

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-5-50 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 15-04/51-24
Karar Tarihi : 22.01.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Alper KARAKURT, Mücteba ALTUN, Semih SÜREZ

C. BAŞVURUDA

BULUNANLAR :- Murat Cenk ASLAN

Hasanağa Organize Sanayi Bölgesi 5. Cad. No: 5 Nilüfer/Bursa

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR:

- Sançim Bilecik Çimento Madencilik Beton San. Tic. A.Ş.
Taşçılar Köyü 2651 Parsel Pafta No:2 Bilecik

- Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcileri: Av Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Öznur İNANILIR
Yıldız Mah. Çitlenbik Sok. No:12 Beşiktaş/İstanbul

- Bursa Çimento Fabrikası A.Ş.
Yeni Mahalle Uludağ Caddesi No:170 Kestel/Bursa

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Sançim Bilecik Çimento Madencilik Beton San. Tic. A.Ş., Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş. ve Bursa Çimento Fabrikası A.Ş.'nin birlikte fiyat tespit ettiği, müşteri paylaştığı ve bayilerini müşteri paylaşımına uygun davranmaya zorladıkları iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Yapılan başvurularda özetle; pazardaki fiyatları Sançim Bilecik Çimento Madencilik Beton San. ve Tic. A.Ş. (Sançim), Bursa Çimento Fabrikası A.Ş. (Bursa Çimento) ve Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin (Akçansa) birlikte belirlediği ve bayilerin müşteri paylaşımına uygun davranmaya zorlandığı, bu durum sonucunda nakliye firmaları ve bayilerin zarara uğratıldığı iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 16.10.2014 tarih ve 5893 sayı; 03.11.2014 tarih ve 6173 sayı ile giren başvurular üzerine hazırlanan 14.11.2014 tarih ve 2014-5-50/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu'nun görüşülmesi sonucunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) İlgili karar uyarınca düzenlenen 14.01.2015 tarih ve 2014-5-50/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (5) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle; dosya konusu iddialara yönelik olarak, Sançim, Bursa Çimento ve Akçansa hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan Taraf.

I.1.1. Sançim Bilecik Çimento Madencilik Beton San. ve Tic. A.Ş. (Sançim)

- (6) Sançim, Bilecik'te yer alan tesisi aracılığıyla Güney Marmara, Kuzey Ege ve Orta Anadolu bölgelerine çimento tedarik eden bir teşebbüstür. Sançim'in 2014 yılı itibarıyla tamamı Bursa ve Yalova'ya satış yapan (.....) hazır beton üreticisi olmak üzere toplam (.....) bayisi bulunmaktadır.

I.1.2. Bursa Çimento Fabrikası A.Ş. (Bursa Çimento)

- (7) Bursa Çimento, Bursa'daki çimento tesisi ve Kütahya'daki karıştırma ve paketleme tesisi ile çimento sektöründe faaliyet göstermektedir. Bursa Çimento'nun 2014 yılı itibarıyla (.....) hazır beton üreticisi olmak üzere toplam (.....) bayisi vardır.

I.1.3. Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş. (Akçansa)

- (8) Akçansa, İstanbul-Büyükçekmece, Çanakkale ve Samsun-Ladik'teki üç fabrikasında çimento ve klinker üretimi gerçekleştirmektedir. Bunun yanı sıra, Akçansa'nın İstanbul-Ambarlı, İzmir-Aliağa, Yalova, Yarımca ve Hopa'da kurulu beş çimento terminali vardır. Ayrıca, Akçansa iştiraki Betonsa aracılığıyla Marmara, Ege, Karadeniz bölgelerinde bulunan yaklaşık 40 tesisle hazır beton pazarında faaliyet göstermektedir. Akçansa'nın Bursa, Balıkesir ve Yalova'ya satış yapan (.....) hazır beton üreticisi olmak üzere toplam (.....) bayisi bulunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) Çimento temel olarak beyaz çimento ve gri çimento olmak üzere iki ana ürün grubuna ayrılmaktadır. Gri çimento, inşaat ve alt yapı sektörünün en büyük girdilerinden birisi durumundadır. Beyaz çimento ise daha çok yapıştırıcı ve derz dolgu malzemeleri, mimari ve dekoratif betonlar, prefabrik dış cephe panelleri, prekast elemanları üretiminde kullanılmaktadır. Bu bakımdan beyaz çimentonun kullanım alanı ve miktarı gri çimentoya oranla çok azdır.
- (10) Beyaz ve gri çimentonun (özellikle bunların girdisi konumundaki klinkerin) üretim süreçleri birbirinden ayrı yürütülmekte olup, bunların arz ve talep bakımından ikame olması söz konusu değildir. Bu bakımından bu iki çimento türünün ayrı pazarlar olarak ele alınması gerekmektedir.
- (11) Çimento türleri ile ilgili bir diğer ayırım ise "torbalı" ve "dökme" olmak üzere pazarlama yöntemi açısından yapılmaktadır. Ayrıca, içerisindeki katkı maddesine göre de çeşitli ürün gruplarına (PKÇ 32,5, PÇ 42,5 gibi) ayrılmaktadır. Ancak, gri çimento üreten bir tesisin belirtilen tüm ürünleri üretebilmesi mümkün olmaktadır.
- (12) Torbalı ve dökme çimento, sadece tüketiciler açısından değil, tüketim merkezleri açısından da farklılık göstermektedir. Dökme çimento müşterileri genellikle şehir merkezlerinde yer almaktadır. Ayrıca dökme çimentonun nakliyesi, kapalı özel kamyonlarla (silobas) yapıldığından tek yönlü nakliyeye neden olmakta ve bu da nakliye maliyetini yükseltmektedir. Buna karşılık, torbalı çimentonun nakliyesi, genel amaçlı

15-04/51-24

nakliye kamyonlarıyla yapılabilmekte ve çift yönlü nakliye avantajına sahip olduğunda, daha düşük nakliye maliyetiyle çok daha uzun mesafelere satılabilmektedir¹.

- (13) Dosya konusu iddiaların niteliği, yukarıda yer verilen bilgiler ve Kurul içtihadı dikkate alınarak dosya kapsamında ilgili ürün pazarı “*torbalı ve dökme gri çimento pazarları*” olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (14) Mevcut dosya kapsamında coğrafi pazar tanımlanmasının, yapılacak değerlendirmelere herhangi bir etkisinin bulunmayacağından hareketle, kesin bir coğrafi pazar tanımı yapılmasına ihtiyaç duyulmamıştır. Bununla birlikte dosya kapsamındaki analizler, Bursa Çimento, Sançim ve Akçansa'nın satışlarının örtüştüğü iller olan “*Balıkesir, Bursa, Yalova illeri*” baz alınarak yapılmıştır.

I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

I.3.1. Yapılan Tespitler

I.3.1.1. Başvuru Sahibinden Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (15) Önaraştırma kapsamında 17.12.2014 tarihinde başvuru sahibi Murat Cenk Aslan ile yapılan görüşmede;

- 2011 yılında Sançim bayisi oldukları, 2014 yılının üçüncü ayından itibaren ise çimento sektöründeki faaliyetlerini sonlandırdıkları,
- Akçansa, Bursa Çimento ve Sançim'in fiyatları birlikte tespit ettiği, bayilerle olan ilişkilerini ve bayilere satışlarını da anlaşmanın sürdürülmesini sağlamak üzere kurguladıklarını düşündükleri,
- Çimento üreticilerinin bayilerin belirttikleri adresten farklı bir yere satış yapıp yapmadıklarını tespit etmek için kimi zaman bayinin çimento nakliye araçlarını kendi araçları ile takip ettiklerine şahit oldukları

belirtmiştir.

I.3.1.2. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler Çerçevesinde Yapılan Tespitler

- (16) Önaraştırma kapsamında dosya konusu iddiaların araştırılması için 17.12.2014 ve 18.12.2014 tarihlerinde Akçansa, Bursa Çimento, Sançim ile firmaların bayilerinden olan Hesapçioğlu Yapı Malz. İzolasyon İnş. Tic. ve San. Ltdi Şti. (Hesapçioğlu Yapı), Ante İnşaat Malzemeleri Ltd. Şti.(Ante İnşaat), Tombaş İnşaat ve İnşaat Malz. Taah. Day. Tük. Mal. Mob. Dek. Nakl. Eml. Gıda Oto. San. ve Tic. Ltd. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Tombaş İnşaat), Karadağlılar İnş. Tas. Oto. Tekstil Tur. Gıda Petrol Ürünleri Paz. Kuyumculuk Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. (Karadağlılar İnşaat), Hikmet Kılıçaslan İnşaat Taahhüt Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. (Kılıçaslan İnşaat), Aybey İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. (Aybey İnşaat), Hastepe İnşaat Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti. (Hastepe İnşaat) ve Real İnşaat Makine San. Tic. Ltd. Şti.'nde (Real İnşaat) görüşme ve yerinde incelemeler yapılmıştır. Bu incelemelerde elde edilen bazı belgelere aşağıda yer verilmektedir.
- (17) **Belge-18:** (.....)'ın 05.08.2014 tarihinde (.....) iç birimlerinden biri olan (.....) çalışanlarına gönderdiği ve ekinde 06.08.2014 tarihinde yapılacak olan haftalık satış toplantısının eylem planı olan e-postadır. Anılan eylem planının (.....) pazardaki rakiplerinin faaliyetlerini öğrenme, bayilerinin/müşterilerinin satışlarını takip etme, yeni projeler hakkında bilgi edinme gibi pazar araştırması faaliyetleri ile alakalı ve/veya kendi iç işleyişi

¹ 19.10.2006 tarih ve 06-77/992-287 sayılı Kurul Kararı

ile alakalı faaliyetlerini yürütmekle görevlendirdiği personelini takip etmek için oluşturduğu çizelge olduğu görülmektedir.

- (18) **Belge-7:** (.....) elde edilen Belge 7’de, (.....) 15.12.2014 tarihinde (.....) yöneticilerinden (.....) ile gri çimento fiyatlandırma toplantısına yönelik, 19.12.2014 tarihinde (.....) ile pazarlama komitesi toplantısına yönelik oluşturulmuş hatırlatıcılar olduğu görülmektedir.

I.3.1.3. Dosya Kapsamında Elde Edilen Sayısal Verilere İlişkin Tespitler

- (19) Dosya mevcudu bilgileri incelendiğinde, ilgili pazara satışı en yoğun olan dökme çimento türünün CEM I 42,5 R olduğu görülmektedir². Bununla birlikte, torbalı çimento pazarında, Akçansa’nın en çok CEM II 32,5 R³ türü çimento satışı olduğu, Sançim ve Bursa Çimento’nun ise yoğun olarak CEM IV 32,5 R⁴ sattığı tespit edilmiştir. Ayrıca torbalı çimento pazarında hem Akçansa, hem Sançim hem de Bursa Çimento’nun sattığı ürünün sadece CEM I 42,5 R olduğu⁵ görülmüştür. Bu çerçevede, taraflar arasında olası bir rekabeti kısıtlayıcı anlaşmanın özellikle fiyatlar üzerindeki etkisinin CEM I 42,5 R dökme çimento ve CEM I 42,5 R torbalı çimento satışları ele alınarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, pazarın dinamiklerini daha iyi anlayabilmek için, Sançim ve Bursa Çimento’nun torbalı çimento pazarında en yoğun satışının olduğu CEM IV 32,5 R ürünleri ayrıca ele alınmıştır. Dosya kapsamında yapılan analizler, taraf teşebbüslerin satışlarının örtüştüğü Bursa, Balıkesir ve Yalova illerini kapsamaktadır.
- (20) Dosya içeriğinde yer verilen bilgi/belge ve grafikler çerçevesinde tarafların söz konusu illere yaptığı satışların miktarı, fiyat hareketleri ve maliyetleri değerlendirilmiştir.
- (21) “CEM I 42,5 R” dökme çimento türünde 2012 Ocak-2014 Ağustos döneminde, Akçansa’nın satış fiyatlarının (.....)TL/ton, Bursa Çimento’nun satış fiyatlarının (.....) TL/ton, Sançim’in satış fiyatlarının (.....)TL/ton bandında olduğu, Bursa Çimento’nun diğer iki teşebbüse göre daha yüksek fiyatlardan satış yaptığı ve Ocak 2012-Ağustos 2014 döneminde fiyatların artış trendinde, ancak farklı seviyelerde olduğu anlaşılmıştır. 2014 yılı Ocak ayındaki fiyat seviyelerinin geçen yılın aynı dönemi ile kıyaslandığında Bursa Çimento’nun fiyatlarının yaklaşık olarak (.....) oranında artarak (.....) TL/ton seviyesine yükseldiği, aynı dönemde Akçansa’nın fiyatlarında yaklaşık (.....) oranında, Sançim’in fiyatlarında ise yaklaşık (.....) oranında artış gerçekleştiği tespit edilmiştir. Ayrıca 2012 Ocak-2014 Ağustos dönemindeki “CEM I 42,5 R” türü dökme çimento satış miktarları da incelenmiştir. Bu bağlamda satış miktarlarının da anılan dönemler içinde istikrarlı bir şekilde arttığı görülmektedir.⁶
- (22) Ocak 2012-Ağustos 2014 tarihleri arasında CEM I 42,5 R torbalı çimento aylık ağırlıklı ortalama fiyatları ve miktarlarının değerlendirilmesinden; Akçansa’nın “CEM I 42,5 R” türü torbalı çimento satış fiyatının (.....)TL/ton, Bursa Çimento’nun satış fiyatının (.....)TL/ton, Sançim’in satış fiyatının ise (.....)TL/ton bandında olduğu, Bursa Çimento’nun diğer iki teşebbüse göre daha yüksek fiyatlardan satış yaptığı ve Ocak 2012-Ağustos 2014 döneminde fiyatların artış trendinde olduğu, ancak fiyat seviyelerinin farklılık arz ettiği

² CEM I 42,5 R dökme çimento satışları söz konusu teşebbüslerin örtüşen pazarlardaki dökme çimento satışlarının yaklaşık (.....) oluşturmaktadır.

³ CEM II 32,5 R torbalı çimento satışı Akçansa’nın örtüşen pazarlardaki torbalı çimento satışının yaklaşık (.....) oluşturmaktadır. Bununla birlikte Bursa Çimento ve Sançim’in CEM II 32,5 R torbalı çimento satışı bulunmamaktadır.

⁴ CEM IV 32,5 R torbalı çimento satışları Bursa Çimento ve Sançim’in örtüşen pazarlardaki dökme çimento satışlarının yaklaşık (.....) kısmını oluşturmaktadır. Akçansa’nın örtüşen pazarlara CEM IV 32,5 R torbalı satışı bulunmamaktadır.

⁵ CEM I 42,5 R torbalı çimento satışları söz konusu teşebbüslerin örtüşen pazarlardaki dökme çimento satışlarının yaklaşık (.....) bir kısmını oluşturmakla birlikte şikâyet konusu iddiaların daha ayrıntılı bir şekilde incelenebilmesi amacıyla ayrıca değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

⁶ Teşebbüslerin satış miktarları incelendiğinde 2012 ve 2013 yılı Temmuz-Ağustos aylarında, 2014 yılında ise Haziran-Temmuz aylarında bir düşüş göze çarpmaktadır. Bu düşüşün o ayların Ramazan ayına denk gelmesi ve Ramazan ayında inşaat sektörünün nispeten durgunlaşmasından kaynaklandığı kanaati oluşmuştur.

anlaşılmiştir. Ayrıca 2012 Ocak-2014 Ağustos dönemindeki satış miktarlarının anılan dönemler içinde istikrarlı bir şekilde arttığı görülmektedir.

- (23) Bursa Çimento ile Sançim'in torbalı çimento türünde en çok sattıkları ürün olan "CEM IV 32,5 R" analiz edilmiştir⁷. Bu çerçevede 2012 Ocak-2014 Ağustos döneminde, Bursa Çimento'nun satış fiyatının (.....)TL/ton, Sançim'in satış fiyatının (.....)TL/ton bandında olduğu, Bursa Çimento'nun Sançim'e nazaran daha yüksek fiyatlardan satış yaptığı ve Ocak 2012-Ağustos 2014 döneminde fiyatların paralel bir şekilde artış trendinde olduğu görülmektedir. Bursa Çimento'nun ağırlıklı ortalama fiyatlarına bakıldığında, 2014 yılı Ocak ayındaki fiyat seviyesinin, geçen yılın aynı dönemine kıyasla yaklaşık olarak (.....) oranında artarak (.....)TL/ton seviyesine yükseldiği, aynı dönemde Sançim'in fiyat seviyesinin ise yaklaşık olarak (.....) oranında artış göstererek (.....) TL/ton'a yükseldiği tespit edilmiştir.
- (24) CEM I 42,5 R türü çimentonun aylık bazda üretim maliyetlerinin⁸ değerlendirilmesinden; Akçansa ve Sançim'in üretim maliyetlerinde 2012 Ocak-2014 Ağustos döneminde belirgin bir artış yaşanmadığı, Bursa Çimento'nun maliyetlerinde ise yaklaşık (.....) TL/ton bir artış olduğu anlaşılmaktadır.
- (25) Sançim ve Bursa Çimento'nun CEM IV 32,5 R çimento türünde aylık bazda üretim maliyetleri değerlendirilmiştir. Bursa Çimento'nun üretim maliyeti yaklaşık (.....) TL/ton bir artışla (.....)TL/ton'dan (.....)TL/ton seviyesine ulaşırken, Sançim'in üretim maliyeti yatay bir seyir izlemiştir. Öte yandan Sançim'in üretim maliyetinin Bursa Çimento'dan ortalama olarak (.....) TL/ton (.....) olduğu anlaşılmaktadır.
- (26) Dosya içeriğinden, teşebbüslerin klinker kapasite kullanım oranlarının genel olarak tam kapasite civarında olduğu anlaşılmaktadır. Yıllık ortalama kapasite kullanım oranlarına bakıldığında ise,
- Akçansa'nın klinker kapasite kullanım oranlarının 2012 yılında ortalama (.....), 2013 yılında ortalama (.....), 2014 yılının ilk sekiz ayında ortalama (.....) ile,
 - Bursa Çimento'nun 2012 yılında ortalama (.....), 2013 yılında ortalama (.....), 2014 yılının ilk sekiz ayında ortalama (.....) ile,
 - Sançim'in 2012 yılında ortalama (.....), 2013 yılında ortalama (.....), 2014 yılının ilk sekiz ayında ortalama (.....) ile
- çalıştığı görülmektedir.
- (27) Başvuruda dile getirilen müşteri paylaşımı ve bayilerin söz konusu müşteri paylaşımına göre davranmaya zorlanması hususuna ilişkin olarak dosya tarafı teşebbüslerin 2012 Ocak - 2014 Ağustos tarihleri arasında çimento sağladığı müşterilerin farklı teşebbüslerden alım yapıp yapmadığı ve alım yaptıkları teşebbüsleri değiştirip değiştirmedikleri incelenmiştir. Anılan üç yıl zarfında ilgili pazarda dökme çimento türünde Akçansa (.....) müşteriye, Bursa Çimento (.....) müşteriye, Sançim (.....) müşteriye satış yaparken, torbalı çimento türünde Akçansa (.....) müşteriye, Bursa Çimento (.....) müşteriye, Sançim (.....) müşteriye satış yapmıştır. Ayrıca 2012 Ocak-2014 Ağustos tarihleri arasında birden fazla çimento üreticisinin satış yaptığı teşebbüslerin de mevcut olduğu dosya içeriğinden anlaşılmıştır.

⁷ (.....).

⁸ Dökme çimento ile torbalı çimento üretim maliyetleri arasında ambalaj maliyetinden kaynaklanan bir farklılık bulunmaktadır. Ancak işbu dosya kapsamında söz konusu teşebbüslerin çimento maliyet kalemlerinde torbalı ve dökme ayırımına gitmediği ve ayrıca Akçansa'nın ambalaj maliyetini satış gideri olarak hesapladığı tespit edildiğinden çimento maliyet analizlerinde dökme ve torbalı ayırımına gidilmemiştir. Zira torbalı ve dökme çimento maliyetleri ayrıştırılacak dahi olsa torbalı çimento maliyetinde yaşanacak olan düşük oranlı artışların dosya kapsamında yapılan analizleri etkilemeyeceği değerlendirilmiştir.

I.3.2. Hukuki Değerlendirme

I.3.2.1. Yerinde İncelemelerde Edinilen Bilgi ve Belgelere İlişkin Değerlendirmeler

- Belge 18:

- (28) (.....) yapılan yerinde incelemede elde edilen bu belgede (.....) yapılacak toplantıda nelerin konuşulacağına dair bir çizelge oluşturulduğu ve toplantı öncesinde (.....) görevli olan personele gönderildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu belgede teşebbüsün iç ve dış faaliyetlerini yürütmek için personellerine bazı görevler atadığı ve bu görevlerden bazılarının kendi müşterilerini takip etme, rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini araştırma ve pazardaki yeni iş/proje olanaklarını araştırma ile ilgili olduğu görülmektedir.
- (29) Söz konusu belgenin 84, 85, 86, 116, 117, 120, 121. maddeleri müşteri/bayi takibiyle ilgilidir. Yapılan bu takiplerde pazardaki diğer oyuncularla yapılmış bir anlaşma sonucunda müşteri paylaşımına yönelik zorlamaların olması durumunda 4054 sayılı Kanun ihlal edilmiş olacaktır.
- (30) Bu kapsamda, öncelikle, yerinde incelemelerde (.....) müşterilerini/bayilerini müşteri paylaşımına zorladığına dair herhangi bir delil elde edilemediğini ifade etmek gerekir. (.....) ile yapılan görüşmelerde de bu yönde bir baskı görmedikleri ve istedikleri müşteriye mal satabildikleri ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, dosya içeriği verilerden anlaşıldığı üzere aynı müşterilerin farklı teşebbüslerden mal aldığı ve alım yaptıkları teşebbüsleri değiştirebildiği tespit edilmiştir. Öte yandan teşebbüslerin rakiplerini ve müşterilerini takip etmek için çeşitli raporlar/sistemler/mekanizmalar hazırlamaları ve bu tür çalışmaları kendi bünyelerinde tutmalarının tek başına rekabetin ihlali anlamına gelmemektedir.

- Belge 7:

- (31) (.....)'dan elde edilen belgelerin, (.....) 15.12.2014 tarihinde (.....) yöneticilerinden (.....) ile gri çimento fiyatlandırma toplantısı, 19.12.2014 tarihinde (.....) ile pazarlama komitesi toplantısı için oluşturulmuş hatırlatıcılar olduğu görülmektedir.
- (32) Belgelerin edinildiği tarihte ve halihazırda (.....). Bu bağlamda, söz konusu belgelerle ilgili olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, söz konusu belgelerin gerçekleşebilecek olan iki toplantı için birer hatırlatıcı olduğu, (.....) ve yapılan yerinde incelemelerde söz konusu toplantıların gerçekleşip gerçekleşmediğine dair herhangi bir belgenin elde edilememiş olmasıdır. Zira (.....) yapılan yerinde incelemede elde edilen bir diğer belgede yer alan ve (.....) ajandasında 15.12.2014-19.12.2014 tarihlerinde söz konusu toplantılara katıldığına ilişkin herhangi bir ibare görülmemiştir. Aynı zamanda, belgelerde sözü geçen toplantıların yapıldığı varsayılsa dahi, söz konusu toplantıların (.....) yaptığı dönemdeki çalışmalarıyla ilgili olma olasılığı bulunmaktadır. Bu çerçevede, söz konusu belgelerin teşebbüsler arasında bir anlaşmanın ya da irade uyuşmasının gerçekleştiğini ortaya koyan bir delil olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

I.3.2.2. 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (33) Rekabet hukuku kapsamında anlaşma olarak nitelendirilebilecek bir ihlalden söz edebilmek için teşebbüslerin ortak bir amaç veya sonuca yönelik niyetlerinin örtüştüğünü, bu amaca yönelik bağlılığın bilinçli olduğunu göstermek gerekmektedir.
- (34) Öncelikle yerinde incelemelerde edinilen belgeler ve bu belgelere ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma yaptıklarını gösteren bir delil bulunmadığını ifade etmek gerekmektedir.

- (35) Teşebbüslerin satış ve maliyet verileri çerçevesinde yapılan analizlerde ise özellikle 2014 yılının ilk aylarındaki fiyat seviyelerinin bir önceki yıl fiyat seviyelerine göre (.....) oranında arttığı ve bu fiyat artışlarının maliyet artışlarının üzerinde olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra, üretilen ürünlere talebin yüksek olduğu ve teşebbüslerin tam kapasite ile çalıştığı ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, anılan dönemde gerçekleşen fiyat artışlarının rakipler arası bir anlaşma olmaksızın gerçekleşebileceği söylenebilecektir.
- (36) Dosya kapsamında incelenen bir diğer iddia da ilgili teşebbüsler tarafından müşteri paylaşımı yapıldığı ve bayilerin müşteri paylaşımına uygun davranmaya zorlandığı ile ilgilidir. Yerinde incelemelerde müşterilerin rakipler arasında paylaşıldığını gösterir bir belge edinilememesinin yanı sıra, dosya içeriğinde yer verilen bilgi/belgelerden anlaşıldığı üzere bazı müşterilerin aynı dönemlerde farklı çimento üreticilerinden mal aldığı ve alım yaptığı üreticileri değiştirdiği tespit edilmiştir.
- (37) (.....) elde edilen müşteri takibine yönelik belgenin ise teşebbüsün kendi hedeflerini gerçekleştirebilmek için yaptığı tek taraflı bir çalışma olduğu kanaati oluşmuştur. Bir teşebbüs tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilen uygulamanın da 4054 sayılı Kanun'un dördüncü maddesini ihlal etmeyeceği değerlendirilmiştir.
- (38) Sonuç olarak, mevcut dosya bakımından 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğine yönelik herhangi somut bir bilgi ve/veya belgeye ulaşılamadığı, bu çerçevede dosya bağlamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın varlığını gösteren delil bulunmadığı, yapılan analizler kapsamında ise dosya tarafı teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasını gerektirecek bir ihlalin oluşmadığı kanaatine varılmıştır.

J. SONUÇ.

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

KARŞI OY GEREKÇESİ

(22.01.2015 tarihli ve 15-04/51-24 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 22/01/2015 Tarih ve 15-04 Sayılı Toplantısında görüşülen Sançim Bilecik Çimento Madencilik San. ve Tic. A.Ş., Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Bursa Çimento Fabrikası A.Ş.'nin birlikte fiyat tespit ettiği, müşteri paylaştığı ve bayilerini müşteri paylaşımına uygun davranmaya zorladıkları iddiasına yönelik olarak düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre 4054 sayılı Kanunun 41. Maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmaması kararına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

- Dosya konusu rapora konu başvuruda şikayetçi Sançim, Akçansa ve Bursa Çimento fabrikası teşebbüslerinin fiyatları birlikte tespit ettikleri, bu konu ile ilgili görüşmeleri şikayet dilekçesinde ismi belirtilen şahsın yaptığı, fiyatların ortak belirlendiğini ispat etmek üzere zam tarihlerini dilekçesi ekinde sunulduğu, çimento fabrikalarının kendilerinden alınan çimentoların kimlere satıldığını tespit etmek üzere çaba içinde buldukları, eğer satış yapılmaması gereken bir yere satış yapılması halinde cezai işleme tabi tutulduğu hususları belirtilmektedir.
- Karara konu raporda yer alan belge (.....)'de (.....) anlaşılmaktadır.
- (.....) no'lu belgede ise (.....) söz edilmektedir.
- Karara konu raporda Ocak 2012-Ağustos 2014 döneminde incelemeye konu teşebbüslerin CEM1 42,5R türü dökme çimentoda fiyatları (.....)-₺ bandından (.....)-₺ bandına çıkardıkları, anılan dönemdeki fiyat artışlarının teşebbüs bazında değişmekle birlikte %(.....) oranlarında olduğu, anılan dönemde CEM1 42,5R türü dökme çimentonun satış miktarlarının da istikrarlı bir şekilde arttığı tespitleri yapılmıştır.
- Keza yine aynı dönemdeki CEM1 42,5R çimento türü torbalı çimentonun da fiyatlarının (.....)-₺ bandından (.....)-₺ bandına çıktığı, yine anılan dönemdeki satış miktarlarının da istikrarlı bir biçimde arttığı görülmüştür.
- Benzer tespitler CEM IV 32,5R torbalı çimento türünde de benzer artışların yapıldığı bu ürünlerdeki artış oranlarının ise (.....) oranında olduğu anlaşılmaktadır.
- Adı geçen teşebbüslerin aynı dönemde ki maliyetlerine bakıldığında ise (.....)Rapora konu başvuru dilekçesinde fiyat tespiti ile pazar paylaşımına yönelik iddialara ilişkin olarak bir kısım bilgiler verilmiş olmakla birlikte bu bilgiler üzerinde yoğunlaşmamıştır.

Raportörler bu artışların anlaşmadan ya da uyumlu eylemden kaynaklandığına ilişkin anlaşma ya da uyumlu eylem niteliğinde birincil belge ya da bu belgelere ulaştırabilecek iletişim belgelerine ya da diğer bir ifade ile ikincil belgelere ulaşılamaması nedeniyle ve soruşturma açılmaması istenilmiştir. Kurul bu tespite katılmıştır. Oysa ki iki teşebbüsün birlikte yaptıkları artışlar ekonomik ve rasyonel gerekçelere uymamakta, yerinde inceleme de tespiti yapılan belgelerle birlikte değerlendirildiğinde 4054 Sayılı RKHK nun 4/3. maddesine uygunluk arz etmektedir.

Çok sayıda incelemeye konu olmaları nedeniyle önemli tecrübeler edinen ve örgütlü yapıları nedeniyle sık olarak değişik ortamlarda bir araya gelebilen çimento sektöründe tespiti yapılan benzer ve paralel fiyat artışlarının maliyet artışları ile açıklanamaması dikkate alındığında bahse konu tespitlerin Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasına uyan eylemler olduğu kanaatini güçlendirmektedir. Şüpheden öte tespitler içeriyor olması nedeniyle de detaylı incelenmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde *belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak olup, bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda piyasada ki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her birinin uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği* öngörülmüştür.

Yine RKHK 'un 40.maddesinde geçen "*Kurul resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir*" hükmü ile 41. maddesinde geçen "*ön araştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir*" hükümlerinin değerlendirilmesinden aslolanın rekabet ihlali şüphesi olduğu, bu varsa ön araştırma ile ya da ön araştırmaya bile gerek olmadan doğrudan soruşturma açılabiliridir.

Nitekim Danıştay'ın Kurul'un verdiği önaraştırma kararlarının temyizen incelendiği kararlarında; ön araştırma sürecinde elde edilen bilgi ve delillerin hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde soruşturma açılmamasını gerektiriyorsa soruşturma açılmayacağı, ancak bu sonuca ulaşmaya engel olacak bir kuşku varsa soruşturma açılması gerektiği hususu açık bir şekilde dile getirilmiştir.

Önaraştırma neticesinde Kanunun 4. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartların varlığına rağmen delil bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmaması sürecin henüz bitmemiş olması nedeniyle de doğru bir uygulama da değildir. Bilindiği üzere ön araştırma süreci rekabet ihlaline yönelik şüphenin bertaraf edilmesine yönelik tespitlerin yapılması sürecidir. Karara konu önaraştırma raporunda şüpheleri yok edecek tespitlerden ziyade şüpheleri artıracak tespitlere yer verilmektedir. Bu aşamada yapılan tespitler rekabet ihlalini kesin olarak ortaya koymasa bile ya da diğer bir ifadeyle Kurul tarafından ceza verilmesine yeter görülmesi bile sürecin devamına yani soruşturma açılmasına karar vermek gerekir. Bu sürecin devamında Kurul'ca nihai karar verilene kadar yeni delillerin tespitinin mümkün olabilmesi, bu süreçte aktif işbirliğinde bulunabilecek teşebbüs yetkililerinin çıkabilecek olması dikkate alındığında süreci devam ettirmenin zorunlu ve gerekli olduğu düşünülmektedir.

RKHK'nun 4. maddesinin son fıkrasında teşebbüslerin Uyumlu eylem iddiasından kurtulmalarına imkan verecek savunma yapmalarına imkan verilmeksizin ya da onların açıklamalarının baştan doğru kabul edilerek onların lehine karar vermek Kanunun verdiği hakların yeterince kullanılmadığı anlamına da gelmektedir.

Nitekim, Kurumumuz uygulamasında da ön araştırma safhasında ihlali ortaya koyabilecek nitelikte önemli bilgi belge elde edilememiş iken soruşturma döneminde ihlalin varlığını ortaya koyan delillere ulaşıldığı, pişmanlık başvurularının alındığı dosyalar bulunmaktadır.

Uyumlu eylem konusunda doktrinde de teşebbüslerin paralel davranışlarının uyumlu eylem kabul edilebileceği, paralel davranışlar ile bilinçli paralelliklerin delil başlangıcı kabul edilip soruşturma açılabilirliği, oligopolistik yapının mutlaka fiyatları artırmak şeklinde tecelli etmeyebileceği kabul edilmektedir.

Danıştay'ın 13. Dairesinin bu kapsamda Kurulun Uyumlu eylemle ilgili olarak verdiği Maya kararlarını (27.06.2000 tarih 00-24/255-18 sayılı ve 23.09.2005 tarih ve 05-

15-04/51-24

60/896-241 sayılı) tasdik ettiğinin diğeri bir ifade ile tarafların iptal istemlerinin reddedildiğinin bilinmesinde yarar bulunmaktadır.

Sonuç olarak, Sançim, Çimsa ve Akçansa Çimento Fabrikası teşebbüslerinin birlikte fiyat tespit ettiklerine ve pazar paylaşımı içinde olduklarına yönelik iddiaların incelenmesi neticesinde yapılan ve Kanunun 4/3 maddesine uyan tespitler nedeniyle Danıştay Kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda mevcut kuşkuları açıklığa kavuşturmak için soruşturma açılması gerekirken bunun yapılmaması kararına karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi