maddenin ikinci fıkrası gereğince para cezası verilmiştir.*

Bu noktada, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 ve 56’ncı maddelerinde getirilen düzenlemelere değinmek de yerinde olacaktır:

1020 *4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde, “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu” düzenlenmiştir. Mezkur Kanun’un 56’ncı maddesinde ise, “bu Kanunun 4’üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşmanın geçersiz olduğu” vurgulanmıştır. Kurul’un, “OYSA Niğde ve OYSA İskenderun’un rekabetçi davranışların koordinasyonu şeklinde bir ihlal oluşturduğu” yönündeki tespiti, 4054 sayılı Kanun’un anılan maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde; bu teşebbüslerin “geçersizliği” anlamına da gelmektedir.*

1030 *Aksi bir yorumla bu teşebbüslerin hukukiliğinin kabulü, ilgili olaya, “farklı zaman dilimlerinde gerçekleşen ihlal” muamelesi yapılmasına; dolayısıyla da teşebbüslerin, gerçekte aynı ihlali yapmalarına rağmen, birkaç defa ceza almasına da yol açabilecektir. Çünkü Kurul’un BİRYAY kararındaki yukarıda değinilen tespiti çerçevesinde, ilgili pazarda rekabetçi ekonomik parametrelerin oluşamayacağı düşünülmektedir. Bu nedenle yapılan her soruşturma neticesinde ilgili teşebbüslere, 4054 sayılı Kanunun 16’ncı maddesi gereğince, yıllık gayri safi gelirlerinin %10’una kadar para cezası verilmesi ihtimali bulunmaktadır. Sonuç olarak, tarafların, Rekabet Hukuku*

¹³ Söz konusu Karar her ne kadar Danıştay tarafından bozulsada, söz konusu bozma kararının usulle ilgili olduğu ve usule ilişkin söz konusu eksikliğin giderilmesi suretiyle Kararın Rekabet Kurulu tarafından tekrar alındığı ifade edilmelidir.

¹⁴ Aynı nitelikteki Karar, Oysa İskenderun, Oysa Niğde, AÇS ve Çimsa ile ilgili olarak alınmıştır.

uygulamaları bakımından süreklilik arz edecek bu ihlali ortadan kaldıracımleri için de, bir çözüm bulmaları doğru ve yerinde olacaktır.

1040

Buna karşılık ilgili olayda, ortaklık sözleşmeleri ile şirket ana sözleşmelerinde rekabeti kısıtlayıcı hüküm olmaması ve daha da önemlisi, bu sözleşmelerin 4054 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, özelleştirme uygulamaları çerçevesinde bağitlandığı göz önünde bulundurularak, anılan sözleşmelerin bildirilmesinin gerekmediği sonucuna ulaşılmıştır. Başka bir deyişle, OYSA Niğde ve OYSA İskenderun'un rekabetçi davranışların koordinasyonu şeklinde oluşturduğu ihlal, taraflar arasındaki ortak girişim sözleşmelerinin kaçınılmaz bir sonucu olmadığından, bu sözleşmelerin bildirilmesi gerekmemektedir.”

1050

Yukarıda yer verilen değerlendirme neticesinde söz konusu Kararda aşağıdaki sonuca yer verilmiştir.

“a) OYSA Niğde Çimento Sanayii ve Tic. A.Ş. ve OYSA İskenderun Çimento Sanayii ve Ticaret A.Ş.'nin gerek kurucu taraflar olan Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasında gerekse de bu kurucu taraflarla kendileri arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu şeklinde bir ihlal oluşturduğuna, ... b) Ancak bu ihlalin taraflar arasındaki ortak girişim sözleşmelerinin kaçınılmaz bir sonucu olmadığına, ... c) Bu sözleşmelerin bildirilmesinin gerekmediğine, ...”

1060

SR/06-6 sayılı Soruşturma Raporunda, OYSA'ları meydana getiren anlaşmaların niçin ve nasıl yoğunlaşma doğurucu bir anlaşma değil de, işbirliği doğurucu bir anlaşma olduğu ayrıntılı bir şekilde tespit edilerek değerlendirilmiştir. AÇS vekilince de savunmasında ifade ettiği üzere bir ortak girişim anlaşmasının koordinasyon (işbirliği) değil de konsantrasyon (yoğunlaşma) doğurucu bir anlaşma olarak değerlendirilmesi için aranan en önemli koşul “taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması” şartıdır. Her ne kadar savunmalarda aksi iddia edilse de, OYSA İskenderun fabrikası, Çimsa ve AÇS aynı coğrafi pazarda yer almaktadır. Bu durum Soruşturma Raporunda açık bir şekilde tespit edilmiştir. Fiiliyatta Oysa İskenderun fabrikasının bulunduğu bölgeye satıyor olması, coğrafi pazar farkından değil, sözü edilen işbirliği anlaşmasından kaynaklanmaktadır. Aynı değerlendirme AÇS ve Çimsa için de geçerlidir. Bu itibarla OYSA'ları meydana getiren anlaşmalar, yoğunlaşma doğurucu değil, işbirliği doğurucu bir anlaşma olarak değerlendirilmektedir. Muafiyet değerlendirmesine ise yukarıdaki bölümlerde yer verilmiştir.

1070

1080

24.3.2006 tarih ve SR/06-6 sayılı Soruşturma Raporu'nda, Doğu Akdeniz çimento pazarı ile ilgili olarak; OYSA Çimento'nun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, kurucu taraflar olan Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasında rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlayan ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olan bir işbirliği anlaşması olduğuna, söz konusu anlaşma sonucunda ilgili pazarda rekabetin tamamen ortadan kalktığına, Soruşturma Raporunda yer verilen fiyat grafiklerinden, dört yıl gibi uzun bir zaman diliminde, AÇS ile Çimsa fiyatlarının

sürekli olarak uyum gösterdiği, fiyat artışlarının birlikte ve aynı oranlarda yapıldığına ilişkin olarak tespit ve değerlendirme yapılmıştır.

1090

Yukarıda yer verilen bilgi ve belgelerden, OYSA Çimento'nun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında, kurucu taraflar olan Çimsa ve AÇS arasında rekabetçi davranışların koordinasyonu sağlayan ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olan bir işbirliği anlaşması olduğu, söz konusu anlaşma sonucunda ilgili pazarda rekabetin tamamen ortadan kalktığı kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

I.5.2. Batı Akdeniz Pazarındaki Teşebbüslerin Savunmalarının Değerlendirilmesi

1100

Hakkında soruşturma başlatılan teşebbüslere soruşturma kararının tebliği ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesinde "... *Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir.*" hükmü yer almaktadır. Soruşturma kararı söz konusu Kanun hükmüne uygun olarak tebliğ edilmiş, bu kapsamda yapılan tebligatta iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi, ilgili taraflara gönderilmiştir. Soruşturma Raporuyla birlikte ise, elde edilen ve Soruşturma Raporunda delil olarak kullanılan tüm bilgi ve belgeler ilgili teşebbüslere gönderilerek savunma yapma imkanı verilmiştir.

1110

4054 sayılı Kanun'da belirtilen tüm sürelerle uyulması konusunda hassasiyet gösterilmektedir. Ayrıca, Kanun'da yer alan önaraştırma ve soruşturma safhasındaki sürelerle ilgili olarak Danıştay Onuncu Daire'nin 2001/4716 E., 2004/7305 K. sayılı kararında "*Dava konusu Kararın tesisi aşamasında 4054 sayılı Yasa'da öngörülen sürelerin aşıldığı, bununda işlemin iptalini gerektirdiği öne sürülmekte ise de ön araştırma ve soruşturma sürecini hızlandırmak, Kurul'un süratle karar vermesini sağlamak amacıyla konulan, Kurul'un iç işleyişine yönelik bulunan, uyulmaması halinde yaptırım öngörülmeyen sürelerin aşılmasını işlemin iptalini gerektiren bir sakatlık olarak değerlendirilemeyeceğinden, davacıların bu iddiasına itibar edilmemiştir.*" denilmektedir.

1120

Soruşturma Raporunda üst coğrafi pazar "Akdeniz Bölgesi" , "Batı Akdeniz" ve "Doğu Akdeniz" ise alt coğrafi pazarlar olarak tanımlanmıştır. Coğrafi pazar tanımı gereği, Rekabet Kurulu kararında belirtilen coğrafi pazar sınırları içerisinde, üst pazarın alt pazarlara bölünerek inceleme ve değerlendirme yapılması doğal ve gerekli olup, bunda Rekabet Kurulu Kararına veya hukuka herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır.

1130

Batı Akdeniz pazarında faaliyet gösteren ve hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığından, söz konusu teşebbüslerin Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

J. SONUÇ

1140 Akdeniz Bölgesi çimento pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin belirlenmesi amacıyla 24.3.2005, 05-18/197-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapora, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. Doğu Akdeniz Çimento Pazarında

1150 1.1. Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. tarafından kurulmuş olan Oysa Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında kurucu taraflar arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağlayan ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olan bir işbirliği anlaşması olduğuna, söz konusu anlaşma sonucunda ilgili pazarda Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasındaki rekabetin tamamen ortadan kalktığına OYÇOKLUĞU ile,

1.2. Bu sebeple aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2004 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin takdiren %1'i oranında ve ayrı ayrı olmak üzere

1160 - Adana Çimento Sanayii T.A.Ş.'nin 1.809.312,47 YTL
- Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 2.468.005,09 YTL

idari para cezası ile cezalandırılmalarına OYÇOKLUĞU ile,

1170 1.3. Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Adana Çimento Sanayii T.A.Ş. arasında rekabetçi davranışların koordinasyona neden olduğu ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu tespit edilen ortak girişimdeki aykırılığın ortadan kaldırılarak rekabetin tesisini, aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere bildirilmesine ve söz konusu aykırılığın ortadan kaldırılması için taraflara 6 ay süre verilmesine, bu süre içerisinde de rekabeti ortadan kaldırıcı faaliyetlerden kaçınılmasına, aksi takdirde süreli para cezası uygulanacağına bildirilmesine Kurul Üyesi Tuncay SONGÖR'ün farklı gerekçesi ve OYBİRLİĞİ ile,

2. Batı Akdeniz Çimento Pazarında

2.1. - Göltaş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş.,
- Denizli Çimento Sanayii T.A.Ş.

1180 arasında yapılan görüşmeler sonucunda yatay anlaşmalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığından, Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediğine OYÇOKLUĞU ile,

2.2. Ado Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin de yatay anlaşmalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığından, Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediğine, Kurul Üyesi Tuncay SONGÖR'ün farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile,

2.3. Özgür Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.'nin de yatay anlaşmalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığından, Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediğine Kurul Üyesi M.Sıraç ASLAN'ın ayrıca farklı gerekçesi ile ve OYÇOKLUĞU ile,

1190

karar verilmiştir.

(3.10.2006 tarihli ve 06-69/930-267 sayılı Kurul Kararı'na)

KARŞI OY ve FARKLI GEREKÇE

Akdeniz Bölgesi çimento pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında açılan soruşturma neticesinde alınan kararın;

1.1 ile 1.2. nci maddelerine aşağıdaki gerekçe ile katılmıyorum,
1.3 ile 2.2. nci maddelerinde yeralan sonuçlara ise farklı gerekçe ile katılıyorum.

KARŞI OY

1.1.

Kararda yer alan çoğunluk görüşüne göre;

Çimsa ile Adana Çimento Sanayi (AÇS) tarafından kurulmuş olan Oysa Çimento Sanayi'nin (OYSA), Çimsa ile AÇS arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonunu sağladığı ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip bir işbirliği anlaşması olduğu ve bu nedenle ilgili pazarda rekabetin tamamen ortadan kalktığından bahisle cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Genel olarak oligopolistik bir yapı arz eden çimento pazarının, özellikle Doğu Akdeniz pazarı için düopol bir yapıya sahip olduğu ortadadır.

Oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki paralel davranışlar, yan deliller ile desteklenmeden, pazarda rekabetin tamamen ortadan kalktığı sonucuna varılmamalıdır. Bu tip pazarlarda teşebbüsler kararlarını alırken, rakiplerin davranışlarını ve tepkilerini göz önüne alırlar. Oligopolistik pazarlardaki rakiplerin birbirine karşı olan bu bağımlılığı, teşebbüslerin faaliyetlerinde ve özellikle fiyatlarında paralellik olarak ortaya çıkmaktadır. Oligopolistik pazarların şeffaf bir pazar olması, rakiplerin birbirini sürekli olarak gözlemlemesi, pazardaki teşebbüs sayısının azlığı, rakipler arasındaki bu bağımlılığı sürekli tutmaktadır.

Bunun yanında, çimento sektörü gibi ürünün homojen olduğu ve farklılaştırılmasının mümkün olmadığı bir pazarda varlığı göz önüne alındığında, pazarda tek bir fiyatın oluşmasının gayet normal bir sonuç olduğu söylenebilir. Çimento ürününün özelliği nedeniyle fiyat paralelliği doğal olarak gerçekleşmektedir.

Pazarın oligopol olduğu ve çimentonun homojen bir ürün olduğu göz önüne alındığında, fiyat beraberliğinin ekonomik ve piyasa mekanizmasının bir gereği olarak ortaya çıkması doğaldır. Ekonominin işlerliği gereği böyle bir pazarda fiyat bağımlılığı ve fiyat paralelliği sürekli görülebilecektir. Pazarda böyle bir ortam varken teşebbüslerden, fiyat paralelliği ortaya çıkmasını diye faaliyetlerini normal şartların dışına çıkarması beklenmemelidir.

Daha öncede ifade ettiğim gibi, bu gibi fiyat paralelliği yan deliller ile desteklenmeden, teşebbüsler arasındaki bir anlaşmanın ya da bilgi değişiminin varlığı kanıtlanmadan, rekabetin ortadan kalktığı sonucuna varmanın yanlış olduğunu düşünüyorum.

Dosya konusu somut olayda, iddia, pazarda oluşan fiyat paralelliğine ve ortak girişimin varlığına dayandırılmaktadır.

Yukarıda yer verildiği üzere, bu tip pazarlarda fiyat beraberliği doğal, ekonomik ve piyasa mekanizmasının bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır.

Ortak girişimin varlığı konusunda kuşku yoktur. Ancak, ortak girişime taraf olan Çimsa ile AÇS arasında bir anlaşmanın varlığı ya da bilgilerin aktarıldığı ve bunun sonucunda fiyatların birlikte belirlendiği yolunda dosyada yeterince bilgi ve belgede yoktur.

Oligopolistik bir pazarda sadece ortak girişimin varlığı nedeniyle ortaya çıkan fiyat paralelliğinden dolayı, rekabetin tamamen ortadan kalktığına dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

1.2.

Yukarıda yer alan nedenlerden dolayı, pazardaki fiyat paralelliğinin nedeni olarak, bir anlaşmanın varlığı ya da bilgi değişiminin bulunduğu ortaya konulmadan, sadece ortak girişimin olduğundan bahisle rekabetin ortadan kalktığı ve Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği görüşünde olmadığımın, Çimsa ile AÇS hakkında para cezası verilmesine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

FARKLI GEREKÇE

1.3.

Çimsa ile AÇS arasındaki ortak girişimin varlığı ve pazarda ortaya çıkan fiyat paralelliği yan delillerle desteklenmediği sürece, Kanun'un 4. maddesini ihlal olarak nitelendirilmemeli ve rekabetin tamamen ortadan kalktığı sonucuna götürmemelidir.

Bununla birlikte bu tip piyasalardaki ortak girişimler, birbirine karşı duyarlı olan teşebbüsler arasında, pazardaki rekabetçi endişelerin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Oligopolistik bir yapıya sahip olan Doğu Akdeniz pazarında, çimentonun homojen bir ürün olduğu da göz önüne alındığında ve bilinen bir gerçek olarak rakip teşebbüslerin sayısının azlığı da ortada iken, rekabeti sınırlayıcı, bozucu ya da ortadan kaldırıcı faaliyetleri bertaraf edecek tedbirler veya davranış yönteminin belirlenmesi taraflar ile ortak girişime ait olmakla birlikte, ortak girişimin rekabeti ortadan kaldırıcı tedbirleri alması yerinde olacaktır.

2.2.

Kurul'un 24.3.2005 tarih ve 05-18/197-M sayılı kararı ile aralarında "Ado Çimento Sanayi ve Tic. A.Ş."nin de bulunduğu altı teşebbüs hakkında "Akdeniz Bölgesi" çimento pazarında soruşturma açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 40 ve 41. maddeleri gereğince açılan soruşturmalarda, Kurul kararında, hakkında soruşturma açılan teşebbüsün nam ve ünvanına açıkça yer vermelidir. Soruşturma sürecinde devam eden usul gereğince, Kurul kararında açıkça kim olduğu belirtilen teşebbüsün savunmaları alınacak ve sonucunda Rekabet Kurulu da hakkında soruşturma açtığı teşebbüs ile ilgili karar verecektir.

Dosya konusu somut olayda soruşturma 24.3.2005 tarihli karar ile "Ado Çimento Sanayi A.Ş."(Ado Çimento) hakkında açılmıştır. Soruşturma kapsamında yapılan incelemeler sırasında, çimento satışı ve pazarlamasının "Ado Çimento" tarafından değil de "Ado Madencilik San. ve Tic. A.Ş." tarafından yapıldığı görülmüş ve bunun üzerine Kurul'un 15.8.2004 tarih 05-51/750-M sayılı kararı ile "soruşturma muhatabının" "Ado Çimento San. ve Tic. A.Ş." yerine "Ado Madencilik San. ve Tic. A.Ş." olarak tashihi edilmesine karar verilmiştir.

Oysa Kurul'un 24.3.2005 tarihli soruşturma kararında yer alan teşebbüsler arasında "Ado Madencilik" yoktur. Ado Çimento ile Ado Madencilik aynı ekonomik bütünlük içinde yer alsa da, her ikisi de ayrı, ayrı birer bağımsız teşebbüstür ve ayrıca 24.3.2005 tarihli soruşturma kararında ekonomik birlik için değil, "Ado Çimento"nun adı açıkça zikredilmek suretiyle soruşturma açılmıştır.

Dosya konusu olayda, "Ado Madencilik" hakkında açılmış bir soruşturma kararı yokken, soruşturma muhatabının adının tashihi suretiyle "Ado Madencilik" hakkında karar verilmesinin yanlış olduğunu düşünüyorum.

Kanaatimce, yatay anlaşmalar yoluyla, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığından, Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediğine dair, "Ado Çimento" hakkında karar verilmeli, buna karşılık kararda "Ado Madencilik"e yer verilmemelidir.

Tuncay SONGÖR
İkinci Başkan

FARKLI GEREKÇE
(03.10.2006 tarihli ve 06-69/930-267 sayılı Kurul Kararı)

Rekabet Kurulu 24.04.2003 tarih ve 03-27/325-M ve 03-27/326-M sayılı kararları ile Marmara, Batı Karadeniz, İç Anadolu ve Akdeniz Bölgeleri çimento ve hazır beton pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında ön araştırma açmıştır.

4054 sayılı Kanun'un Kurulun inceleme ve araştırmalarda uygulanacak kuralları düzenleyen 40. maddesinde; ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul Başkanın, meslek personeli uzmanlardan bir veya bir kaçını raportör olarak görevlendireceğini, ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceğini hükme bağlamaktadır. Rekabet Kurumunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin 55. maddesi, bu görüşlerin düzenlenecek bir "ön araştırma raporu" ile Kurula intikal ettirileceğini öngörmüştür.

Ön araştırmanın temel amacı, iddiaların ciddiliğini ve tutarlılığını inceleyerek, soruşturma açılıp açılmaması değerlendirmesi için veri toplamak, yerinde incelemelerde bulunarak gerekli delillere ulaşmaktır. Soruşturmanın temelini ön araştırma oluşturmakta, bir başka ifadeyle ön araştırmanın yapılış zamanı, şekli ve kapsamı soruşturma kararının sağlıklı, tutarlı ve gerekçeli olabilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu itibarla ön araştırma kararının, yeterli delillere ulaşılabilmesi, hatta delillerin karartılmaması için gecikmeksizin uygulamaya konulması gerekir. Kanun bu amaca yönelik olarak bir dizi ve kısıtlı süreler öngörmektedir. Bahsedilen işlemlerle ilgili herhangi bir gecikme amaca ulaşmayı engelleyebileceği gibi, alınan kararların etkinliğini ortadan kaldırır.

Mevzuat bu denli açık düzenlemeler getirmiş iken, 23.12.2004 tarihli toplantıda, 24.04.2003 tarihinde açılan ön araştırma kararına yeni gelen şikayetler nedeniyle, bazı iddiaların eklenmesi ve yeni ön araştırmalar açılarak birleştirilmesi önerisi gelmiş, bu bağlantıda 24.04.2003 tarihli ön araştırma kararının 18-20 aylık süre içinde uygulanmadığı görülmüştür. Böyle bir uzun süre gecikmeyi anlamak ve gerekçelendirmek mümkün değildir. Bu nedenle, sonradan gelen iddiaların ön araştırma kapsamına alınmasına ilişkin 23.12.2004 tarihli ve 04-81/1155-M sayılı karara katılmakla birlikte, bu gecikmenin bir görev kusuru olarak incelenmesi, araştırılması ve soruşturulması amacıyla farklı gerekçe yazmıştım.

Aynı şekilde ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılması kararlarının da -gecikme süreleri farklı olmakla birlikte- geç uygulamaya sokulduğu anlaşılmıştır.

Uzun bir gecikmeden sonra ön araştırma ve soruşturmalar tamamlanmış ve yukarıda tarih ve sayıları verilen nihai kararlar alınmıştır. Çimento gibi ülkemizin önemli ve Rekabet Kurumunun sürekli gündeminde olan bir sektörde ön araştırma ve soruşturma kararlarının derhal uygulamaya

sokulmasının önemi tartışılmaz. Alınan kararlar belirli delillere dayandırılmış, kimi kararlarda yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle, ihlal iddiaları sonuçsuz kalmıştır. Ön araştırma ve soruşturma kararlarının çok uzun bir süre uygulanmamasının, delil toplanması ve iddiaların gerekçelendirilmesi, yeterli bilgi ve belgeye ulaşılması bakımından önem taşıyıp taşımadığı da kuşkusuz tartışılabilir.

Bu farklı gerekçem, bölge ve teşebbüsler bazında ilgili kararlar bölümündeki teknik karşı ve farklı gerekçelerim saklı kalmak üzere, yukarıda tarih ve sayıları verilen tüm kararları kapsamak üzere genel olarak ve aynı içerikte kaleme alınmıştır.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ
(03.10.2006 tarihli ve 06-69/930-267 sayılı Kurul Kararı)

Kararın 2 nci maddesine aşağıdaki gerekçelerle katılamıyorum:

Batı Akdeniz çimento pazarında faaliyette bulunan;

- Göltaş Göller Bölgesi Çimento San. Ve Tic. A.Ş.,
- Denizli Çimento Sanayi T.A.Ş.,
- Ado Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Özgür Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.'nin

yatay anlaşmalar yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettiklerine dair yeterli bilgi ve belge bulunmadığından, Kanun'un 4 üncü maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Soruşturma raporunda ve ekinde yer alan bilgi ve belgeler adı geçen teşebbüslerin, aralarında yaptıkları görüşmeler ve gerçekleştirdikleri koordinasyon sonucunda rekabetin ortadan kaldırıldığını, pazarda uygulanacak fiyatların görüşmelerin sonucu olarak ortak bir belirlemeye yol açtığını, dolayısıyla Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında yatay anlaşmalar yoluyla ihlali kanıtlamaya yeterli olduğunu göstermektedir. Bu sektörde çok yoğun, tartışmalara yol açmayacak kesin belgelerin elde edilemeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır. Görüşmeler, ortak fiyatın oluşturulması çabaları ve fiyat paralelliğinin ötesine giden tespitler Batı Akdeniz pazarında bir anlaşmanın mevcudiyetini destekleyecek niteliktedir.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun a) 03.10.2006 tarih ve 06-69/930-267 sayılı,
b) 03.10.2006 tarih ve 06-69/931-268 sayılı Kararları

FARKLI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulu'nun Akdeniz Bölgesi "çimento" ve "hazır beton" pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla; 23.12.2004 tarihinde açılan ön araştırma ve 24.03.2005 tarihinde başlatılan soruşturma çerçevesinde Başkanlık tarafından özellikle, ön araştırma ve soruşturma açılması kararlarının akabinde hemen yaptırılması gereken yerinde inceleme işlemlerinin çok büyük gecikmelerle yapılabilmiş olması ve diğer idari hatalar sebebiyle, Kurum tecrübeleri ile belirlenmiş ve kamuoyunda yaygın olarak konuşulan çimento sektöründeki muhtemel ağır rekabet ihlallerinin ekonomimize verdi zararlar zamanında engellenememiş, soruşturma süreci boyunca kurumsal zafiyet gösterilmiş ayrıca, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40-44 maddeleri hükümleri bakımından idarenin **görev ihmaline** yol açıldığı kanaatindeyim.

Rekabet Kurumu ve Rekabet Kurulu'nun kuruluşundan itibaren, sektörün ve ürünün özelliklerinden dolayı çimento teşebbüsleri ile ilgili olarak defalarca soruşturma yapılmıştır. Rekabet Kurulu'nca, sektörde yapılan rekabet ihlalleri sebebiyle teşebbüslere defalarca idari para cezası vermesine rağmen, **kurumsal hatalar**, malum **idari ve usul eksiklikleri** sebebiyle bu para cezalarının tahsili mümkün olmamış ve bu durum, rekabet ihlali eğilimindeki teşebbüsler üzerinde ihlal eylemlerine son vermeleri bakımından caydırıcı etki yaratmamış ve sektörde rekabetin sağlanmasını olumsuz yönde etkilemiştir.

Zaman içinde, Rekabet Kurumu'nun faaliyetleri, çalışma sistematigi ve hatta idari zafiyetleri konusunda bilgi sahibi olan sektördeki teşebbüsler, yapılan ihlallere rağmen, Rekabet Kurumu'nca bir müdahale veya etkili yaptırım uygulanmaması üzerine organize şekilde birlikteliklerini, anlaşma ve rekabete aykırı eylemlerini kendilerince daha dikkatli yaparak rekabet ihlallerine dair belge ve bilgileri işyerlerinde bulundurmamakta, arşivleme ve bilgisayar kayıtları konusunda itinalı olarak ve en önemlisi Rekabet Kurumu'nun tarzına vakıf olarak muhtemel ihlaller konusunda son derece tedbirli davranmaktadır. Yerinde inceleme konusunda Rekabet Kurumu'nun usullerini, incelemenin yapılış biçimi ve zamanlamasına aşına olan teşebbüsler çeşitli şekillerde, Rekabet Kurulu'nun kendileri ile ilgili açılan ön araştırma ve soruşturma kararlarından, kararlar kendilerine tebliğ edilmeden haberdar olabilmektedirler. Bu husus, göz önünde tutulduğunda, rekabet çalışmalarında belge ve delil bulunması için, rekabet hukuku ve kartel uygulamaları bakımından gelişmiş dünya ülkelerinde olduğu gibi, en önemli araç olan yerinde incelemelerde; en kısa sürede, habersiz, baskın tarzında, teşebbüslerin önemli birim ve binalarında, yeterli sayıda kalifiye personelle yapılması gerekmektedir. Hal Böyleyken bu soruşturma kapsamında yapılan

yerinde incelemelerin aylar sonra, gecikmeli yapılmış olması, incelemenin aynı zamanda, baskın tarzında ve habersiz yapılabilme imkanını otomatikman ortadan kaldırarak delillerin elde edilmesini engellemiş ve soruşturma sonucunda elde edilmesi muhtemel sonuçlara ulaşamamıştır.

Akdeniz Bölgesi çimento ve hazır beton ön araştırma kararı **23.12.2004** tarihinde alınmış olmasına rağmen, Başkanlıkça; Daire Başkanı Erkan Yardımcı, Başkan Yardımcısı Mehmet Akif Ersin ve Başkan Mustafa Parlak imzalı geçici görev onayı **35 gün sonra** 27.01.2005 tarihinde hazırlanmış, yerinde incelemeler teşebbüslerde ancak, **Kurul Kararından yaklaşık 40 ve 55 gün sonra** 30.01.2005 ve 16.02.2005 tarihlerinde yapılabilmektedir.

Aynı şekilde, **24.03.2005** tarihinde alınan Soruşturma açılması Kararı'na rağmen, Başkanlıkça; Daire Başkanı Erkan Yardımcı, Başkan Yardımcısı Mehmet Akif Ersin ve Başkan Mustafa Parlak imzalı geçici görev olurlarının 25.05.2005, 15.07.2005, 27.12.2005, 28.03.2006 tarihlerinde yaklaşık **2 ay, 4 ay, 9 ay ve 12 ay gecikmeli olarak** hazırlandığı ve yerinde incelemelerin bu sebeple **1 yıla varan gecikmeler** ile 25.05.2005, 18.07.2005 ve 29.12.2005, 28.03.2006 tarihlerinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

İç Anadolu, Karadeniz ve Marmara Bölgeleri ile ilgili açılan soruşturmalarda da Akdeniz Bölgesi çimento soruşturmasında yapılan idari hata ve eksikliklerinin var olduğunu düşünürsek Rekabet Kurumu'nun çimento ve hazır beton sektörlerinde, kamuoyunda var olduğu düşünülen, medya organlarında çok sık olarak işaret edilen rekabet ihlalleri konusunda neden bir şey yapamadığını, ihlaller konusunda 4054 sayılı Kanun'un verdiği yetkiler yerinde kullanılarak rekabet ihlallerinin ekonomiye verdiği zararların neden önlenemediğini daha açık anlayabiliriz.

Sonuçta, kurumsal performans düşüklüğü ve zafiyete yol açan ve esas olarak bir kamu kurumunun kendisine yasası ile verilen görevi gerektiği şekilde yapamamasından dolayı piyasalarda rekabet ihlalleri yoluyla ekonomik kayıplara yol açıldığı düşünüldüğünde, hiçbir kamu kurumunun yönetiminin böyle bir sonuca yol açmasının doğru olmadığı ortadadır. Diğer taraftan, gösterilen zafiyet ve görevin eksik yapılmasının sonuçları olay bazında soruşturma ile elde edilebilecek faydaları sağlamamış, muhtemelen var olan ihlaller tespit edilememiş ve sürmesine engel olunamamıştır.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 03.10.2006 tarih ve 06-69 / 930-267 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Akdeniz Bölgesi çimento pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespitine dair Kurul Kararı'nın ikinci maddesine, soruşturma sürecinde elde edilen belge ve bilgiler çerçevesinde, Batı Akdeniz çimento pazarında teşebbüslerin koordinasyon içinde, birlikte fiyatları belirledikleri anlaşılmış, durumun soruşturma raporu ve eklerinde somutlaşmış olması sebebiyle katılmamaktayım. Söz konusu dört teşebbüsün ilgili coğrafi pazarda, çimento fiyatını anlaşmalar yaparak belirledikleri görüşümdedir.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 03.10.2006 Tarih ve 06-69/930-267 Sayılı Kararına

KARŞI VE FARKLI OY GEREKÇESİ

Akdeniz Bölgesi çimento pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerle ilgili kararın Adana Çimento ve Çimsa Çimento San. Ve Tic. A.Ş. A.Ş. ile ilgili cezalandırma, Göltaş, Denizli ve Ado Çimento'nun 4054 Sayılı Kanununun 4. maddesini ihlal etmediklerine ilişkin kısmına katılmamakta, ve Özgür Çimentoyla diğer teşebbüslerle alakalı olarak 4054 Sayılı Kanunun ihlal edilmediğine ilişkin karara ise farklı gerekçe ile katılmaktayım.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda belirtilen rekabet ihlalinin gerçekleştiği iddia olan teşebbüsler hakkında, Rekabet Kurulu tarafından inceleme, önaraştırma ve soruşturma yapmak ne kadar doğal ve yasal ise, soruşturma konusunda sübut veya ademî sübut yönünde karara varabilmek için teşebbüslere savunma hakkı tanınması ve bu hakkın kısıtlanmaması da o denli önemlidir ve hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Haklarında soruşturma yapılan ve ihlali sabit görülüp cezalandırılan Adana ve Çimsa Çimento A.Ş. ile delil yokluğundan rekabet ihlali sabit görülmemeyen Özgür Çimento vekilleri ya da temsilcileri haklarında soruşturma açıldığının bildirilmesi ve 30 gün içerisinde ilk yazılı savunmalarının istenmesi üzerine, vekilleri Rekabet Kurumuna yaptıkları yazılı müracaatla 4054 Sayılı Kanununun 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmalarını hazırlayıp gönderebilmeleri için bildirim yazısı ile birlikte **“iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi ve belgenin gönderilmesini”** talep etmişlerdir. Bildirim yazısı incelendiğinde bu istemin yasal ve son derece doğru olduğu görülmektedir. Dosya içerisinde bulunan bildirim yazılarında görüleceği üzere (Ek-1) soruşturma açıldığı ve açılan soruşturmaya ilişkin savunmanın gönderilmesinin istendiği yazı hiçbir bilgiyi içermemektedir. Bildirim yazısında aynen **“Akdeniz Bölgesi çimento pazarında diğer üreticilerle fiyat konusunda ortak hareket etmek suretiyle 4054 Sayılı Kanununun 4. maddesini ihlal ettiğiniz bu nedenle soruşturma açıldığı, 30 gün içerisinde savunmanın gönderilmesi”** iletilmektedir. **İki satırlık** bu bilgiye göre teşebbüs kendisini nasıl savunacaktır? İhlalin ne zaman, nerede, kiminle, ne şekilde söz konusu olduğunu bilmeyen bir teşebbüs neye göre savunmasını yapacaktır? Bu sorunun cevabı **“Savunma yapamayacaktır”** şeklinde olacaktır. Teşebbüsün suçlamaya karşı kendisini savunabilmesi için önaraştırma raporundaki iddiaları, toplanan delillerden kendisiyle ilgili olanlarını, soruşturma kararını ve gerekçelerini görmek, incelemek zorundadır. Teşebbüsler yazılı olarak kendileriyle ilgili belgelerin, ilk inceleme ve ön araştırma raporunun gönderilmesi ya da incelemelerine imkan sağlanmasını talep etmişler, bu talep de gerekçesiz red edilmiştir (Ek-2). Rekabet Kurumu Başkanlığının bu tavır ve kararları 4054 Sayılı Kanununun 43 ve 44. maddelerine açıkça aykırıdır. Şöyle ki:

Her idari işlemin Yetki, Şekil, Sebep, Konu ve Maksat olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. Bunlardan Şekil Unsuru; idari işlemin tesisi için

yetkili idari makamca izlenmesi gerekli yöntemi (usulü) ve idari işlemin hukuk düzeninde aldığı biçimi, maddi varlığı anlatır. İdari işlemin şekil unsuru bakımından hukuka uygun olmaması, yöntem ve biçim kurallarına uygun olarak tesis edilmiş bulunmasına bağlıdır. Usul (yöntem) kuralları, idari işlemin hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için geçirmesi gereken aşamalarla ilgili kurallardır. İdari işlemin, hukuka uygun biçimde doğabilmesi için bu kurallara uyulması zorunludur. Türk İdari Hukuk Sisteminde henüz tüm idari işlemler için geçerli usul kurallarını düzenleyen genel bir İdari Usul Yasası mevcut değildir. Kimi hizmet alanları için geçerli usul kurallarını düzenleyen usul yasaları ve kimi de maddi yasalarla düzenlenmiş usul kuralları vardır. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43 ve 44. maddesi usul kurallarını öngören, bu anlamda maddi bir yasadır.

4054 Sayılı Kanun'un 43. maddesinin 2. fıkrası "Kurulun, başlattığı soruşturmaları ...15 gün içinde ilgili taraflara bildireceğini, tarafların **İLK YAZILI SAVUNMALARINI** 30 gün içerisinde göndermelerini isteyeceğini, taraflara tanınan **ilk yazılı cevap verme** süresinin başlayabilmesi için Kurulun bildirim yazısı ile birlikte, **iddiaların türü ve niteliği hakkında** yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerektiğini" öngörmüş, Kanun'un 44.maddesinin 2. fıkrası da; "Haklarında soruşturma açılan tarafların, **soruşturma açıldığı tarihten, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar** kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş **her türlü evrakın** ve mümkünse elde edilmiş **her türlü delilin bir nüshasının** kendilerine verilmesini isteyebileceğini" vurgulamıştır. Kendileriyle ilgili düzenlenmiş her türlü evrak ve delilin bir nüshasını isteme hakkının, bu belgeleri Kurum'daki dosyada da bizzat incelemeyi kapsadığı açıktır.

Yasa koyucunun, 43. maddenin 2. fıkrasında "...ilk bildirim yazısıyla birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgilerin taraflara gönderilmesini" 44. maddenin 2. fıkrasıyla da "...soruşturmanın açıldığı tarihten sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar kurum bünyesinde kendileriyle ilgili düzenlenmiş her türlü evrakı, delilleri isteme hakkı" tanınırken **savunma hakkına** gösterdiği özeni, verdiği önemi ortaya koymaktadır. Bunu Kanun'un ilgili madde gerekçesinde de çok net bir şekilde ortaya koymaktadır. 4054 Sayılı Kanun'un 44. madde **gerekçesi** aynen şöyledir: "Kurul'un **SORUŞTURMALARI GİZLİ DEĞİLDİR. Savunma hakkının** tam olarak kullanılabilmesi için sözlü savunma toplantısına kadar, taraflar Kurul'ca kendileriyle ilgili olarak düzenlenmiş her türlü evrakın ve delilin bir nüshasını alabilmektedirler. Böylelikle, **savunma hakkının TAM ve EKSİKSİZ** kullanılması mümkün olacaktır.

SAVUNMA HAKKI disiplin soruşturmalarının, adlî ve idarî ceza soruşturmalarının en önemli müesseselerinden biridir. Hakiki ve hükmi şahıslara kanuni düzenlemelere dayanarak isnadda bulunmak ne kadar doğal ise, suçlanan kişilere yeterince savunma hakkı tanınması da o kadar tabiidir. Bu hak, insan hakları sözleşmeleri, anayasalar ve yasalarla teminat altına alınmıştır. 4054 Sayılı Kanun'un 43/2 ve 44/2. maddelerinin açık hükümlerine rağmen, aleyhine soruşturma açılan, idari para cezası tehdidiyle suçlanan

teşebbüslere de hiçbir kısıt konulmadan savunma hakkı tanınması gerekir. Gerekliliğin ötesinde bu lazime yasa emridir. Aksine karar ve uygulamalar savunma hakkının kısıtlanmasıdır ve kanuna aykırıdır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 47. maddesinin 1. fıkrası, sözlü savunma toplantılarının açık yapılacağını öngörmektedir. Kural, sözlü savunma toplantısının ALENİ (açık) yapılmasıdır. İstisnası aynı fıkranın 2. cümlesinde "genel ahlak" ve "ticari sır" ların korunması olarak gösterilmiş ve Kurul'un toplantının gizli yapılmasına karar verebileceği kabul edilmiştir.

Bu nedenle sözlü savunma toplantılarının açık yapılmasını esas alan Kanun'un bu hükmünü, toplantının gizli yapılmasına ilişkin haller açık ve net ortada olmadığı takdirde, bir şekilde dolanmak ve geçersiz kılmak yasaya aykırıdır.

Ayrıca, gizlilik kararı tarafları kapsamaz. Taraflar (Teşebbüsler) dışındaki izleyicileri, basını ve sözlü savunma toplantısına yasal olarak katılması gerekenlerin dışındakileri kapsar. Tarafların yokluğunda bir diğer tarafın beyanlarının alınması, gıyabında alınan ifadelerle karşı diğer tarafa söz ve savunma hakkı tanınmaması 4054 Sayılı Kanun'un 44. maddesinin son fıkrasına aykırılık oluşturur. Bilineceği üzere 44/son fıkrası; "Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararına dayanak yapamaz" hükmündedir.

Günümüzde iyi yönetim (governance) ilkesi, idari işlemin tesisinden önce ilgilinin o konudaki görüşüne başvurulmasını gerekli kılmaktadır. 23.5.2006 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısında bu gerekliliğe riayet edilmemiş, yasaya aykırı bir şekilde soruşturmaya tabi diğer teşebbüslerin **yokluğunda** Çimsa ve Adana Çimento'nun beyanları alınmış, diğer teşebbüslerin gıyabında alınan ifadelerle karşı kendilerine sözle savunma hakkı tanınmamış, yasaya aykırı olarak alınan sözlü savunmanın gizli icrasına dair karar ve buna göre yapılan sözlü savunma toplantısı sonrasında bu nihai karar tesis edilmiştir. Bu idari işlem şekil unsuru bakımından yasaya ve hukuka aykırıdır. Yasaya aykırı olarak yapılan Sözlü Savunma toplantısına dayanarak ceza kararı verilemez.

Özgür Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.nin rekabet ihlalinde bulunduğu ilişkin yeterli delilin mevcut olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne aynen katılmaktayım. Bir an için delil bulunması ve rekabet ihlalinin şeklen sabit olması durumunda bile yukarıda değindiğim yasaya ve idari usule aykırı bir şekilde idari işlem (Ceza Kararı) oluşturulamayacağı görüşündeyim.

Akdeniz Çimento Pazarı ile ilgili yapılan soruşturma sonunda toplanan deliller, beyanlar ve özellikle Kızıtaş İnşaat Ltd. Şti. ele geçen 21.12.2004 tarihli belge Ado Çimento A.Ş. Pazarlama Müdürü Tarık Çağlayan'ın Ado Madencilik Genel Müdürü Cem Sak'a gönderdiği 8.9.2003 tarihli "Özgür Çimento piyasa araştırması" konulu belge, Ado Beton'da ele geçirilen "Gölaş Çimento ile yeni klinker alımı anlaşması çerçevesinde yeni değerlendirmeler"

06-69/930-267

başlıklı belge, ve tüm dosya kapsamında **Göлтаş Çimento, Denizli Çimento ve Ado Çimentonun** rekabeti ortadan kaldırmaya çalıştıkları, pazarda uygulanacak fiyatları belirledikleri ve bu şekilde 4054 Sayılı Kanun'un 4. maddesini yatay anlaşmalar yoluyla ihlal ettikleri sabit olmuştur. Kanunun 16. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerekmektedir. Aksine olan görüş ve karara katılmamaktayım.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

Ek 1 ve 2 : 4 adet belge