

10

BU KARAR DANISTAY 13.DAIRESI'NCE IPTAL EDILMISTIR. REKABET KURULU'NUN AYNI KONUYA ILISKIN 02.04.2008 TARİH VE 08-27/314-102 NOLU KARARINA İNTERNET SAYFAMIZDAKI KARAR ARAMA BÖLÜMÜNDEN ERİŞEBİLİRSİNİZ.

20

30

40 Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-18 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 06-68/927-266
Karar Tarihi : 2.10.2006

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

50 Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfık ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: M. Akif KAYAR, Mert KARAMUSTAFAOĞLU,
Metin PEKTAŞ

C. ŞİKAYET EDEN: Re'sen

60 **D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR**

-Akçansa Çimento Sanayi Ticaret A.Ş.
Hüseyin Bağdatlıoğlu İş Merkezi Kat 5-8 Kayasultan Sok.
Kozyatağı – İstanbul
Temsilcisi: Av. Nurkut İnan
Çobanyıldızı Sok. 8/12 Çankaya – Ankara

70 -Lafarge Beton A.Ş.
Yolbulan Plaza B Blok Kat:4 Sarı Kanarya Sok. No:22
34742 Kozyatağı Kadıköy - İstanbul
Temsilcisi: Av. Mehtap Yıldırım – Öztürk, Av. Zeynep İnce
Piyade Sok. Portakal Çiçeği Apt. No:18 C Blok Kat: 3 06550
Çankaya – Ankara

-Nuh Beton A.Ş.
Büyükbakkalköy Mah., Samandıra Cad., 34857, Maltepe, İstanbul

80 -OYAK Beton Sanayi A.Ş.
İstanbul Yolu 12.km Türk Kuşu Karşısı No: 120 Etimesgut – Ankara
Temsilcisi: Av. İ.Yılmaz ASLAN
Maya Akar Center 100/10 34394 Esentepe - İstanbul

-Set Beton Madencilik San. ve Tic. A.Ş.
Halk Sokak Pakpen Plaza No:40/44 Sahra-i Cedit İstanbul

E. DOSYA KONUSU: Marmara bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti.

90 **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** 2003 yılında Ege Bölgesi çimento ve hazır beton sektörüne yönelik olarak Kurul'un 24.4.2003 tarih, 3-27/325M ve 3-27/326M sayılı kararları uyarınca yürütülen önaraştırmalar kapsamında, Lafarge Beton A.Ş.'de elde edilen belgeye dayanılarak Marmara bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin yatay anlaşmalar yoluyla fiyat tespit ettikleri iddia edilmektedir.

G. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurulu'nun 23.12.2004 tarih, 04-81/1155-M sayılı kararı uyarınca; Marmara, Batı Karadeniz, İç Anadolu ve Akdeniz bölgeleri çimento ve hazır beton pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

Rekabet Kurumu uzmanlarınca 2.1.2006 tarihinde Akçansa'da yapılmak istenen yerinde inceleme'nin teşebbüs yetkililerince engellenmesi ve yerinde incelemenin hakim kararı ile ancak bir gün sonra yapılabilmesi üzerine, söz konusu teşebbüs Rekabet Kurulu'nun 26.1.2006 günü 06-04/53-M sayılı kararı ile idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

110 Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma sonunda hazırlanan 24.3.2006 tarih, SR/06-9 sayılı Soruşturma Raporu'nun taraflara tebliğinin ardından taraflar ikinci yazılı savunmalarını göndermiş ve buna karşı soruşturma heyetinin ek yazılı görüşü taraflara tebliğ edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 6.7.2006 tarih 06-47/644-M sayılı kararıyla teşebbüslere son yazılı savunmalarını göndermeleri için 20 günlük ek süre tanınmıştır.

Yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 25.9.2006 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmıştır.

120 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 Tuncay SONGÖR nihai karar toplantısına katılmamıştır.

Rekabet Kurulu, 2.10.2005 tarihinde, 06-68/927-266 sayı ile nihai kararını vermiş ve bu karar 10.10.2006 tarihinde tefhim edilmiştir.

130 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Soruşturma Raporu ve Ek Görüş’de;

1)

- Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Lafarge Beton A.Ş.,
- Nuh Beton A.Ş.,
- Oyak Beton Sanayi A.Ş.,
- Set Beton Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin

140 hazır beton ilgili ürün pazarında fiyat tespiti yapmak suretiyle rekabeti sınırlama amacını taşıyan bir anlaşma içinde oldukları ve 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri, dolayısıyla para cezasının takdirine ilişkin aşağıda yer verilen hususlar da dikkate alınarak, aynı Kanun’un 16. maddesi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmaları gerektiği,

2) Oyak Beton’un Bolu Çimento’nun 2002 yılında yürüttüğü hazır beton faaliyetlerini devraldığı ve halefiyet prensibi göz önüne alınarak para cezasının Oyak Beton Sanayi A.Ş.’ye uygulanması gerektiği,

ayrıca;

150

Rekabet Kurulu’nun para cezasının takdirinde;

1) Soruşturma kapsamında Akçansa’da yapılan yerinde incelemenin engellenmesinin ve Akçansa’nın Soruşturma Heyetine yanlış-yanıltıcı-eksik bilgi vermesinin adı geçen teşebbüs hakkında ağırlaştırıcı unsur olarak,

2) Soruşturma kapsamında Lafarge Beton’da yapılan yerinde incelemede bulunan 17.4.2003 tarihli belgedeki: “...*MANAGEMENT MEETING:*

160

Rakiplerle ilişkilerimizde dikkatli olacağız, tüm dökümanların (tesislerde, satışçılarda...) temizlenmesi gerekiyor, M Team dışında kimse temasta olmayacak.” ifadelerinin adı geçen teşebbüs hakkında kastın varlığına delil olarak kullanılması gerektiği,

sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir.

I. TARAFLAR

I.1. Akçansa Çimento San. Ve Tic. A.Ş. (Akçansa)

170 Şirketin hissedarlık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: Akçansa Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
CBR International Holdings B.V.	39,72
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	32,24
Aksigorta	7,48
Akbank Tekaüt Sandığı Vakfı	2,19
Diğer - Halk	18,38
Toplam	100,00

Tablo 2: Akçansa Yönetim Kurulu

Erhan Kamışlı	Başkan
Daniel H.J. Gauthier	Başkan Yrd.
Ziya Engin Tunçay	Üye
Ali Emir Adıgüzel	Üye
Ahmet Cemal Dördüncü	Üye
Stefan Dreher	Üye
Albert Scheuer	Üye
Mehmet Civelek	Üye

I.2. Lafarge Beton A.Ş. (Lafarge Beton)

Şirketin hissedarlık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

180 Tablo 3: Lafarge Beton Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Lafarge Aslan Çimento A.Ş.	75,75
Agretaş Agreg A.Ş.	24,24
Diğer	0,01
Toplam	100,00

Tablo 4: Lafarge Beton Yönetim Kurulu

Pierre Damnon	Başkan
Jean Pierre Le Boulicaut	Başkan Yrd.
Mustafa Acaroğulları	Üye
Ziya Kayacan	Üye

I.3. Nuh Beton A.Ş. (Nuh Beton)

Şirketin hissedarlık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo 5: Nuh Beton Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Nuh Çimento Sanayi A.Ş.	99,99
Diğer	0,01
Toplam	100,00

190 Tablo 6: Nuh Beton Yönetim Kurulu

Atalay Şahinoğlu	Başkan
Mehmet Eskiyaşan	Üye
Özer Yurtbilir	Üye
Sinan Yurtbilir	Üye
Murat Eskiyaşan	Üye
Emin Hisarcıkloğlu	Üye
Afşin Gözübüyük	Üye
Ekrem Özkan	Üye
Mustafa Arıkan	Üye

I.4. Oyak Beton San. A.Ş. (Oyak Beton)

Oyak Beton 30.3.2004 tarihinde kurulmuş ve 14.4.2004 tarihinde faaliyete geçmiştir. Oyak Beton Marmara Bölgesinde 30.3.2004'den önce Bolu Çimento'ya ait olan tüm hazır beton tesislerini Bolu Çimento'dan devralmıştır. Şirketin hissedarlık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo 7: Oyak Beton Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
OYAK	51
Adana Çimento San. T.A.Ş.	22
Bolu Çimento San. A.Ş.	16
Ünye Çimento San. ve Tic. A.Ş.	11
Toplam	100,00

200

Tablo 8: Oyak Beton Yönetim Kurulu

Celalettin Çağlar	Başkan
İsmail Erkovan	Üye
Hüseyin Göksu	Üye

I.5. Set Beton Madencilik San. ve Tic. A.Ş. (Set Beton)

Şirketin hissedarlık yapısı ve yönetim kurulu aşağıdaki gibidir:

Tablo 9: Set Beton Hissedarlık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Ciments Français	99,99
Diğer	0,01
Toplam	100,00

Tablo 10: Set Beton Yönetim Kurulu

Adnan İğnebekçili	Başkan
Abdulkadir Bayburtlu	Başkan Yrd.
Mehmet Can Taze	Üye
Frederic Robert Colley	Üye
Ümit Güngördü	Üye

210

J. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

J.1. İLGİLİ PAZAR

Şikayete konu olan eylemlerin gerçekleştirildiği sektör "hazır beton" sektörüdür. Hazır beton basınca dayanım özelliğine göre sınıflara ayrılmıştır. Belli başlı beton dayanım sınıfları C14, C16-18, C20, C25, C25+ olup arz ve talep ikameleri dikkate alınarak ilgili ürün pazarı "hazır beton" pazarı olarak belirlenmiştir.

220

Rekabet Kurulu'nun 2.12.2004 tarih ve 04-77/1109-278 sayılı Karar'ında yer verilen ilgili coğrafi pazar tanımlaması da dikkate alınarak, Marmara Bölgesi'nde hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerin sahip oldukları her hazır beton tesisinin 50 km.'lik mesafede oluşan doğal pazarları ilgili coğrafi pazarları oluşturmaktadır. Bu itibarla, soruşturmanın konusu olan "Marmara Bölgesi" içerisinde beton santrallerinin yerleri göz önüne alındığında, çok sayıda bağımsız ya da komşu pazarlarla belli bölgelerde çakışan coğrafi pazarlar bulunmaktadır.

J.2. Yapılan Tespitler ve Elde Edilen Deliller

Raportörlerce yapılan yerinde incelemeler sırasında elde edilen bilgi ve belgelere aşağıda yer verilmiştir:

230

Belge 1: Nuh Çimento'da yapılan yerinde incelemede bulunan 6.1.1999 tarihli belgede şu ifadeler yer almaktadır:

“... 8- Görevli olunan Türkiye Hazır Beton Birliğinde ise hazır betonun ülke çapında tanıtımının yanında fiyat istikrarı konusunda da faydalı çalışmalar yapılmıştır...”

Belge 2: Nuh Çimento’da yapılan yerinde incelemede bulunan 30.8.2001 tarihli belgede şu ifadeler yer almaktadır:

240 ““...3. HB şirketlerinin birim satış fiyatı konusunda yaptıkları toplantı, rekabetin kötüye kullanılması ya da ortadan kaldırılması anlamındadır..Rekabet Kurulu yönünden risk var! / Terside batırma stratejisine giriyor.”

Belge 3: Bursa Çimento’da yapılan yerinde incelemede bulunan 27.5.2002 tarihli belgede şu ifadeler yer almaktadır:

“27.05.02 Toplantı Özeti

- Etik kodlar oluşturulması
- KGS Sisteminin güçlendirilmesi ve kabul ettirilmesi
- 250 • TÇMB, THBB, Prefab. Birl., Çim. İşverenler Send., Agreg. Birl. Ortak Çalışma Grubu oluşturulması ve Ortak deklarasyon yayınlanması
- THBB’nin saygınlığının artırılması
- Uyumsuzlukların birlik dışına itilmesi

YÖNTEM

- TARAFSIZ DENETİMLİ PAZAR PAYLAŞIMI
- SABİT BETON / ÇİMENTO SATIŞ FİYAT ORANI
- YALNIZ TEMİNAT MEKTUBU / ÇEKİ İLE VADELİ SATIŞ
- 260 • F.FARKLI SÖZLEŞME DIŞINDA ESKİ MÜŞTERİ, AKRABA VS. AYRIMI YOK
- VADE – MİKTAR ÇİZELGESİNDEKİ MİNİMUM FİYAT ALTI SATIŞ YOK
- FATURASIZ SATIŞ YOK
- OLUŞUMUN ÇİMENTO FİYATI ALTINDA SATIŞ YOK
- PAZARA YENİ GİRENE ÖZENDİRİCİ ÇİMENTO FİYATI YOK
- TSE / KGS OLMAYANA ÇİMENTO SATIŞI YOK
- OLUŞUMA DAHİL OLANLAR MADDİ TEMİNAT VERECEK, OLUŞUM DIŞINA ÇIKANIN TEMİNATI NAKTE ÇEVİRİLECEK
- OLUŞUM DIŞINDA KALANLARLA HEPBİRLİKTE REKABET EDİLECEK

270 ÖNERİLER

- Oluşum üyeleri ile daha yakın kooperasyon
- Çimento üreticilerinin HB payını arttırmaları
- Oluşum için özel tip çimentolar ile avantaj
- Yöntem maddelerinden uygulanabilir olanların tesbiti ve uygulama
- Acilen harekete geçilmesi

TESPİTLER

- 280 • Çimento üreticileri mevcut yapıdan mutlu
- Çimento karlı satılırken HB’un zararına satılması politikası

- *Faturasız ve kalitesiz (standart+miktar) HB rahatsız etmiyor*
- *Çimento üreticileri Çimento ve HB satışına paçal bakıyor*
- *Çimento üreticileri HB paylarını arttırmak istemiyor*
- *Pazara hakim çimento üreticileri akli başında HB üreticisi firmalarını da alternatif çözümlere yöneltiyor.*

Avrupa HB Dağılımı

290 *Çimento Fabrikaları % 46*
Bağımsızlar % 54

Asya HB Dağılımı

Çimento Fabrikaları % 48
Bağımsızlar % 52

Avrupa HB Çimento Dağılımı

300 *Lafarge % 35,40*
Akçansa % 21,51
Nuh % 15,16
Bolu % 8,31
Set % 7,71
Rota % 7,47
Koca % 4,44

Asya HB Çimento Dağılımı

310 *Lafarge % 35,40*
Akçansa % 21,51
Nuh % 15,16
Bolu % 8,31
Set % 7,71
Rota % 7,47
Koca % 4,44

İSTANBUL HAZIR BETON OLUŞUMU

AMAÇ

320 *BELİRLİ PRENSİPLERDE ANLAŞMIŞ FİRMALARIN GÜÇ VE YAPTIRIMLARINI BİRARAYA GETİREREK HAZIR BETON VE ÇİMENTO SEKTÖRÜNDE HAKSIZ REKABET KOŞULLARINI ORTADAN KALDIRMAK SURETİ İLE KARLILIĞI ARTTIRMAK VE RİSKLERİ AZALTMAK”*

330 **Belge 4:** 2003 yılında Ege Bölgesinde yapılan çimento ve hazır beton sektörüne yönelik Kurul’un 24.4.2003 tarih, 3-27/325M ve 3-27/326M sayılı kararları uyarınca yürütülen önaraştırmalar kapsamında, Lafarge Beton A.Ş.’de elde edilen ve Temmuz-Ağustos 2002 tarihine ait olduğu düşünülen ve Lafarge Beton Agregası ve Beton Grubu Başkanı Jean Pierre Le Boulicaut’a, aynı teşebbüsten Seyfettin Baş’ın gönderdiği “Temmuz Ayının Temel Verileri” başlıklı belgenin Türkçe çevirisinde şu ifadeler yer almaktadır:

İstanbul:

Nisan ayından başlayarak fiyatlar düştü. Buna paralel olarak çimento fiyatları biraz düştü. Ana rakiplerin yorumlarına göre, çimento ve hazır beton fiyatları aşağıdaki gibi değişiyor:

	<u>Çimento(MTL/ton)</u>	<u>Hazır beton (C20), (MTL/m3)</u>
Asya yakası	58-63	36-30
Avrupa yakası	60-64	36-42

340

Pompa fiyatları yukarıdaki fiyatlara dahildir.

Hem çimento hem hazır beton üreticisi beş şirketin genel müdürlerinin katılımıyla bir toplantı yapıldı. Ben sizi temsil ettim ve temel olarak fiyat artışını ve artış için izlenmesi gereken stratejiyi tartıştık.

350

Betonsa Genel Müdürü, bağımsızların pazar paylarını artıyor olmaları nedeniyle, 2-2,5 MTL/m3 arasında küçük bir artış yapmamız gerektiğini ve onların karlılık hedefinin brüt faaliyet karı olduğunu söyledi. Yani Betonsa, fiyat artışını düşük bir düzeyde tutmak istiyor. Bolu ve ben, bütün masraf kalemleri arttığından en azından 5 MTL/m3'lük bir artış yapmamız gerektiğini söyledik. Ayrıca herkes, liste fiyatlarını artırmak yerine, müşterilere mektup yazarak gerçek artış yapmamız gerektiğini söyledi. Biz bunu hızlandırmak için liste fiyatlarını artırmayı önerdik. Böylece bu yolunda giderse, yıl sonuna kadar iskontoları azaltmayı düşünebiliriz. Hazır beton fiyatlarını artırmak için çimento fiyat artışını beklememize rağmen, diğer masraf kalemleri göz önüne alındığında bunu mümkün olduğunca erken yapmamız gerektiğini açıkladım. Muhtemelen gelecek haftaya kadar fiyatları artırılabileceğiz.

360

Çorlu fiyatları 5 Ağustos itibarıyla 5 MTL/m3 artırılabilecek.

2 Ağustos'ta bir toplantı yapıldı ve hazır beton liste fiyatları Asya ve Avrupa yakasında 6 MTL/m3 artırılabilecek. C 20 için pompa dahil minimum fiyat, Asya tarafında 42 MTL/m3; Avrupa tarafında 45 MTL/m3. Bağımsızların şu anki pompa dahil fiyatları 35-36 MTL/m3.

370

İzmit Körfezi:

Bağımsızlar, İzmit ve Adapazarı'nda fiyatları artırmak istiyorlar ama Nuh direniyor çünkü geçen seneye göre pazar paylarını kaybettiklerini söylüyorlar. Önümüzdeki hafta fiyat artışını görüşmek için bir toplantı yapılacak. Mehmet Ali İzmit'te olacak.

Diğerleri:

Erdoğan Bey'e de piyasa koşulları ve ana rakiplerle yapılan görüşmenin sonuçları hakkında kısaca bilgi verdim...

Stratejik Araçlar:

İzmir için başlangıç görüşmesi 23 Temmuz'da; İstanbul için son görüşme ise 30 Temmuz'da yapıldı. İstanbul'un resmi geçerliliği sizin katılımınızla sağlanacak."

380

Belge 5: Lafarge Beton'da yapılan yerinde incelemede bulunan 17.4.2003 tarihli belgedeki şu ifadeler önemlidir:

“...MANAGEMENT MEETING:

Rakiplerle ilişkilerimizde dikkatli olacağız, tüm dökümanların (tesislerde, satışçılarda...) temizlenmesi gerekiyor, M Team dışında kimse temasta olmayacak. Önümüzdeki günlerde bölgeleri ziyaret edecekler. Toplantıya katılmayacaksınız, hiçbir Sales Rep. Katılmayacak. Bağımsızlarla toplantıya gitmek tehlikeli.”

K. SAVUNMALAR

390 K.1. Akçansa Çimento Sanayi Ticaret A.Ş.'nin Savunması

400 Akçansa'nın birinci yazılı savunmasında özetle; Rekabet Kurumu'nun soruşturma kararına dair bildirim yazısında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine dair genel bir ifadenin bulunduğu, suçlamalara ilişkin somut bilgi ve belgelerin mevcut olmadığı ve bu nedenle buna karşı savunma yapmalarının mümkün olmadığı iddia edilmektedir. Teşebbüs savunmasında ayrıca Rekabet Kurumu'nun önceki soruşturmalarda da benzer davranışlar gösterdiği ve soruşturmanın sonraki aşamalarında dahi birçok delil ve özellikle önaraştırma Raporu ve Soruşturma kararının tamamını hiçbir zaman göndermeyerek sistematik biçimde ilk yazılı savunma hakkını engellediği belirtilmekte, Avukatlık Kanunu ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'ndan doğan haklarını kullanacakları ifade edilmektedir.

Akçansa'nın ikinci yazılı savunmasında özetle; bağımsız hazır betoncuların incelenmediği, anlaşmanın piyasaya etkisinin ortaya konulamadığı, ceza takdirine dayanak olarak gösterilen belgenin anlaşma iradesini yansıtmadığı, anlaşma emaresi olarak düşünüldüğünde ise piyasaya etkisinin ortaya konulamadığı, bilgi ve belgeler verilmeyerek birinci yazılı savunma haklarının kısıtlanmış olduğu, ağırlaştırıcı unsur olarak ortaya konulan hususların yerinde olmadığı ifade edilmektedir.

410 Akçansa'nın üçüncü yazılı savunmasında özetle; anlaşmanın piyasa etkileri hakkında herhangi bir açıklamanın bulunmadığı, entegre olmayan hazır beton şirketlerinin incelenmesi gerektiği, zira bu şirketlerin piyasanın %60'ına hakim olduğu, ihlale dayanak olarak gösterilen belgenin delil değeri ve anlaşmayı ispat kabiliyetinin olmadığı, belgede bahsi geçen fiyat artışlarının hayata geçmediği, irade beyanı ve uyuşmalarının anlaşmaya taraf olduğu iddia edilen her bir teşebbüs için ayrı ayrı ispatının gerekli olduğu, anlaşma emarelerinin piyasa etkileri gösterilmeden ihlale işaret edemeyeceği, hazır beton maliyet ve fiyatlandırmasını rekabet ihlaline olanak tanımadığı, soruşturma heyetinin bilgi istemine karşılık eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verdiğinden bahisle idari para cezası talep edildiğinden, üçüncü yazılı savunmada bu iddiaya cevaben özetle; uygulama fiyatları ile afişe fiyatlar arasındaki farklılığın doğal olduğu ve bu farklılığın kasten gizlenebilecek bir durum olmadığı, şirket tarafından asıl fiyat değişikliğinin yapıldığı tarihlerin Rekabet Kurumu'na sunulan tarihler olduğu ve bu tarihlerin yerinde incelemede bulunan belgede geçen tarihlerden çok farklı olmadığı, yıllık ortalama maliyetlerin basit bir matematik işlemiyle ortaya çıkarılmasının mümkün olduğu ve Akçansa'nın kasten eksik bilgi vermesinin söz konusu olmadığı, ağırlaştırıcı unsurların geçerli olmadığı zira yerinde incelemenin engellenmesinin söz konusu olmadığı, sektörde daha önce soruşturma yapılmış olmasının ağırlaştırıcı neden olamayacağı, eski kararların hali hazırda kesinleşmemiş olduğu, teşebbüslerin entegre oluşlarının ceza artırımına konu olmaması gerektiği, çimento hakkında eksik ve yanıltıcı bilgi verilmesinin hazır beton

soruşturmasında ağırlaştırıcı unsur olarak gösterilmesinin yerinde olmadığı ifade edilmektedir.

K.2. Lafarge Beton A.Ş.'nin Savunması

440 Lafarge Beton'nun birinci yazılı savunmasında özetle; Rekabet Kurulu tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek amacıyla haklarında soruşturma açıldığı, soruşturma açıldığına dair yazıda belirsiz ve anlaşıl原因an tespitlere dayanan bir takım iddiaların yer aldığı, Soruşturma Heyetinin pazara ilişkin ayrıntılı bir analiz ve değerlendirme yapması durumunda soruşturma açılmasına neden olan iddiaların gerçeği yansıtmadığının görülebileceği ve bu açıklamalara rağmen Soruşturma Heyeti'nin soruşturmayı devam ettirmek istemesi halinde, 4054 sayılı Kanun'un 9. Maddesi çerçevesinde ihlale ne şekilde son verileceğine dair görüşlerinin bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

450 Lafarge Beton'un ikinci yazılı savunmasında özetle, ceza takdirine dayanak olarak gösterilen belgenin Kanun ve Kurul tarafından verilen yetkilerin aşılması elde edilmiş olduğu, bu yüzden delil olarak kullanılamayacağı, bu belgenin söz konusu iddiaları kanıtlamaya yeterli olmadığı, 2003 yılında bulunmuş olan bu belgeye istinaden o tarihte ve ayrıca soruşturma başladıktan sonra 9. maddenin uygulanmış olması gerektiği, bilgi ve belge gönderilmeyerek birinci yazılı savunma haklarının kısıtlanmış olduğu, soruşturma heyetinin ilgili ürün pazarında fiyatların nasıl oluştuğuna ilişkin hiçbir iktisadi analiz yapmadığı, liste fiyatı üzerinden iskonto uygulanan bir piyasada fiyat konusunda rekabeti bozucu anlaşma olduğundan söz etmenin mümkün olmadığı, ağırlaştırıcı unsurların yerinde olmadığı ifade edilmektedir.

460 Lafarge Beton'un üçüncü yazılı savunmasında özetle, liste fiyatı üzerinden iskonto uygulanarak ortaya çıkan reel fiyatların var olduğu bir pazarda, liste fiyatları konusunda bilgi değişiminin per se rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceği (bu savunmaya ilişkin olarak iktisadi görüş sunulmuştur), asıl rekabet aracının reel fiyatların ortaya çıkmasını sağlayan iskonto oranları olduğu, soruşturma raporunda yer verilen grafiklerin anlaşıl原因adığı ifade edilmektedir.

K.3. Nuh Beton A.Ş.'nin Savunması

470 Nuh Beton'un birinci yazılı savunmasında özetle; Rekabet Kurumu'nun soruşturma açıldığını bildiren yazısının ekinde herhangi bir belgeye yer verilmediği, haklarındaki iddiaların dayanağı olan bu belgeler bilinmeden savunma yapılmasının mümkün olmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin teşebbüslerin Kurum bünyesinde haklarında düzenlenmiş her türlü belgenin bir nüshasını elde etmek hakkını verdiği, yine aynı maddeye göre Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağını belirttiği, bu nedenle kendilerine Öneri Raporu'nun gönderilmemesinin savunma haklarını zedelediği, soruşturma açıldığını bildiren yazıda Nuh Beton'un fiyat konusunda ortak hareket ettiği iddia edilmekle birlikte, bununla ilgili somut bir bulguya yer verilmediği, bu nedenle bunlara ilişkin savunma yapılarının mümkün olmadığı, Nuh Beton'un hazır beton pazarında rekabeti engelleyen, bozan, kısıtlama amacı taşıyan anlaşmalar yapmadığı, uyumlu eylemler içine girmediği, kararlar almadığı, alınan kararlara iştirak etmediği, dolayısıyla Nuh Beton'un rakip teşebbüslerle fiyat 480 konusunda bir işbirliği bulunmadığı ifade edilmektedir.

Nuh Beton'un ikinci yazılı savunmasında özetle, ilk yazılı savunmanın yapılabilmesi için yeterli bilginin kendilerine gönderilmediği bu yüzden savunma haklarının kısıtlandığı, anlaşmanın varlığının ve piyasalara etkisinin kanıtlanamadığı, pazar şartlarının dikkate alınmadığı, yalnızca bayilik anlaşmalarıyla ilgili olarak bir sefer ceza almış olan Nuh Çimento'nun bu durumunun ağırlaştırıcı unsur olamayacağı ifade edilmektedir.

490 Nuh Beton'un üçüncü yazılı savunmasında özetle, anlaşmaya ilişkin olarak ifade edilen hususların anlaşmaya değil uyumlu eyleme işaret ettiği, uyumlu eyleme ilişkin olarak da karinelerin ortaya konulamadığı ifade edilmektedir.

K.4. Oyak Beton Sanayi A.Ş.'nin Savunması

500 Oyak Beton'un birinci yazılı savunmasında özetle; 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun soruşturma kararına dair bildirim yazısıyla birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi taraflara göndermesi gerektiği, oysa gelen bildirim yazısında hangi gerekçelere ve delillere dayanılarak ne ile suçlandıklarının belirtilmediği ve bu nedenle soruşturma kararına dayanak teşkil eden önaraştırma bulguları ve raportör görüşleri bilinmeden savunma yapmalarının çok zor olduğu, Rekabet Kurumu'nun Sürtünme Malzemeleri Sanayicileri Derneği'ne ilişkin yürüttüğü soruşturma kapsamında iki teşebbüs tarafından itiraz edilmesi üzerine soruşturma kararına dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri söz konusu teşebbüslere gönderdiği ve ilk yazılı savunma için ek süre tanıdığı ve dolayısıyla ilk yazılı savunmalarını verebilmeleri için ilk inceleme raporu ve önaraştırma raporunun ticari sırlar çıkarılarak taraflarına gönderilmesi gerektiği, Rekabet Kurumu tarafından bilgi ve belge taleplerinin reddedildiği, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 43. ve 44. maddelerinin ihlali anlamına geldiği, bu şekilde savunma haklarının kısıtlandığı ve dolayısıyla kararı usul yönünden sakatlayacağı ifade edilmektedir.

510 Oyak Beton'un ikinci yazılı savunmasında özetle; ilk yazılı savunmanın yapılabilmesi için yeterli bilginin kendilerine gönderilmediği bu yüzden savunma haklarının kısıtlandığı, ticari sır olduğu gerekçesiyle bilgilerin (tüm teşebbüslerin ürün satış fiyatları) verilmemesi savunma yapma olanaklarını ortadan kaldırdığı, Bolu Çimento hazır beton tesislerinin aynı sermaye oluşturmak suretiyle Oyak Beton'a devredilmesi işleminin bir kısmı bölünme işlemi olduğu ve bu yönüyle kısmi halefiyete tabi olmadığı, Oyak Beton'un Marmara'daki pazar payının çok düşük olduğu, Soruşturma kapsamında bulunmayan bağımsız betoncuların pazarın yarısından fazlasına hakim olduğu, bunların dahil olmadığı bir rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın hayata geçirilemeyeceği, ihlale dayanak olan belgenin anlaşma iradesini yansıtmadığı, 520 gerçekleşen durumun rekabetin sınırlanmadığını gösterdiği, OYAK betonun ilgili dönemde fiyat artışı gerçekleştirmediği ifade edilmektedir. Konuya ilişkin olarak iktisadi analizler sunulmuştur.

Oyak Beton'un üçüncü yazılı savunmasında özetle; ihlale dayanak olan belgede yer alan ifadelerin anlaşma iradesini yansıtmadığı, 44. maddeye göre yalnızca haklarında düzenlenmiş evraklar değil, mümkünse elde edilmiş her türlü delilin kendilerine verilmesi gerektiği, ceza verilmesi durumunda Oyak Beton-Bolu Çimento ayrımının önemli olacağı, cezanın Bolu Çimento'nun 2001 yılı cirosuna kesilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

530

K.5. Set Beton Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Savunması

Set Beton'un birinci yazılı savunmasında özetle; haklarında hiçbir maddi ve hukuki belgeye dayandırılmadan ve kanuna aykırı bir usulle savunma talep edildiği ve buna karşı Danıştay'da iptal davası açıldığı ifade edilmektedir.

540 Set Beton'un ikinci yazılı savunmasında özetle, hazır beton için Marmara bölgesi olarak tanımlanan coğrafi pazarın yanlış olduğu, ceza takdirine dayanak olarak gösterilen belgede geçen toplantılara Set Beton'un katılmadığı, esas olarak İzmit ve Adapazarı'na yönelik hazır beton satışlarının görüldüğü bu toplantıların, bu bölgelere satış yapmayan Set Beton'u ilgilendirmediği, bu yüzden bu belgeye istinaden Set Beton'a yöneltilen suçlamaların varsayımsal olduğu, Set Beton'un faaliyet gösterdiği yerlerde kendileriyle haksız bir şekilde bağımsız betoncuların pazara hakim olduğu ifade edilmektedir.

550 Set Beton'un üçüncü yazılı savunmasında özetle, hazır beton ürünü için coğrafi pazarın Marmara bölgesi olarak tanımlanamayacağı, entegre olmayan hazır beton üreticilerinin incelenmediği bu yüzden soruşturmanın eksik olduğu, İzmit – Adapazarı bölgesinde faaliyeti olmayan Set Beton'un ihlal içerisinde olamayacağı ifade edilmektedir.

L. DEĞERLENDİRME

L.1. Savunmaların Değerlendirilmesi

560 Genel olarak anlaşma terimi ile iki veya daha fazla kişinin, belirli konu veya konular üzerindeki her türlü uyuşma ve mutabakatı kastedilir. Rekabet Hukukunda anlaşmadan bahsedebilmek için, mutabakatın mutlaka hukuk düzeni tarafından nazara alınan bir konuya ilişkin olması gerektiği gibi, bu hususta kullanılacak olan vasıtaların da önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla yazılı, sözlü veya sadece fiili eylemler yoluyla varılan mutabakatlar, hukuki bir sonuca yönelsin veya yönelsesin anlaşma olarak nitelendirilebilecektir. Ayrıca, anlaşma kavramı ile ne kast edildiği ve anlaşma kavramının nasıl yorumlanması gerektiği hususunda yol göstermesi bakımından 4054 sayılı Kanun'un gerekçe kısmında, "*Maddenin amacı bakımından anlaşma, medeni hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur.*" şeklindeki ifade ile anlaşma kavramının nasıl anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konulmuştur. Nitekim Avrupa Birliği Hukukunda, Adalet Divanı ve Komisyon'un içtihatları incelendiğinde de 570 anlaşma kavramının hukuken bağlayıcı niteliği olmayan, "centilmenlik anlaşmalarını" dahi kapsayacak şekilde geniş bir biçimde yorumlandığı görülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir anlaşmadan bahsedebilmek için, taraflar arasında ortaya çıkan ilişkilerin hukuki niteliği veya şekli önem taşımamaktadır. Önemli olan husus, piyasada belirli bir şekilde davranmaya yönelik olarak ortak ve karşılıklı iradenin herhangi bir şekilde beyan edilmesidir.

580 Sonuç olarak, Rekabet Hukuku çerçevesinde anlaşmalar ve o anlaşmaların oluşmasına temel teşkil eden karşılıklı beyan ve irade uyuşması, yazılı, sözlü, açık veya zımni birçok şekilde meydana gelebilir. Özellikle mal ve hizmet piyasalarında

590 faaliyet gösteren teşebbüslerin Rekabet Hukuku alanındaki tecrübelerinin de geçen zaman içerisinde gözle görülür bir biçimde artmış olması, anlaşmaların ve o anlaşmaların oluşmasına temel teşkil eden karşılıklı beyan ve irade uyuşmalarının yazılı, sözlü, açık veya zımni birçok şekilde meydana gelebilmesi hususları bir arada düşünüldüğünde, anlaşmaların ve bu anlaşmaların oluşmasına temel teşkil eden irade beyan ve uyuşmalarının, anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin her biri için ayrı ayrı maddi deliller ile ortaya konması hususunun zorunlu olmadığı, söz konusu soruşturma sürecinde elde edilen belgenin (Belge 4), söz konusu teşebbüsler arasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte bir "fiyat anlaşmasının" varlığının ispatı için yeterli olduğunu söylemek mümkündür.

600 Rekabet Kurulu söz konusu belgenin (Belge 4) soruşturma tarafı teşebbüsler arasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte bir "fiyat anlaşmasının" varlığına kanıt teşkil ettiği hükmüne varması ve uyumlu eylem iddiasında bulunulmaması nedenleriyle anlaşmanın piyasadaki etkisinin ispatlanmadığı veya uyumlu eylemi gösterecek ekonomik analizlerin yapılmadığı şeklindeki teşebbüs savunmalarının haklı bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Karar'da yer verilen fiyat grafiği Belge 4'ün tarihinin saptanmasında yardımcı unsur olarak dikkate alınmıştır. Soruşturma Raporu'nda yer alan söz konusu grafiği "okunamadığı-anlaşılamadığı" gerekçeleriyle talep eden teşebbüslere ayrıca bu grafik ile ilgili mümkün olan her türlü bilgi ve belge Soruşturma Heyetince sunulmuştur.

610 Söz konusu Belge 4'te Ege Bölgesine ilişkin olarak geçen bir ifade Rekabet Kurulu'nun 2.12.2004 tarih ve 04-77/1109-278 sayılı gerekçeli Karar'ında delil olarak kullanılmıştır. Ancak, daha önce Belge 4'ün Marmara Bölgesi'ne yönelik ifadelerinin rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın varlığını kanıtlayıcı bir delil olarak kullanılması ve teşebbüslerin cezalandırılması söz konusu olmadığı ve ihlalin zaman aşımına uğramadığı göz önüne alındığında Lafarge Beton'un söz konusu belgenin kullanılmayacağına ilişkin savunması gerçeği yansıtmamaktadır.

620 Soruşturma kararının hakkında soruşturma başlatılan teşebbüslere 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 edilmiştir.

Dosyaya giriş hakkı Kanun'un 44. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında,

"Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerin verilmesini isteyebilir."

denmekte, devamı fıkroda,

630

“Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak teşkil edemez”

hükümlerine yer verilmektedir.

640 Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, hakkında soruşturma açılmış taraflara Kanun'un 44/2. maddesi ile dosyaya giriş hakkı tanınmış, 44/3. maddesi ile de teşebbüslerin kendini savunma hakkı bir bakıma güvence altına alınmıştır. Ancak, söz konusu Kanun maddesinde yer verilen “kendileri ile ilgili düzenlenmiş” hükmünün göz önüne alınması gerekmektedir. Soruşturma Heyeti, Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerde yapmış olduğu yerinde incelemeler ya da teşebbüslerden istediği bilgiler neticesinde oluşan belgeleri incelemekte, değerlendirmekte ve nihai olarak Soruşturma Raporunu ve eklerini oluşturmaktadır. Teşebbüslerin dosyadaki erişim hakları da ticari sırlar çıkarıldıktan sonra kendileri ile ilgili düzenlenmiş belgeler olan Soruşturma Raporu, ek görüş ve eklerinden ibarettir.

L.2. Genel Değerlendirme

650 Raportörlerce yerinde inceleme sırasında elde edilen belgelerin ikisinde (Belge 1 ve 2) Marmara Bölgesinde faaliyet gösteren hazır beton şirketlerinin 1999 ve 2001 yıllarında Kanun'un 4. maddesini ihlal edici davranış içinde oldukları kanaatini uyandıracak ifadeler yer almaktadır. Ancak söz konusu yıllar için bu kanaati ispatlayacak yeterli delilin olmadığı görülmektedir.

660 Bursa Çimento'da elde edilen belgeden (Belge 3), özellikle İstanbul Hazır Beton pazarına yönelik olarak rekabeti bozma, kısıtlama amacını taşıyan bir kartel oluşumunun izlerini belgedeki ifadelerden görmek mümkündür. Söz konusu oluşumun çimento pazarını da kapsayacak şekilde pazar paylaşımı, rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırma, satış şartlarının tespiti gibi unsurlarda mutabakat sağladıkları düşünülse de bu oluşuma ilişkin Kanun'un 4. maddesinin ihlali anlamında bir anlaşmanın varlığını kanıtlayacak yeterli bir delil niteliğinde değildir.

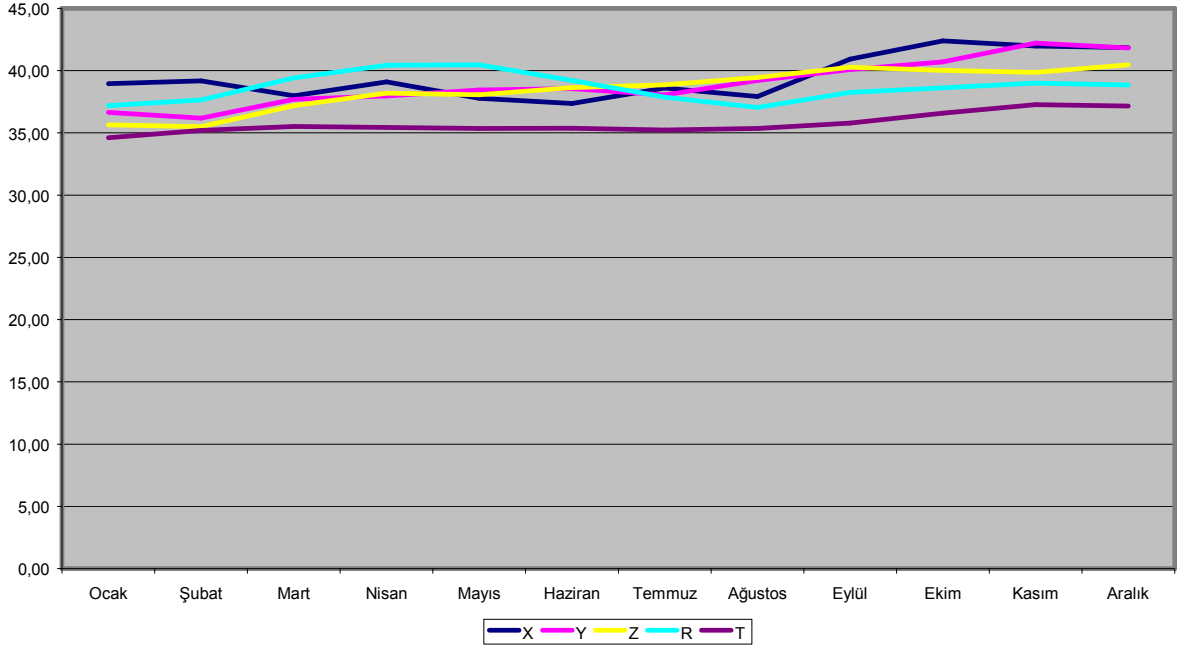
670 Lafarge Beton A.Ş.'de elde edilen belge (Belge 4) değerlendirilecek olursa; belgedeki ifadelerden hem hazır beton hem çimento üreticisi 5 şirketin fiyat artışları hususunda bir toplantı yaptıkları anlaşılmaktadır. Belgedeki fiyatlardan yola çıkarak ve Rekabet Kurulu'nun 2.12.2004 tarih ve 04-77/1108-277 sayılı Karar'ındaki¹ tespit de göz önüne alınarak söz konusu belgenin 2002 yılına ait olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede Temmuz 2002 tarihinde yapıldığı düşünülen toplantıya Lafarge Beton'un, Betonsa'nın (Akçansa), Bolu'nun (OYAK Beton) katıldıkları belgede açıkça ifade edilmektedir. Belgedeki ifadelerden 2 Ağustos'ta bir toplantının daha yapıldığı ve hazır beton liste fiyatlarının İstanbul için Asya ve Avrupa yakalarında 6 YTL/m³ artırılması ve C20 hazır beton ürünü için fiyatların tespit edilmesi hususlarında teşebbüslerce anlaşıldığı görülmektedir.

¹ Rekabet Kurulu'nun bu Karar'ında Ege Bölgesindeki çimento üreticilerine yönelik olarak belgenin bir kısmı kullanılmıştır.

Bu noktada, 2002 yılı için Marmara Bölgesinde C20 ve C25 hazır beton ürünleri için soruşturmaya konu teşebbüslerin satış fiyatlarını karşılaştıran grafiklere yer verilecektir:

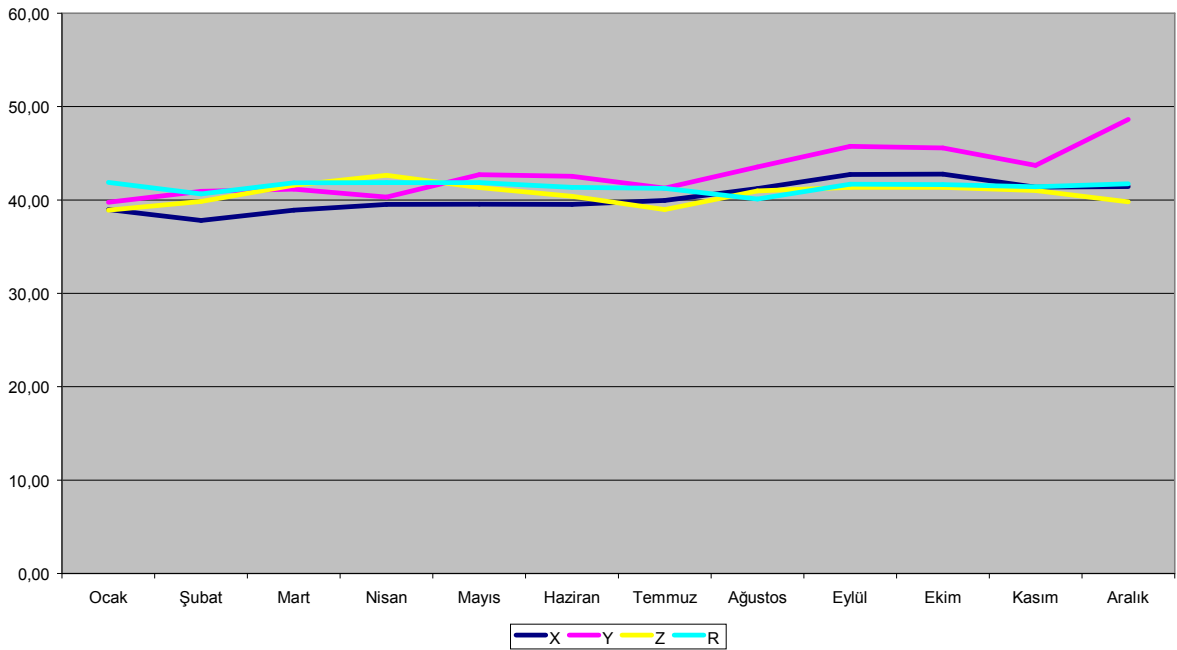
680

2002 Yılı Hazır Beton (C20) Satış Fiyatları (m3/YTL)



Yukarıda yer verilen grafikde X, Y, Z, R ve T kodları ticari sırları korumak maksadıyla, soruşturmanın muhatabı olan hazır beton şirketlerinin isimleri yerine kullanılmıştır.

2002 Yılı Hazır Beton (C25) Satış Fiyatları (m3/YTL)



690 Yukarıda yer verilen grafikde X, Y, Z ve R kodları ticari sırları korumak maksadıyla, soruşturmanın muhatabı olan hazır beton şirketlerinin isimleri yerine kullanılmıştır. Söz konusu grafikler; Akçansa, Nuh Beton, Set Beton, Lafarge Beton ve Oyak Beton'un Soruşturma Heyetine verdikleri ticari sır niteliğindeki bilgilerden yararlanılarak hazırlanmıştır.

700 Belge 4'e yönelik değerlendirmeler çerçevesinde; Akçansa (Betonsa), Lafarge Beton, Oyak Beton Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlama amacını taşıyan yahut etkisini doğurabilecek nitelikte bir anlaşma içinde buldukları ve fiyat tespiti şeklindeki ihlali 2002 yılı içinde gerçekleştirdikleri, belgede isimleri geçmediğinden ve söz konusu ihlale katıldıklarını destekleyici başka bir delil de mevcut olmadığından Nuh Beton ve Set Beton'un ihlal içerisinde bulunmadıkları sonucuna varılmıştır.

Lafarge Beton'un ceza takdirinde; Soruşturma kapsamında Lafarge Beton'da yapılan yerinde incelemede bulunan 17.4.2003 tarihli belgedeki: "...MANAGEMENT MEETING:

Rakiplerle ilişkilerimizde dikkatli olacağız, tüm dökümanların (tesislerde, satışçılarda...) temizlenmesi gerekiyor, M Team dışında kimse temasta olmayacak." ifadelerinin adı geçen teşebbüs hakkında kastın varlığına delil şeklinde ağırlaştırıcı unsur olarak, ihlalin "etki doğuran" boyutunun olmaması da hafifletici unsur olarak göz önüne alınmıştır.

710 M. SONUÇ

Marmara Bölgesi hazır beton 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 Raporu, toplanan delillere ve incelenen dosya kapsamına göre;

1)

- Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.,
- Lafarge Beton A.Ş.,

720 - Oyak Beton Sanayi A.Ş. (Bolu Çimento Sanayi A.Ş.),

hazır beton ilgili ürün pazarında fiyat tespiti yapmak suretiyle rekabeti sınırlama amacını taşıyan bir anlaşma içinde olduklarına Kurul Üyeleri Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ ile Rifki ÜNAL'ın farklı gerekçeleri ve OYÇOKLUĞU ile,

2) Nuh Beton A.Ş. ve Set Beton Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hazır beton ilgili ürün pazarında fiyat tespiti yapmak suretiyle rekabeti sınırlama amacını taşıyan bir anlaşma içinde olmadıklarına OYÇOKLUĞU ile,

730

3) a) Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmemesine Kurul Üyesi M.Sıraç ASLAN'ın farklı gerekçesi ve OYÇOKLUĞU ile,

b) Bolu Çimento Sanayi A.Ş. (Oyak Beton Sanayi A.Ş.)'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmemesine Kurul Üyeleri Prof. Dr. Zühtü

AYTAÇ, Rifkî ÜNAL, M.Sıraç ASLAN ve Süreyya ÇAKIN'ın farklı gerekçeleri ve OYBİRLİĞİ ile,

740 4) Lafarge Beton A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2004 yılı cirosunun takdiren %2'si oranında olmak üzere 888.892,94 YTL idari para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞU ile

5) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, ilgili teşebbüslere bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

750

**(2.10.2006 tarihli 06-68/927-266 sayılı Kurul Kararına İlişkin)
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Marmara Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslere ilişkin, başlıkta tarih ve sayısı zikredilen Kurul Kararının 1, 4 ve 5. maddelerine aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı katılma imkânı bulunamamıştır.

Soruşturma Raporunda, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerle ilgili olarak bulunabilen 5 belge değerlendirilmiştir. Bu belgelerin değerlendirilmesi sonucunda 1, 2 ve 3 numaralı belgelerin Kanunun 4. maddesinin ihlali anlamında bir anlaşmanın varlığını kanıtlayacak nitelikte olmadığına karar verilmiştir. 5 numaralı belge ihlalin varlığı için değil, ağırlığının tespiti için kullanılmıştır. O halde, soruşturmaya tabi teşebbüslerin Kanunun 4. maddesini ihlal ettiklerine dair kullanılan tek belge 4 numaralı belgedir. Kurul çoğunluğu, 4 numaralı belgeyi bir anlaşmanın varlığını ispatlamaya yeterli gördüğünden Kararda öngörülen yaptırımlara hükmetmiştir.

Oysa, söz konusu belge, Lafarge A.Ş.'de bulunan ve teşebbüs yetkilisi Seyfettin Baş'ın Agregada ve Beton Grubu Başkanı Jean Pierre Le Boulicaut'a gönderdiği bir *kurum içi yazışmadan* ibarettir. Bu belgede geçen bir takım ifadeler, bir anlaşmanın varlığı için ciddi *emareler* ya da işaretler olarak değerlendirilebilir; ama salt bu ifadeler yer alıyor diye bu belgenin bir *anlaşma metni olduğu* veya *anlaşmanın varlığını kanıtladığı* ileri sürülemez. Bu belgeyi bir anlaşmanın varlığının kanıtı olarak değerlendirmek, *ispat hukuku* bakımından içinden çıkılmaz sonuçlara yol açar.

Kuşkusuz bir anlaşmanın varlığı için *yazılı şekil şartı* veya bu anlaşmanın *hukuken bağlayıcı* olması gerekmemektedir. Aynı sonuca yönelik bir *irade uyuşması* yeterlidir. Şayet elde edilen belgelerden bir irade uyuşmasının varlığı ispat edilemiyor, ama varlığına dair *emareler* elde edilebiliyorsa, bu durumda bunlar birer *ipucu* olarak değerlendirilip, anlaşmanın varlığı piyasadaki etkileri çerçevesinde ortaya konulmalıdır. Oysa, söz konusu belgede, birtakım teşebbüslerin fiyat artırımına dair tarihlerin de verildiği ibareler yer aldığı halde, Soruşturma Raporunda belirtilen tarihlerde fiyat hareketlerinin nasıl gerçekleştiği konusunda bir tespit yer verilmemektedir.

Şurası açıktır ki, bir anlaşmanın *amacının* rekabet kurallarına aykırılık teşkil etmesi, *ihlalin varlığı* için yeterli olup, bu anlaşmanın *uygulanması* gerekmez. Ancak, bu durumda dahi, ihlalin ağırlığı, süresi ve kapsamının tespiti ve uygulanacak yaptırımların belirlenebilmesi bakımından anlaşmanın uygulanıp uygulanmadığına ve piyasa üzerindeki etkisine bakmak gereklidir. Oysa, bu soruşturmada anlaşmanın *varlığına* dair açık deliller elde edilemediğinden, uygulamaya bakmak, anlaşmanın var olup olmadığının tespiti bakımından zorunluluk arz etmektedir.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan nedenlerden dolayı, bir anlaşmanın varlığı ve etkisi ortaya konulmadığından, Kararın 1, 4 ve 5 numaralı kısmına iştirak etmemiz mümkün olmamıştır.

Mustafa PARLAK Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI Mehmet Akif ERSİN
Başkan Kurul Üyesi Kurul Üyesi

FARKLI GEREKÇE
(02.10.2006 tarihli ve 06-68/927-266 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 yazmışım.

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

06-68/927-266

gerekelendirilmesi, yeterli bilgi ve belgeye ulaşılması bakımından 3nem taşıyıp taşımadığı da kuşkusuz tartışılabilecektir.

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

FARKLI GEREKÇE
(02.10.2006 tarihli ve 06-68/927-266 sayılı Kurul Kararı)

Kararın 3.b. bendinde yer alan sonuca aşağıdaki farklı gerekçe ile katılıyorum:

Bolu Çimento Sanayi A.ř. (Öncesi Oyak Beton Sanayi A.ř.)'ne 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesi uyarınca idari para cezası verilmemesine ilişkin kararının hukuki gerekçesi; Oyak Beton Sanayi A.ř. (Bolu Çimento Sanayi A.ř.)'nin ihlal kapsamında olmaması değil, halefiyet ilkesinin uygulanamaması ve Oyak Beton A.ř. hakkında soruşturma açılmamış veya bu teşebbüsün soruşturma kapsamında yer almamasıdır.

Oyak Beton Sanayi A.ř. 30.03.2004 tarihinde kurulmuş olup, Bolu Çimento Sanayi A.ř. hazır beton tesisleri bu şirkete aynî sermaye olarak getirilmiştir. Bolu Çimento Sanayi A.ř.'nin tüzel kişiliği devam etmektedir. TTK (Türk Ticaret Kanunu) anlamında bir birleşme değil, kısmi bir bölünme söz konusudur. Kısmi bölünme Türk Hukukunda (Sermaye Piyasası Kurulunun Tebliği hariç) düzenlenmemiştir. Dolayısıyla kısmi halefiyet ilkesi de yasalarda yer almamaktadır. Öğretide bu konuda tartişmalar eksik değildir.

Oyak Beton Sanayi A.ř. halefiyet ilkesi bağlamında sorumlu tutulamayacağına göre, bu durumda Bolu Çimento Sanayi A.ř.'nin idari para cezası muhatabı kabul edilmesi gerekir. Soruşturma kapsamında yer almadığından, ihlalden dolayı bu teşebbüse de ceza verilemeyeceğine göre, idari para cezası verilmesi mümkün olamamaktadır. Rekabet hukuku bağlamında "ekonomik bütünlük" gerekçesiyle OYAK tüzel kişiliği gündeme getirilebilirse de, bu teşebbüse de soruşturma açılmadığından, aynı gerekçelerle ceza muhatabı kabul edilemeyecektir.

Açıkladığım farklı gerekçelerle ceza verilmemesi sonucunu paylaşıyorum.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ
(02.10.2006 tarihli ve 06-68/927-266 sayılı Kurul Kararı)

Kararın 2 ve 3.a. maddelerine aşağıdaki gerekçeyle katılmıyorum:

2 nci maddede çoğunluk oylarıyla Nuh Beton A.Ş. ve Set Beton Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hazır beton ürün pazarında fiyat tespiti yapmak suretiyle rekabeti sınırlama amacını taşıyan bir anlaşma içinde olmadıklarına karar verilmiştir. Kararın 1 inci maddesinde ise diğer üç teşebbüs; Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş., Lafarge Beton A.Ş. ve Oyak Beton Sanayi A.Ş.'nin ilgili ürün pazarında fiyat tespiti yapmak suretiyle rekabeti sınırlayan bir anlaşma içinde oldukları sonucuna varılmıştır.

Soruşturma raporunda pazarda yer alan beş teşebbüsün tümü için ihlal iddiası ileri sürülerek gerekçelendirilmiştir. Raporun dayanağı belgeler, sadece üç teşebbüs için değil, teşebbüslerin tümü için delil olarak ortaya konulmuştur. 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi teşebbüslerin hazır beton pazarında fiyat tespiti yapmak suretiyle rekabeti sınırlama amacını taşıyan bir anlaşma içinde oldukları gerekçesiyle ihlal edilmiştir. Bu husus kararın 1 inci maddesinde kabul edildikten sonra, 2 nci maddede iki teşebbüs ihlal kapsamı dışına alınmıştır. Böyle bir ayırıştırma için haklı ve yeterli gerekçelerin ortaya konulması gerekirdi. Sadece toplantıya katılmadıkları varsayımı ile iki teşebbüsün hariç tutulması doğru ve haklı olmamıştır.

Fiyat tespitine yönelik anlaşmayı gösteren temel belge (4) no.lu belge olup, burada beş teşebbüsten bahsedilmekte ve iki teşebbüsün toplantıya katılmadığı ileri sürülmektedir. İhlalin temel dayanağı sadece toplantılara katılmak değil, karşılıklı görüşmeler ve mutabakat içerisinde, fiyatların ortaklaşa belirlenmesini gerçekleştirmektir. Dolayısıyla adı geçen iki teşebbüse ihlal kapsamında yer verilmemesini haklı gerekçelere bağlayamıyorum.

Kararın 3.a. maddesinde ise, Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne Kanun'un 16 ncı maddesi uyarınca ceza verilmesine gerek olmadığı sonucu yer almaktadır. Kararın 1 inci maddesinde, diğer iki teşebbüsle birlikte ihlal içinde olduğu kabul edilen bu teşebbüse ceza verilmemesi sonucunu paylaşamıyorum. İhlal tespit edilmiş ve karara bağlanmış ise teşebbüsün Kanun'a göre cezalandırılması gerektiği çok açıktır. Hukuken aksine bir iddia gerekçeden yoksundur. Bu itibarla kararın 3.a. bendindeki sonuca da katılmam mümkün olmamıştır.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

[Rekabet Kurulu'nun a) 02.10.2006 tarih ve 06-68/926-265 sayılı,
b) 02.10.2006 tarih ve 06-68/927-266 sayılı Kararları]

FARKLI OY GEREKÇESİ

Rekabet Kurulu'nun Marmara 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 açılan 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 sistematığı 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 zamanlamasını kavrayan teşebbüslerin çeşitli şekillerde, Rekabet Kurulu'nun kendileri ile ilgili açılan ön araştırma ve soruşturma kararlarını kendilerine tebliğ edilmedikçe bilmemeleri gerekirken erkenden öğrenebildikleri göz önüne alındığında, rekabet çalışmalarında belge ve delil bulunması için, rekabet uygulamaları konusunda gelişmiş bütün dünya ülkelerinde olduğu gibi, en önemli araç olan yerinde incelemelerin; habersiz, en kısa sürede, baskın tarzında, en önemli merkezlerde, yeterli sayıda 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.

Marmara Bölgesi çimento ve hazır beton ön araştırma kararının **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 gün sonra** 30.01.2005 tarihinden itibaren yapılabilmektedir.

Aynı şekilde, **24.03.2005** tarihinde alınan soruşturma açılması kararına rağmen, Başkanlıkça; Daire Başkanı Erkan Yardımcı, Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı Karakelle ve İkinci Başkan Tuncay Songör imzalı sonradan, Daire Başkanı Erkan Yardımcı, Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı Karakelle, Başkan Mustafa Parlak imzalı geçici görev olurlarının 23.12.2005, 16.01.2005 ve 16.02.2005 tarihlerinde yaklaşık **9 ay, 10 ay, 11 ay gecikmeli olarak** hazırlandığı ve yerinde incelemelerin bu sebeple **9 ay – 11 ay sonra** 25.12.2005, 16.01.2006 ve 20.02.2006 tarihlerinden sonra yapıldığı anlaşılmaktadır.

İç Anadolu, Karadeniz ve Akdeniz Bölgeleri ile ilgili açılan soruşturmalarda da Marmara 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 02.10.2006 tarih ve 06-68 / 927-266 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Marmara Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine dair Kurul Kararı'nın 2) ve 3.a) maddelerinde, soruşturma sürecinde elde edilen belge ve bilgiler çerçevesinde, soruşturma kapsamında Marmara Bölgesi hazır beton pazarında bulunan teşebbüslerin tümünün koordinasyon içinde, birlikte fiyatları belirledikleri anlaşılmış, soruşturma raporu ve eklerinde durum somutlaşmış olmasına rağmen, Nuh Beton A.Ş. ve Set Beton Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hazır beton pazarında fiyat tespiti yoluyla rekabeti sınırlama amacını taşıyan anlaşma içinde bulunmadığına ve Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye 4054 sayılı Kanun'un 16.maddesi uyarınca idari para cezası verilmemesine dair Kurul Kararına, bu hükümlerin Kararın bütünlüğü içinde çelişkili olması ve soruşturma raporu bulgularını göz ardı etmesi sebebiyle katılmamaktayım.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 02.10.2006 Tarih ve 06-68/927-266 Sayılı Kararına

FARKLI OY GEREKÇESİ

Marmara Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren Akçansa Çimento A.Ş. ile Bolu Çimento (Oyak Beton Sanayi A.Ş.) A.Ş. ile alakalı ceza verilmemesine ilişkin kurul kararına farklı gerekçe ile katılmaktayım.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda belirtilen rekabet ihlalini gerçekleştirdiği 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.

İhlali sabit görülmeyen Bolu Çimento ve Akçansa Çimento vekilleri haklarında soruşturma açıldığının ve 30 gün içerisinde ilk yazılı savunmalarının istenmesi üzerine, Rekabet Kurumuna yaptıkları yazılı müracaatla 4054 Sayılı Kanunun 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmalarını hazırlayıp gönderebilmesi 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 “**Marmara Bölgesi hazır beton pazarında diğer üreticilerle fiyat konusunda ortak hareket etmek suretiyle 4054 Sayılı Kanunun 4. maddesini ihlal ettiğiniz**” denilmekte bu nedenle haklarında 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, toplanandelillerden 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 Kanunun 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. Gerekliliğın ötesinde bu lazime yasa emridir. Aksine karar ve uygulamalar savunma hakkının kısıtlanmasıdır ve kanuna aykırıdır.

Akçansa Çimento A.Ş. ve Bolu Çimento (oyak Beton) A.Ş.'ye yukarıda değindiğim yasa ve usule aykırı bir şekilde ceza kararı verilemeyeceğı (idari işlem tesis edilemeyeceğı) görüşündeyim. Bu farklı gerekçemle Kurul'un Akçansa Çimento A.Ş. ve Bolu Çimento (Oyak Beton) A.Ş.ye ceza verilmemesi kararına katılmaktayım.

M.Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

Ek 1 ve 2 : 2 adet belge

Rekabet Kurulu'nun 02.10.2006 günlü 06-68/927-266 sayılı kararının 3-a ve 3-b hükümlerine;

KARŞI OY

Marmara Bölgesi hazır beton pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerden Lafarge Beton A.Ş.'de soruşturma heyetince bulunan (Belge 4)'de yer alan ifadelerden hem hazır beton hem de çimento üreticisi şirketlerden Lafarge Beton, Betonsa(Akçansa) ve Bolu Beton'un Temmuz ve Ağustos 2002'de topladıkları ve hazır beton liste fiyatlarının İstanbul Asya ve Avrupa yakalarında arttırılması ve C20 hazır beton ürünü için fiyatların tespit edilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları, söz konusu anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4.maddesi kapsamında rekabeti sınırlama amacını taşıyan yada bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda anlaşma içinde bulunduğu kabul edilen Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne 4054 sayılı Yasa'nın 16.maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması gerekirken aksi yönde oluşan (3-a) karar hükmüne katılmıyorum.

Diğer taraftan 2002 yılında Marmara bölgesi hazır beton pazarında rakipleri ile rekabeti kısıtlayan bir anlaşma yaptığı belirlenen Bolu Çimento hakkında soruşturma açılmamış, bu teşebbüs soruşturma kapsamında yer almamıştır.

Soruşturmada taraf olarak alınan Oyak Beton Sanayi A.Ş. 30.03.2004 tarihinde kurulmuş, Bolu Çimento Sanayi A.Ş.'nin hazır beton tesisleri bu şirkete aynı sermaye olarak taşınmıştır. Bolu Çimento Sanayi A.Ş.'nin tüzel kişiliği devam etmektedir.

Bu durumda hakkında 4054 sayılı Yasanın 16/2.maddesine göre idari para cezası uygulanacak teşebbüs Bolu Çimento A.Ş. olması gerekirken hakkında soruşturma açılmadığından, olayda söz konusu ihlal eyleminden halefiyet esasına göre sorumlu tutulması mümkün olmayan Oyak Beton A.Ş.'ye ceza uygulanamayacağı görüşüyle (3-b) karar hükmüne gerekçe yönünden karşıyım.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi