

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-5-9 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 14-22/460-202
Karar Tarihi : 25.06.2014

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER : Mehmet YANIK, Can SARIÇİÇEK, Hasan ADIYAMAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Gizlilik talebi bulunmaktadır (2 Başvuru)

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR:

Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcileri: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Öznur İNANILIR
Av. Aysu GÜNEŞ
Çitlenbik Sokak, No:12, Yıldız Mahallesi, Beşiktaş,
34349, İstanbul

Adana Çimento Sanayi T.A.Ş.
Temsilcileri: Bahadır BALKI ve Sinem UĞUR
Çamlıca Köşkü, Francalacı Sok. No: 28 Arnavutköy, Beşiktaş
34345, İstanbul

(1) E. DOSYA KONUSU: Beyaz çimento üreticisi teşebbüslerin beyaz çimento fiyatlarını birlikte belirledikleri iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Başvuruda özetle;

(2) Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (ÇİMSA) ve Adana Çimento San. T.A.Ş.'nin (ADANA ÇİMENTO) anlaşarak 20.02.2013 tarihinden itibaren 20,00 TL/Ton+KDV zam yapma kararı aldıkları, Türkiye'de beyaz çimento üreticisi iki teşebbüsün bulunması ve ilgili ürünü hammadde olarak kullanan üreticilerin alternatiflerinin bulunmamasının bu iki beyaz çimento üreticisinin anlaşarak maliyetlerin çok üzerinde zam yapmalarına olanak sağladığı, ÇİMSA ve ADANA ÇİMENTO'nun bayilik ağı kurmadıkları, Marmara ile İç Anadolu bölgelerinde birer bayi ile satış yaptıkları ve fiyat anlaşmalarına bayilerin de dâhil oldukları, ÇİMSA ile ADANA ÇİMENTO'nun aynı tarihlerde aynı oranlarda zam yaptıkları ve aynı vadeleri uyguladıkları, ilgili zamların enflasyon verileri ve/veya girdi maliyetleri ile uyumlu olmadığı iddia edilmiştir.

(3) G. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurumu kayıtlarına giren başvuru hakkında, 01.03.2013 tarihli ve 2013-5-009/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu hazırlanmıştır. Rekabet Kurulu tarafından 13.03.2013 tarihinde 13-14/219-M sayı ile beyaz çimento üreticisi teşebbüslerin beyaz çimento fiyatlarını birlikte belirledikleri iddiasına yönelik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Önaraştırma neticesinde hazırlanan 14.05.2013 tarihli ve 2013-5-009/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu Kurulun 23.05.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş; ÇİMSA ve ADANA ÇİMENTO hakkında aralarında anlaşarak beyaz çimento fiyatlarını birlikte belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un

4.maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak, aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (4) 24.10.2013 tarihli 13-59/826-M sayılı Kurul kararı ile soruşturma süresi bitiminden itibaren 3 ay uzatılmıştır.
- (5) 23.06.2014 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısının ardından Kurul, 25.06.2014 tarihli toplantısında, 14-22/460-202 sayı ile nihai kararını vermiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

- (6) İlgili raporda, ÇİMSA ile ADANA ÇİMENTO'nun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine yönelik yeterli bilgi ve belgeye ulaşılamadığı ifade edilmiştir.

I.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Teşebbüsler

I.1.1. Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (ÇİMSA)

- (7) 1975 yılında üretime başlayan ÇİMSA, Sabancı Grubu bünyesinde yer almaktadır. Şirket, Mersin, Kayseri, Eskişehir ve Niğde'de yer alan entegre çimento fabrikaları, Malatya ve Kocaeli'de yer alan çimento fabrikaları, Ankara'da yer alan çimento öğütme tesisi ile Adana, Mersin, Kayseri, Antalya, Osmaniye, Kahramanmaraş, Nevşehir, Eskişehir, Kütahya, Bursa, Konya, Karaman, Aksaray, Sakarya ve Bilecik'te bulunan hazır beton tesisleri ile faaliyet göstermektedir. ÇİMSA'nın hissedarları; Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. (%49,42), ADANA ÇİMENTO (%9,54), Akçansa Çimento Sanayi A.Ş. (%8,98), Hacı Ömer Sabancı Vakfı (%0,11) ve diğer ortaklardır (%31,95). ÇİMSA hisselerinin %41'i İMKB'de işlem görmektedir. ÇİMSA'nın klinker üretim kapasitesi 5.000.000 ton, hazır beton üretim kapasitesi de 3.500.000 m³ civarındadır. Teşebbüs, dünyanın en büyük üç beyaz çimento üreticisi arasında yer almaktadır. ÇİMSA'nın yalnızca Mersin tesisinde beyaz çimento üretimi yapılmakta olup tesisin yıllık kapasitesi 1.000.000 tonun üzerindedir.

I.1.2. Adana Çimento San. T.A.Ş. (ADANA ÇİMENTO)

- (8) OYAK Grubu bünyesinde yer alan ADANA ÇİMENTO 1957 yılında faaliyete başlamıştır. Şirketin hisseleri İMKB'de işlem görmektedir. Akdeniz Bölgesi ve Kıbrıs'a yayılmış tesislerinin yıllık gri klinker üretim kapasitesi 2.000.000 ton, beyaz klinker üretim kapasitesi 300.000 ton, gri çimento üretim kapasitesi 5.150.000 ton, beyaz çimento üretim kapasitesi 350.000 ton civarındadır. ADANA ÇİMENTO'nun merkez üretim tesisleri Adana'da olup Hatay, İskenderun, Kahramanmaraş ve Kıbrıs'ta da tesisleri bulunmaktadır. ADANA ÇİMENTO'nun Adana tesisinde gri ve beyaz çimento üretimi gerçekleştirilmekte olup, gri ve beyaz klinker kapasitesinin tamamı da bu merkezde konumlandırılmıştır. Tesisin ayrıca 3.500.000 ton yıllık çimento kapasitesi bulunmaktadır.

I.2. İlgili Pazar

- (9) Söz konusu iddialar, beyaz çimento üretimi ve satışı yapan, ÇİMSA ve ADANA ÇİMENTO'nun aralarında anlaşma yapmak suretiyle beyaz çimento fiyatlarını artırdıklarına ilişkindir.
- (10) Çimento, temel olarak beyaz çimento ve gri çimento olmak üzere iki ana ürün grubuna ayrılmaktadır. 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.

- (11) Çimento türleri ile ilgili bir diğer ayırım ise “torbalı” ve “dökme” olmak üzere pazarlama yöntemi açısından yapılmaktadır. Çimento ayrıca, içerisindeki katkı maddesine bağlı dayanım gücüne göre de çeşitli ürün gruplarına (PKÇ 32,5 - PKÇ 42,5 gibi) ayrılmaktadır.
- (12) Ülkemizde üretilen beyaz çimento içerisindeki katkı maddesine bağlı dayanım gücüne göre BPÇ 42,5 ve BPÇ 52,5 olmak üzere iki ürün grubuna ayrılmaktadır. Bunlar, “Süper Beyaz Portland” olarak adlandırılan CEM I 52,5R dayanım sınıfına tabi beyaz çimento ile “Beyaz Kalkerli” olarak adlandırılan CEM II/B-LL 42,5R dayanım sınıfına tabi beyaz çimentodur. Ancak, beyaz çimento üreten bir tesisin belirtilen tüm ürünleri üretebilmesi, dolayısıyla söz konusu ürünlerin arz bakımından birbirine ikame olması nedeniyle, bahse konu iddiaların değerlendirilmesi bakımından alt pazar tanımı yapılması gerekli görülmemiştir.
- (13) İddiaların niteliği ve yukarıda yer verilen bilgiler ışığında ilgili ürün pazarı, “Beyaz Çimento Pazarı” olarak belirlenirken ilgili coğrafi pazar, beyaz çimentonun ülke geneline satışı yapılan ve ülke genelinde kullanılan bir ürün olması ve ihracatının da yoğun olması gibi nedenlerle, “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

I.3. İnceleme ve Tespitler

- (14) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi ile *“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak”* olarak nitelenmiştir.
- (15) Bahse konu iddialar, ÇİMSA ve ADANA ÇİMENTO’nun 20.02.2013 tarihinden itibaren 20,00TL/Ton+KDV şeklinde zam yapma kararı aldıklarına ilişkindir. Dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde ÇİMSA ve ADANA ÇİMENTO arasında bilgi değişimi niteliğinde bir iletişim olduğu ve taraflarca piyasa koşullarının belirlenmesi amacıyla çeşitli eylem ve davranışlar gerçekleştirildiği yönünde bir kanı oluşmuştur. Her ne kadar, söz konusu iddia 2013 yılı başında yapılan bir anlaşmaya ilişkin olsa da yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin 2011 yılı başına ait olması anlaşmanın çok daha önceden başlamış olma ihtimalini gündeme getirmiştir. Söz konusu tespit, taraflar arasında bu nitelikte bir anlaşmanın olup olmadığının veya anlaşmaya varmamakla birlikte uyumlu eylem içinde bulunulup bulunmadıklarının ya da mevcut durumun oligopolistik pazar yapısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitini gerekli kılmıştır.

I.3.1. Teşebbüslerin Anlaşarak Fiyatları Artırdıkları İddiasına İlişkin İnceleme ve Tespitler

- (16) Bahse konu iddia, beyaz çimento satışı yapan ÇİMSA ve ADANA ÇİMENTO’nun 20.02.2013 tarihinde aralarında anlaşarak çimento fiyatlarını birlikte 20,00 TL/Ton+KDV artırdıklarına ve bayileri ERKAR ile ÖZER TİCARET’in de işbu anlaşmaya dâhil olduklarına ilişkindir. Şikâyet edilen teşebbüslerin beyaz çimento fiyatlarını anlaşarak artırdığı yönündeki iddianın değerlendirilebilmesi amacıyla, öncelikle söz konusu teşebbüslerin Ocak 2011 – Nisan 2013 dönemindeki aylık ortalama BPÇ 42,5 dökme ve 42,5 torbalı ile 52,5 dökme ve 52,5 torbalı beyaz çimento fiyatları incelenmiş; baz alınan yirmi sekiz aylık dönemde, teşebbüslerin ortalama fiyatlarının, elde edilen belgenin düzenlenme tarihi olan Mart 2011’den bu yana düzenli şekilde artış gösterdiği tespit edilmiştir. Gerçekleşen artışların belirli aralıklarla düzenli şekilde yapıldığı ve teşebbüslerin aynı anda zam yaptıkları görülmüştür.

- (17) Teşebbüslerin 42,5 ve 52,5 torbalı beyaz çimentoda gerçekleştirdikleri fiyat artışları, zamansal olarak birbirleriyle paralel olduğu gibi oransal olarak da benzeşmektedir. Ayrıca torbalı ve dökme beyaz çimento maliyetleri benzeşmesine rağmen teşebbüslerin yalnız torbalı beyaz çimento fiyatlarını artırmaları şüphe uyandırıcı bir diğer husustur. Rakiplerin, düzenli aralıklarla, aynı oranlarda ve aynı anda zam yapmaları rakiplerin oligopol piyasasının gereğinin ötesinde birbirleriyle yakın temas içinde oldukları ve bu iletişime paralel biçimde karar aldıkları izlenimini uyandırmış, ancak bu yönde bir belge elde edilememiştir.

I.3.2. Teşebbüslerin Uyumlu Eylem İçinde Olup Olmadıklarına İlişkin İnceleme ve Tespitler

- (18) Yerinde incelemelerde elde edilen belgeler taraflar arasında bir anlaşma bulunduğu delil teşkil etmemekle birlikte, ilgili tarihte taraflar arasında bilgi değişimi ve buna dayalı pazar paylaşımı olabileceği şüphesini doğuracak birçok ifadeyi içermektedir. Bahse konu belgelere örnek olarak ÇİMSA'da yapılan yerinde incelemelerde elde edilen "çimento satış fiyatları gelişim sonuçları", ERKAR'da yapılan yerinde incelemelerde elde edilen "yeni fiyat bildirimini", "bölgemizdeki çimento satış bilgileri" gibi birçok e-posta ile diğer tür yazışmalar verilebilir.
- (19) Yerinde incelemelerde oluşan bu şüpheler neticesinde, taraflar arasında oligopol bir piyasanın gereğinin ötesinde, yakın bir temas ve paralel karar alma dolayısıyla, anlaşmaya varmamakla birlikte, uyumlu eylem bulunup bulunmadığının tespiti de gerekmiştir.
- (20) Bu konuda açıklık sağlanabilmesi ve gözlenen fiyat paralelliklerinin maliyet ve talep değişimleri ile ilişkisinin ortaya konulabilmesi açısından raportörler tarafından Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığından görüş talep edilmiştir. Hazırlanan görüşte, pazar payları ve fiyat hareketleri ile fiyatların maliyet ve taleple ilişkisi üzerinde durulmuş; firmaların fiyatlama davranışlarının özellikle torbalı ürünlerde ve 2012 yılı sonrasında, talep ve maliyetlerle net bir şekilde açıklanamayacak bir seyir izlediği, teşebbüslerin bu yöndeki davranışlarının rekabetçi sayılabilecek bir yapı sergilemediği ve bu bakımdan işbirliği şüphesi kapsamında değerlendirilebileceği, ancak eldeki bulguların açık ya da sözsüz işbirliği ayrımını net bir şekilde kanıtlamadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla yapılan ekonomik analizlerin, tek başına ispat edici bir niteliğe ulaşamadığı, ancak bu yöndeki bir olasılığa işaret ettiği söylenebilir.
- (21) Rekabet hukuku uygulamalarının en sorunlu alanlarından biri, doğası gereği gizli yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların ispatı meselesidir. Bu zorluğu belli bir ölçüde aşabilmek ve ispat yükünü hafifletebilmek amacıyla birçok rekabet hukuku uygulamasında, uyumlu eylem ve benzeri karineler geliştirilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 59. maddelerinde düzenlenmiş olan uyumlu eylem karinesi de bunlardan biri olarak ortaya çıkmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.*" hükmü getirilerek karine ortaya konmakta, aynı maddenin bir sonraki fıkrasında ise "*Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.*" ifadesi ile ispat yükü belirlenmekte ve teşebbüslerin sorumluluktan kurtulabilme yolu açıklanmaktadır.
- (22) Pazarda görülen paralelliklerin, uyumlu eylemden mi oligopolistik pazar yapısından mı kaynaklandığını ortaya koymak bakımından hangi ölçüde bilgi değişimlerinin ihlal

oluşturacağını tespit etmek gerekir. Dolayısıyla, bu noktada irdelenmesi gereken bir diğer husus, oligopolistik bağımlılıktır. Oligopol pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler, birbirlerinin varlığından büyük ölçüde haberdardır, rakiplerinin davranışlarını gözlemlemektedirler, birbirlerine karşılıklı olarak bağımlı olduklarının farkındadırlar ve birbirlerinin satış stratejilerine uymak zorundadırlar. Bu teşebbüsler, birbirleriyle herhangi bir iletişime geçmeksizin, fiyatlarını kar maksimizasyonunu sağlayacak seviyeye çıkarmak, 'aralarında anlaşmışçasına' karlarını maksimize edecek şekilde davranmak, fiyatlarını rekabetçi düzeyin üzerine çıkarmak ve davranışlarını koordine etmek gibi davranışların en etkin davranış şekli olduğunu fark edebilirler. Bağımlılık ve karşılıklı farkındalık, fiyatlarda yükselmeye neden olacaktır. Bu davranışların, ilgili pazar yapısı çerçevesinde rasyonel olduğu kabul edilmektedir.

- (23) Oligopolistik bağımlılığın olduğu pazarlarda, teşebbüsler hareketlerini, rakiplerinin olası cevaplarını düşünerek belirlemede, ancak yine de kararlarını bağımsız şekilde vermektedirler. Uyumlu eylemde ise teşebbüsler pazardaki eylemlerini doğrudan veya dolaylı bir işbirliğine dayanarak, belirlemektedirler. Burada fark, teşebbüslerin bu kararları bağımsız şekilde almıyor olmalarından kaynaklanmaktadır.
- (24) Beyaz çimento üretimi ve satışı, ÇİMSA ve ADANA ÇİMENTO dışında BATI SÖKE tarafından yapılmaktadır. Önceki yıllarda Limak Çimento San. Tic. A.Ş. (LİMAK) tarafından da beyaz çimento üretimi yapılmış olmakla beraber, mevcut durumda LİMAK, beyaz çimento üretimini durdurmuş ve pazardan çıkmıştır. Bu yapıyla pazar oldukça dar ve az oyunculu oligopolistik bir pazar olarak ortaya çıkmaktadır. BATI SÖKE tarafından üretilen beyaz çimentonun, gerek müşteriler gerekse bayiler gözünde farklı kalitede görülmesi, bazı durumlarda pazarın daha da dar bir oligopol olarak algılanmasına neden olabilecektir. Oligopolistik bağımlılığın, firmaların oligopol pazarın yapısı nedeniyle artan oranda birbirlerinin varlığının farkında olmaları ve davranış ve kararlarında bunu önemli ölçüde hesaba katmaları olarak ifade edilmesi mümkündür. Bu pazarlarda faaliyet gösteren firmalar için temel güçlük, rakiplerin davranışları bakımından söz konusu olan belirsizliktir. Teoride bu belirsizliğin oligopolistik pazarlarda açık ya da gizli paralel davranışlara neden olduğu kabul edilmektedir. Rekabet hukuku bağlamında incelenen bir olayda bu paralel davranışların pazarın yapısı gereği karşılıklı bağımlılıktan mı yoksa firmalar arası bir uyumlu eylemden mi kaynaklandığının belirlenmesi önem arz etmektedir.

I.4. Değerlendirme

- (25) Rekabet hukuku kapsamında anlaşma olarak nitelendirilebilecek bir ihlalden bahsetmek için teşebbüslerin ortak bir amaç veya sonuca yönelik niyetlerinin örtüştüğünü, bu amaca yönelik bağlılığın bilinçli olduğunu göstermek gerekmektedir. Kartellerin, açığa çıkarılması güç, gizli yapılarla ortaya çıkan niteliği (anlaşmayı/belli bir bölümünü içeren ve anlaşma taraflarını gösterir belgeler ile kartel üyelerinin kartelin işleyişi ve kartele katılımlarına ilişkin sözlü veya yazılı beyanları gibi) delillere rastlanmasını nerdeyse imkânsız kılmaktadır. Bu nedenle kartellerin ortaya çıkarılabilmesi amacıyla iletişim delilleri ile ekonomik deliller gibi diğer tür delillere bakılabilmektedir. İletişimsel deliller, kartel üyelerinin toplandıklarını veya iletişim kurduklarını gösteren ancak iletişimin içeriğini ortaya koymada yetersiz kalan delillerdir. Bu deliller arasında; rakipler arası iletişimin var olduğunu gösterir deliller, toplantıya katılım, fiyatlar, talep ve kapasite kullanımının tartışıldığı toplantı notları, rakiplerin gelecekte yapabilecekleri fiyat artışları veya fiyatlandırma stratejileri hakkında bilgi sahibi olduğunu gösteren iç yazışma niteliğindeki belgeler yer almaktadır. Ekonomik deliller ise bir anlaşmaya ulaşıldığını işaret eden firma davranışları ve aynı zamanda piyasanın bir bütün olarak davranışını, gizli fiyat tespitinin mümkün olduğunu işaret eden piyasa

yapısı elemanlarını ve anlaşmanın sürdürülmesinde kullanılacak belirli uygulamaları içermektedir. Ekonomik deliller davranışsal ve yapısal deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Davranışsal delillerin ispat gücü, diğer ekonomik delillere oranla daha yüksek görülmektedir. Bu tür delillere örnek olarak paralel fiyatlandırma yapılması, rakiplerin eşzamanlı veya yakın zamanlı fiyat değişimlerinin aynı veya benzer nitelikte olması, ortak fiyat duyuruları ile aynı veya benzer nitelikli satış ve üretim politikalarının benimsenmesi sayılabilir. Piyasanın yapısına ilişkin bazı özellikler de (normalin üstünde kârlar, geçmişte yaşanan rekabet ihlallerinin varlığı) bu deliller arasında sayılabilir. Yapısal deliller arasında ise yüksek yoğunlaşma oranları, homojen ürünlerin varlığı, dikey bütünleşme oranının yüksekliği ve giriş engellerinin yüksekliği sayılabilir. Bu tür delillerin ispat gücü düşük kabul edilmektedir.

- (26) Ekonomik delillerin belirsiz olabilme riski ve ihlal olarak nitelendirilebilecek bir anlaşmadan kaynaklanan davranışların, bağımsız bir karar sonucu oluşan davranışlardan ayırt edilmesine ilişkin güçlük bu delillerin doğru şekilde yorumlanmasının ve kullanılmasının önemini artırmaktadır.
- (27) Bahse konu iddialar bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirildiğinde ilgili teşebbüslerin uyguladıkları beyaz çimento fiyatlarında paralelliklerin ve eş zamanlı artışların olduğu görülmüştür. Ocak 2011 – Nisan 2013 arasındaki 28 aylık dönemde fiyatlar paralel bir şekilde ve sürekli olarak artmıştır.
- (28) Daha önce de ifade edildiği üzere Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanan raporda, firmaların fiyatlandırma davranışlarının özellikle torbalı ürünlerde ve 2012 yılı sonrasında, talep ve maliyetlerle net bir şekilde açıklanamayacak bir seyir izlediği, teşebbüslerin bu yöndeki davranışlarının rekabetçi sayılabilecek bir yapı sergilemediği ve bu bakımdan işbirliği şüphesi kapsamında değerlendirilebileceği, ancak eldeki bulguların açık ya da sözsüz işbirliği ayırımını net bir şekilde kanıtlamadığı ve bu durumun eldeki diğer hukuki delillerle, pazarın şeffaflığı ve işbirliğini kolaylaştırıcı olası özellikleriyle, müşteri beyanlarıyla ve soruşturma taraflarının (neden maliyetlerin esas alınmadığı, neden ve ne şekilde, hangi şirket içi ve şirketler arası mekanizmalarla rakibin fiyat artışının takip edildiği vb. konularda) açıklamaları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.
- (29) İlgili rapordan, yapılan analizler sonucunda elde edilen iktisadi delillerin tek başına ispat edici niteliğe ulaşamadığı, ancak bu yöndeki bir olasılığa işaret ettiği anlaşılmıştır. Bu noktada, söz konusu analizlerin, somut bazı belgeler, müşteri ve bayi beyanları ve soruşturma taraflarının getireceği açıklamalar ile beraber değerlendirilerek sonuca etki etmesi gerektiğini söylemek mümkündür.
- (30) Yapılan yerinde incelemelerde, dosya konusu iddiaları ve/veya taraflar arasındaki herhangi bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin varlığını destekler nitelikte herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamış, ancak elde edilen deliller taraflar arasında bilgi paylaşıldığına dair şüphe uyandırmıştır. Buna rağmen, söz konusu bilgi değişiminin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmişse taraflar arasında doğrudan iletişim yoluyla mı gerçekleştiği ya da oligopol pazar yapısından kaynaklanan şeffaflığın bilgi değişimi gibi bir algılamaya mı yol açtığı hususları belirsizlik taşımaktadır. Ayrıca, söz konusu bilgilerin kapsamına ve niteliğine ilişkin bir açıklık da bulunmamaktadır. Paralel davranışların değerlendirilmesi sırasında taraflar arasında rekabeti kısıtlama amaçlı ve karşılıklı bir iletişimin olması ve bu iletişimin açık ve tutarlı delillerle ortaya konması gereği kabul edilmektedir. Buna ek olarak, uygulamada, paylaşılan bilgilerin niteliğine de önem atfedilmekte, geleceğe dönük bilgilerin özellikle de fiyata, fiyata ilişkin parametrelere ve miktara yönelik bilgilerin paylaşılması ihlal niteliğinde görülmektedir. Bu bağlamda, söz konusu belgelerin, taraflar arasında bir anlaşma veya uyumlu

eylemin varlığını gösterecek ve/veya iktisadi delilleri destekleyecek nitelikte rekabeti kısıtlama amaçlı ve karşılıklı bir iletişimi ortaya koyacak açık ve tutarlı deliller olmadıkları anlaşılmıştır.

- (31) Yapılan analizlere ek olarak piyasanın yapısı da incelenmiştir. Buna göre, pazar dar bir oligopol yapısı sergilemekte, ancak tarafların ürünleri farklılaşmış bir nitelik arz etmektedir. Pazarın tümüne bakıldığında üç beyaz çimento üreticisi teşebbüsün olduğu görülmektedir. Ancak BATI SÖKE'nin ürettiği beyaz çimento hem üretici gözünde hem de BATI SÖKE ürünleri ile diğerlerini kıyaslayan satıcıların gözünde ADANA ÇİMENTO ve ÇİMSA'nın ürettiği beyaz çimentoya oranla düşük kalitede kabul edilmektedir. Buna ek olarak BATI SÖKE, kurulu bulunduğu Ege Bölgesi'nin belli şehirlerine satış yapmakta, tüm Türkiye'ye ürün göndermemektedir. ÇİMSA ve ADANA ÇİMENTO tarafından üretilen süper beyaz çimentonun bu anlamda farklılaşmış bir ürün teşkil ettiği, ancak bayilerin, satıcıların ve nihai kullanıcıların gözünde ÇİMSA'nın daha kaliteli çimento ürettiği yönünde bir kanı oluştuğu ve bunun pazar büyüklüklerine de yansıdığı anlaşılmıştır. ÇİMSA ile ADANA ÇİMENTO'nun pazar payları arasında büyük fark olup, ÇİMSA pazar lideri ve fiyat belirleyicidir. Bu noktada, ADANA ÇİMENTO'nun fiyat indirimleri ile rekabeti neden zorlamadığı sorusu ise, halihazırda ÇİMSA'nın fiyatlarından düşük fiyatla satış yapmasına rağmen pazar payının çok değişmemesi ve bu durumda pazardaki en makul hamleyi yapmayı tercih ediyor gibi görünmesi ile cevaplanabilir. Dolayısıyla, BATI SÖKE'nin tam bir rakip baskısı yaratamadığı pazarda oligopolistik bağımlılığın söz konusu olduğu kanaatine varılmıştır.
- (32) Yukarıda yer verilen değerlendirmeler, gerek önaraştırma gerekse soruşturma sürecinde elde edilmiş olan belgeler ve analizler sonucunda, bahse konu iddiaların ve incelemeler sırasında gözlemlenen paralel fiyat hareketlerinin, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bir anlaşmadan ya da uyumlu eylemden kaynaklandığını ortaya koyan herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

1.5. Savunmalar ve Değerlendirilmesi

- (33) Bu başlık altında tarafların daha önceki bölümlerde değinilmeyen savunmalarına yer verilmiştir.
- (34) Hem ADANA ÇİMENTO hem de ÇİMSA adına yapılan yazılı savunmalarda kendilerine yapılan soruşturma bildiriminin eksik olduğu, soruşturma kararının dayandırıldığı iddia ve belgelere bir bütün halinde yer verilmediği, önaraştırma süreci sonunda hazırlanan raporun talep edildiği, ancak ilgili raporun ve/veya içeriğinin kendilerine sunulmadığı ve bu nedenlerle savunma haklarının gerektiği şekilde kullanılmadığı iddia edilmiştir.
- (35) 2010/3 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde dosyaya giriş hakkının, Kanun kapsamında yürütülmekte olan soruşturmalarda tarafların süresi içinde yaptıkları yazılı talepler üzerine tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Yine Tebliğ'in 8. maddesinin üçüncü fıkrasına göre taraflar nihai olarak, son yazılı savunma sürelerinin sona erdiği tarihe kadar dosyaya giriş talebinde bulunabilirler.
- (36) 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinde;

“Taraflar, dosyaya giriş hakkı kapsamında, Kurum içi yazışmalar ve başka teşebbüs, teşebbüs birliği ve kişilere ilişkin ticari sır ve diğer gizli bilgileri içerenler hariç olmak üzere, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evraka ve elde edilmiş olan her türlü delile erişebilir.”

hükmüne yer verilmektedir. Buna göre, taraflar Kurum içi yazışmalar ile ticari sır ve diğer gizli bilgi olarak nitelendirilenler hariç olmak üzere kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrak ve elde edilmiş delile ulaşabilecektir.

- (37) Diğer taraftan, teşebbüslere açılan soruşturmaya yönelik olarak ÇİMSA'ya yapılan bildirimde ÇİMSA ile ilgili olan ve soruşturma kapsamında delil olarak değerlendirmeye alınan her türlü bilgi ve belgeye rakip teşebbüslere ilişkin ticari sır ve diğer gizli belgelerin arındırılması suretiyle yeterli ölçüde yer verilmiştir. Aynı şekilde ADANA ÇİMENTO'ya yapılan bildirimde ADANA ÇİMENTO ile ilgili olan ve soruşturma kapsamında delil olarak değerlendirmeye alınan her türlü bilgi ve belgeye rakip teşebbüslere ilişkin ticari sır ve diğer gizli belgelerin arındırılması suretiyle yeterli ölçüde yer verilmiştir. Dolayısıyla, ilgili mevzuat kapsamında hâlihazırda teşebbüslerin erişimine açık olan ve soruşturma heyeti tarafından yapılan tespit ve değerlendirmeler dışında teşebbüslerle ilgili erişime açılacak herhangi bir bilgi veya belge söz konusu olmadığı için, Kurulun 26.06.2013 tarihli toplantısında 13-40/532-M sayı ile tarafların taleplerinin reddine karar verilmiştir.
- (38) 2010/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesine göre Kurum içi yazışmalar dosyaya giriş hakkı kapsamında yer almamaktadır. Tebliğ'in 7. maddesinde ise Kurum içi yazışma "Kurulun aldığı nihai kararlar bakımından hazırlayıcı işlem niteliğinde olan birimler arası yazışma" olarak tanımlanmıştır.
- (39) Önaraştırma Raporu 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında da talep edilmiştir. 4982 sayılı Kanun'un "İdari Soruşturmaya ilişkin Bilgi ve Belgeler" başlığını taşıyan 19. maddesinde;

"Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,

b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,

c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,

d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek, bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır"

hükmüne yer verilmiştir.

- (40) Buna göre, Önaraştırma Raporu'nun başvuru sahibi teşebbüse sunulması 4982 sayılı Kanun kapsamında da mümkün görülmemiştir. Ayrıca belirtmelidir ki, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 2010/369 E. ve 2010/1850 K., Ankara 16. İdare Mahkemesinin 2012/313 E. ve 2012/1701 K., Ankara 13. İdare Mahkemesinin 2012/618 E. ve 2012/2836 K. sayılı kararları da bu durumu teyit etmiştir.
- (41) ÇİMSA adına yapılan yazılı savunmada, isnadın açık, belirli ve anlaşılabilir bir şekilde yöneltmesinin hukuki güvenlik ilkesi uyarınca büyük önem arz ettiği; tanımları, koşulları, unsurları, ispat ve cezalandırma açısından tabi oldukları rejim ve kapsamı bütünüyle farklı iki ihlal türü olan 'Anlaşma' ve 'Uyumlu Eylem'in sınırları belirlenmeksizin muğlâk şekilde bir arada iddiaya konu edilmesinin isabetsiz ve hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.
- (42) Öncelikle belirtmelidir ki, soruşturmanın açılmasına dayanak olan önaraştırma, Rekabet Kurumu kayıtlarına ulaşan ve gizlilik talebi bulunan iki başvuru üzerine yapılmıştır. Söz konusu başvurularda ve sonradan başvuru sahiplerinden biri ile yapılan telefon görüşmesinde yer alan temel iddialar, taraflar arasında 20.02.2013 tarihinden itibaren 20,00TL/Ton+KDV zam yapılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunduğu, fiyatlardaki artışların maliyetlerle açıklanabilir olmadığı ve beyaz çimentoya ilişkin olarak bayilik ağı kurulmadığı yönündedir. Yukarıda yer alan değerlendirmede de belirtilmiş olduğu üzere, bu temel iddia üzerine yapılan yerinde incelemelerde söz

konusu anlaşmanın varlığını ortaya koyabilecek nitelikte delillere ulaşılamamış, ancak raportörlerce yapılan incelemelerde tarafların fiyatlandırma davranışları ve fiyatları arasında bir paralellik gözlemlenmiş, bu noktada, anlaşma iddiasının ispatlanamadığı, bununla birlikte taraflar arasındaki paralelliğin bir uyumlu eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, her iki kavramın bir arada iddiaya konu edilmesi söz konusu değildir. Başvuru sahiplerinin iddiası ile yapılan incelemeler neticesinde ortaya konulan iddialar farklıdır ve bir arada kullanılmamaktadır.

- (43) ÇİMSA adına yapılan yazılı savunmada, soruşturma açılmasına dayanak oluşturan iddialardan, ÇİMSA tarafından bayilik ağı kurulmadığı yönündeki iddianın gerçeği yansıtmadığı belirtilmiştir. Söz konusu iddianın gerçeği yansıtmadığı hususunun tespiti yapılacak basit bir inceleme ile mümkündür. Bu noktada, ÇİMSA'nın hem gri çimento hem beyaz çimentoya ilişkin bayilik ağına yönelik bilgilere ÇİMSA'nın internet sitesinden ulaşmanın mümkün olduğu belirtilmelidir. Bu nedenle raportörlerce başvuru sahiplerinin söz konusu iddiasına yönelik herhangi bir isnatta bulunulmamıştır.
- (44) ÇİMSA adına yapılan yazılı savunmada ayrıca, Mart 2011 tarihinden itibaren teşebbüsler arasında olduğu iddia edilen paralel fiyat artışına dayanarak teşebbüslerin yakın temas içinde olduğu kanaatine varılmasının Rekabet Kurulunun 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1115-366 sayılı kararı ile bağdaşmadığı belirtilmektedir.
- (45) Atıfta bulunulan Rekabet Kurulunun 18.07.2012 tarihli ve 12-38/1115-366 sayılı kararında, iki teşebbüsün fiyat anlaşması içinde olduğu yönündeki iddialar değerlendirilmiştir. Bu nedenle, taraflar arası bir anlaşmanın ya da anlaşmanın varlığını işaret eden bir emarenin bulunup bulunmadığı ve tarafların fiyat anlaşması yapmalarını yahut olası mevcut bir rekabet ihlalini sürdürmelerini kolaylaştıracak şekilde iletişim içinde olup olmadıkları incelenmiş ve soruşturma açılmasını gerektirecek bir emare bulunamaması üzerine fiyat seyrinin ticaretin olağan akışı ile uyumsuz olarak şüphe uyandıracak bir gelişme izleyip izlemediği değerlendirilmiştir. Ancak ton başına Türk Lirası biriminden karlılık değerinin son dokuz aydır düşüş eğiliminde olması ve fiyat artışı sonrası sınırlı bir düzeltmeye işaret etmesi nedeniyle bu içerikte bir fiyat anlaşması şüphesi de doğmadığı sonucuna varılmıştır. Söz konusu kararda, incelenen iddiaları destekleyecek nitelikte belge bulunamaması sebebiyle iktisadi bazı değerlendirmelerle ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır.
- (46) Bununla birlikte işbu soruşturma, taraflar arasında 20.02.2013 tarihinden itibaren 20,00TL/Ton+KDV zam yapılmasına yönelik bir anlaşmanın bulunduğu, fiyatlardaki artışların maliyetlerle açıklanabilir olmadığı ve beyaz çimentoya ilişkin bayilik ağı kurulmadığı iddiaları üzerine açılmış olup aynı iddiaya ilişkin tekrar değerlendirme yapılması niteliğini taşımamaktadır. Ancak, ilgili iddiaların incelenmesi ve değerlendirilmesi aşamasında anlaşma iddialarını destekleyecek nitelikte belge elde edilememiş olmakla birlikte taraflar arasında 2011 Ocak – 2013 Mart dönemine ait paralel fiyatlandırma davranışlarının olduğu gözlemlenmiştir. Dolayısıyla iddia konusu hususun taraflar arasındaki anlaşmadan değil de uyumlu eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin bir inceleme yapılması gereği doğmuştur. Bunun yanı sıra, taraflar arasında iletişim olduğuna ilişkin şüphe doğurucu delillere de ulaşılmıştır.
- (47) Dolayısıyla soruşturmada farklı iddialar değerlendirilmiştir ve bu iddialar hem içerik hem de süreç olarak ilgili Kurul kararında incelenen hususlardan ayrılmaktadır. Önemle belirtilmelidir ki, Kurul kararları ilgili karar kapsamında incelenen iddialar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ayrıca soruşturma raporunun sonucunda herhangi bir ceza isnadında bulunulmadığından çelişki söz konusu olmamaktadır.

- (48) Kaldı ki 2012 yılına ait bir delile ulaşılması durumunda, önceki Kurul kararında yapılan tespitlere tamamen zıt değerlendirmeler dahi yapılabilir. Raportörler, vakayı isabetli bir şekilde tahlil etmek ve iddialarını makul gerekçelere, geçerli ve yeterli nitelikte delillere dayandırmak kaydıyla, önceki Kurul kararlarında yapılan değerlendirmelerin tam zıttı tespit ve sonuçlara varmak noktasında serbesttirler ve bu nedenle ilgili savunmanın kabulü mümkün değildir.

J. SONUÇ

- (49) 23.05.2013 tarih, 13-30/408-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Adana Çimento San. T.A.Ş. tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmediğine, bu nedenle aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine yer olmadığına İkinci Başkan Kenan TÜRK ve Kurul Üyesi Reşit GÜRPINAR'ın farklı gerekçeleri ve OYÇOKLUĞU ile Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 25.06.2014 Tarih ve 14-22/460-202 Sayılı Kararına

FARKLI GEREKÇE

Soruşturma raporu ve tüm dosya içeriğinden; Beyaz Çimento sektöründe faaliyette bulunan soruşturmaya konu teşebbüslerin 4054 sayılı yasanın 4. maddesi bağlamında bir anlaşma ve uyumlu eylem içersine bulduklarına ilişkin kanıt bulunmadığı ve bu nedenle haklarında yaptırım uygulanmaması sonucuna katılmakla birlikte; her iki teşebbüsün ortaklık yapısı, pazar payları gözetildiğinde; yapılan soruşturmanın bu durumu tespiti yarayacak veriler içermemesi nedeniyle birlikte hakim durumda olup–olmadıkları, bu durumu kötüye kullanılıp–kullanılmadıklarının tespiti için yeni bir önaraştırmanın teşebbüsler hakkında yapılması gerektiği farklı görüşünde bulunduğumdan çoğunluğun görüşlerine katılmıyorum.

II.Başkan
Kenan Türk

Rekabet Kurulu'nun 25.06.2014 tarih ve 14-22/460-202 Sayılı Kararına;

FARKLI GEREKÇE

Gizlilik talepli olarak yapılan iki ayrı başvuruda, Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Çimsa) ve Adana Çimento San. T.A.Ş. (Adana Çimento)'nin anlaşarak 20.02.2013 tarihinden itibaren 20,00TL/Ton+kdv oranında zam yapma kararı aldıkları, Türkiye'de beyaz çimento üreticisi iki teşebbüsün bulunması ve ilgili ürünü hammadde olarak kullanan üreticilerin alternatiflerinin bulunmamasının bu iki beyaz çimento üreticisinin anlaşarak maliyetlerin çok üzerinde zamlar yapmalarına olanak sağladığı, Çimsa ve Adana Çimento'nun bayilik ağı kurmadıkları ve Marmara ile İç Anadolu bölgelerinde birer bayi ile satış yaptıkları ve fiyat anlaşmalarına bayilerin de dâhil oldukları, Çimsa ile Adana Çimento'nun aynı tarihlerde aynı oranlarda zam yaptıkları ve aynı vadeleri uyguladıkları, ilgili zamların enflasyon verileri ve/veya girdi maliyetleri ile uyumlu olmadığı iddia edilmiş olup, biz raporun detaylı olarak bu iddiaları tam karşılamadığı kanaatiyle, ihlalin olmadığı noktasından değil, delil yetersizliği nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle karar sonucuna aşağıda açıklayacağımız farklı gerekçe ile katılma gereği doğmuş bulunmaktadır.

İhlalin olup, olmadığına sağlıklı bir şekilde karar verebilmek için; Taraflarca dosyaya intikal ettirilen ortalama fiyat verilerinin, dosyada yeterli derecede analiz ve test edilmemesi, İncelenen pazara biraz da geniş perspektiften bakılarak, dosyada Çimsa

ve Adana Çimento'nun ürün bazında maliyet/fiyat analizinin de detaylı olarak yapılmaması ve karlılık/zarar durumunun en azından ortaya konulmaması, gerçekleşen fiyat artışlarının belirli aralıklarla düzenli olarak yapılması ve aynı anda zam yapılması yine bu artışların oransal bir paralellik taşıması hususları ve ayrıca taraflar arasındaki bilgi değişimine esas delillerde de dikkate alınarak , 4054 sayılı Yasanın uyumlu eylemle ilgili ispat külfetini tarafa yükleyen 4.maddesinin son fıkrası gereği, fiyat artışlarının ekonomik gerekçelerinin Çimsa ve Adana Çimento'dan istenilmeyişi ve bu taraflarca da ortaya konulamaması bizi dosyada eksik inceleme yapıldığı sonucuna götürmektedir. Öte yandan, başlangıçta Çimsa ve Adana Çimento'nun Türkiye'de beyaz çimento üreticisi iki teşebbüsün olması karşısında birlikte hakim durum nedeniyle, hakim durumun kötüye kullanılması konusunda soruşturma açılmaması da bir başka eksikliklerdir.

Soruşturma heyetince yukarıda yapılması gerekli test ve analizlerin bulunmaması nedeniyle tarafıma ihlalin olup olmadığı konusunda tam bir kanaat gelmediği için, ceza hukukunun "şüphe sanık lehine yorumlanır" (*in dubio pro reo*) ilkesinden hareketle, 4054 sayılı Yasanın 49.maddesine göre de çekimser oy kullanmanın mümkün olmaması karşısında karar sonucuna katılmak zorunda kalınmıştır. Kısaca bu farklı gerekçe oyu sahibi olarak ihlal olmadığı tespiti kararına delil yetersizliğinden değil, mevcut delillerin yeterince test ve analizlere tabi tutularak değerlendirilmediği ve bu nedenle ihlalin var olup olmadığına sağlıklı olarak ortaya konulamadığı görüşü ile bu yönde oy kullandığımızı belirtmek istiyoruz. Ancak, Kurulumuzun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri karşısında, dosyanın bulunduğu bu aşamada tarafımızdan eksiklikleri belirtilen hususların tamamlanması adına kullanacağı bir usulün ve yetkinin bulunmamasının da anılan Kanunun bir eksikliği olarak işaret edilmesinde yarar olduğu kanısındayız.

İdare Hukukunda yetki; kişileri, eşitlik kuralını, Temel Hak ve Hürriyetleri, kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanım aracı olan idari işlemin idare içindeki herkes tarafından değil de, yalnızca kanunda belirlenmiş makamlar tarafından, yine yasada belirlenen konu ve sınırlar içerisinde yapılabilmesini ifade eder. Bir başka deyişle yetki, idari makamı işgal eden kişi veya kişilerin kamu tüzel kişisi adına hukuki işlemler yapabilme ehliyetidir.

Birinci anlamda yetki; idarenin görev alanını, hukuki olanağını, tesis edebileceği işlemlerin konu ve sınırını ifade eder.

İkinci ve dar anlamda yetki ise; Anayasa ve Kanunların idareye bıraktığı alanlarda alınacak idari kararların veya yapılacak işlemlerin hangi idari makam ve organlarca yapılabileceğini veya alınabileceğini ifade eder. İdare Hukukunda Yetkilerin ortak özelliklerine gelince;

- İdare Hukukunda yetkiler Anayasa ve Kanunlardan kaynaklanır.
- İdare Hukukunda yetkiler verilmiş yetki niteliğindedir.
- İdare Hukukunda yetkiler istisnai niteliktedir.
- İdare Hukukunda yetkiler kanunla sınırlı olup, yorumla genişletilemez.
- İdare Hukukunda yetkiler dar yoruma tabi tutulur.
- İdare Hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir.

Yukarıda yetki ile ilgili yaptığımız açıklamaların ışığı altında, Rekabet Kurulunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen ihlal iddialarını inceleme ve karar verme görevini yerine getirirken, yine aynı kanunla verilen hukuki olanaklar ve sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, aşağıda özetle açıklanan tüm usulü yetkilerini kullanarak, sonuca ulaştırması (nihai karar) zorunludur. Başka bir

deyişle Kurul kanunda öngörülen usulü süreci bire bir takip ederek nihai kararını verecektir.

4054 sayılı Kanunda Rekabet Kurulunun resen veya kendisine ihbar, şikayet, Bakanlık talebi yoluyla gelen başvurular üzerine, soruşturma açılıp açılmayacağına karar verebilmesi için öncelikle önaraştırma yapılmasına karar vereceği, önaraştırmanın 30 gün içinde tekemmül ettirilerek rapora bağlanarak Kurula sunulacağı (Md.40), önaraştırma raporunun Kurula verilmesinden sonra 10 gün içerisinde Kurulun, tüm bilgi ve belgeleri değerlendirerek soruşturma açılıp açılmayacağına karar vereceğini (Md.41), verilen kararların başvuru sahiplerine bildirileceği (Md.42), soruşturma kararı verilmesi halinde Kurulun soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyeceği, soruşturmaya başlanmasından itibaren 15 gün içinde iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi göndermek koşuluyla ilgili taraflara bildireceği ve 30 gün içerisinde savunmalarını göndermesini isteyeceği (Md.43), Kurulca görevlendirilen soruşturma heyetinin, soruşturma safhasında 4054 sayılı yasada öngörülen 14 ve 15.maddelerde düzenlenen bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini de kullanarak delilleri toplayacağı (Md.44), soruşturma safhası sonucunda hazırlanan soruşturma raporunun tüm kurul üyelerine ve ilgili taraflara tebliğ olacağı, gerekli savunmanın taraflarca verilmesinden sonra ek görüşünde aynı şekilde tüm kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edileceği, taraflarca 30 gün içerisinde bu ek görüşe cevap verilebileceği (Md.45), Kurulca resen veya tarafların cevap ve savunma dilekçelerinde sözlü savunma toplantısı yapılması talebi halinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebileceği, sözlü savunmanın soruşturma safhasının bitiminden en az 30, en çok 60 gün içinde yapılacağı (md.46-47), sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmazsa gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde nihai kararın verileceği, yine sözlü savunma toplantısı yapılmama kararı verilmesine rağmen taraflar gelmezse bir hafta içinde nihai kararın verileceği (Md.48) hükme bağlanmıştır. Burada Rekabet Kurulunun resen veya kendisine gelen başvuruları sonuçlandırana kadar takip edeceği süreçte yapacağı tüm usulü işlemler başka bir deyişle kullanacağı yetkiler özetle gösterilmiştir.

Bu bölümle ilgili sonuç olarak; Rekabet Kurulunun resen veya kendisine gelen diğer tüm başvuruları sonuçlandırırken yukarıda belirtilen yapacağı işler, takip edeceği süreç ve kullanacağı argümanlar kanunda gösterilmiştir. Rekabet Kurulu bu kanunun verdiği tüm hukuki olanakları kullanarak nihai kararını verir. Bu işlemleri yaparken kanunen kendisine verilmeyen bir yetkiyi kullanamayacağı gibi, verilen bir yetkiyi de (konunun çözümünde gerekli olmaması hali hariç-örneğin bilgi isteme yeterli ise yerinde inceleme yapmadan) kullanmaması söz konusu olamaz. 4054 sayılı yasa Rekabet Kurulu için birtakım usul hükümleri ihtiva ettiği bir anlamda rekabet usul hukukunu da içinde barındırdığı için, bu usul hükümlerine uyması, yasada öngörülen süreci takip ederek bunun dışına çıkmaması gerektiği açıktır. Ayrıca kendisine yasayla verilmeyen bir yetkiyi de aksine hüküm yok savıyla hareket ederek kullanamayacağı gibi, yine açıkça yetki devri öngörülmediği hallerde de bu yetkisini asla bir başka makam veya organa da devredemez.

Yukarıdaki yasal açıklamalarımızı dikkate alarak somut olayı irdelediğimizde, Rekabet Kurulu kendisine gelen başvuru üzerine önaraştırma kararı alarak, raportörlerce önaraştırma yapılmış, önaraştırma sonucunda elde edilen bilgi ve belgelere göre soruşturma açılmasına karar verilmiştir. önaraştırma ve soruşturma safhasında raportörlerce yukarıda anılan Kanunun 14.maddesine göre bilgi isteme yetkileri kullanılmış, yine aynı yasanın 15.maddesine göre yerinde inceleme yapılmış ve konu ile ilgili tüm bilgi ve belgeler toplanmıştır. Toplanan bu ham bilgiler soruşturma

heyetince değerlendirilerek soruşturma raporu ve yine tarafların savunmasından sonra ise ek görüş düzenlenerek, taraflarla birlikte tarafımıza tebliğ edilmiştir. Daha sonra taraf talebi üzerine sözlü savunma toplantısı yapılarak nihai karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hukuki açıklamalara göre, nihai karar verilene dek tesis edilen tüm işlemlerin yasaya uygun ve eksiksiz yapıldığı görülmektedir. Bu durumda, kurul üyeleri soruşturma heyetinin yaptığı ekonomik analizler ve tüm değerlendirmeleri dikkate alarak adeta bunlarla yetinerek karar verme durumu ile karşı karşıyadır. Bir başka deyişle Yasanın bu düzenlemesi karşısında Kurul üyeleri bu değerlendirmelere ve yapılan analizlere göre karar vermeye adeta mahkumdur. Oysa yukarıda açıkladığımız analiz, test ve değerlendirmeler yapılsa idi konu bütün çıplaklığı ile en az bizim ve bizim gibi düşünen üyeler açısından ortaya çıkacaktı. Nihai karar verilirken bu eksikliklerin verilecek bir ara kararı ile giderilmesi veya daha önceki aşamada, soruşturma raporu ve ek görüşün tamamlanmasını müteakip, bir başka deyişle dosyanın tekemmülünden sonra ve sözlü savunma toplantısı yapılmadan önce, dosyanın kurul gündemine getirilerek, eksikliklerin giderilmesinin konunun çözümü için en sağlıklı yol olduğunu düşünüyorum. Kanımca burada hiçbir kimsenin kusuru olmayıp, yasanın bir boşluğu olduğu inancındayım. Çünkü Kurul adına bağımsız olarak hareket eden bir soruşturma heyetinin, kendilerince yapılan mevcut analiz ve değerlendirmelerin, sonuca ulaşma adına yeterli olduğunu düşünmesinin mümkün olması ve yine aynı şekilde çoğunluk oyu kullanan üyelerin de bu analiz ve değerlendirmeleri yeterli bulması gibi bir durumun doğması doğal hatta 4054 sayılı yasa hükümlerine göre de yasaldır.

Ancak, bizim gibi düşünerek karşı oy kullanan üyelerin, elde edilen mevcut bilgi ve belgelere göre yapılan değerlendirme ve ekonomik analizlerin yeterli olmadığı kanaatinde olması halinde yapılacak işlemler 4054 sayılı yasada öngörülmediği için sonuca sağlıklı bir şekilde ulaşmakta zorluk çekilmektedir. Kanımızca, bu yasal boşluğun kanunda süratle yeni bir düzenleme yapılarak veya Danıştay'ın bu yasal boşluğu içtihadı ile doldurması gerektiğine inanıyoruz. Bu konuda yasal bir örnek vermek gerekirse; 2577 sayılı İ.Y.U.K da; idare mahkemelerine ve Danıştay'a böyle durumlar karşısında kalınması halinde yapılacak işlemler 19.madde de gösterilmiştir. "Duruşmalı işlerde karar verilmesi" başlıklı bu maddede, yasakoyucu aynen "*Duruşma yapıldıktan sonra en geç onbeş gün içinde karar verilir. Ara kararı verilen hallerde, bu kararın yerine getirilmesi üzerine, dosyalar öncelikle incelenir.*" Hükümünü getirerek idare mahkemesi ve Danıştay'a dosyanın tekemmülünden sonra dosyadaki eksikliğin ara kararı ile giderilmesi yolunu öngörmüştür. Bu hükme göre, Danıştay veya idare mahkemesinde tekemmül etmiş ve duruşması yapılmış bir dosyada eksiklik tespit edilirse, bu eksikliğin ara kararı ile giderilerek dosyanın daha sağlıklı karar verilebilecek bir duruma getirilip, karar verilmesi olanağı tanınmıştır. Yine ceza hukukunda tevsi-i tahkikat müessesesi de aynı sorunlara çözüm üreten bir müessese olarak CMK'da düzenlenmiştir. Bu nedenle sonuç olarak, mevcut 4054 sayılı Yasa Hükümlerine göre yargı yeri olmamakla birlikte yargı benzeri fonksiyon icra eden ve karar veren (1)

(1) <http://www.anayasa.gen.tr/yargiorqani.htm> Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.831-854

Bağımsız İdari Otoriteler Bu anlamda, hukukî uyumsuzluklar veya hukuka aykırılık iddiaları, bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğine sahip organlarca çözümlense bile bunların verdiği kararlar kesin hüküm oluşturmuyorsa, bunların faaliyetleri yargı fonksiyonu kapsamında değildir; bunların kararları yargı kararı olarak nitelendirilemez. Örneğin Rekabet Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK gibi bağımsız idarî otoritelerin durumu böyledir. Gerçekten de bu Kurulların üyeleri belli ölçüde bağımsızlık niteliğine sahiptir. Keza bu Kurulların tarafsızlığını sağlayıcı usûller de vardır. Dahası bu Kurulların maddî açıdan tamamıyla yargı fonksiyonuna benzer bir fonksiyon ifa etmektedirler. Bir hukuka aykırılık iddiasını dinlemekte, bu iddianın gerçekliğini araştırmakta ve daha sonra da müeyyide uygulanıp uygulanmamasına karar vermektedirler. Hatta bu Kurulların çalışma usûlleri de büyük ölçüde mahkemelerin yargılama usûllerine benzemektedir. Ne var ki tüm bu özelliklere rağmen bağımsız idarî otoritelerin faaliyetleri bir yargı fonksiyonu,

Rekabet Kurulunun karşılaşılabileceği böyle durumlarda yapabileceği usulü işlemler hükme bağlanmadığı için, yasada bu yolda düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Olaya bir başka açıdan da bakılabilir. Denilebilir ki, Rekabet Kurulu Üyeleri konularında yetkin kişilerdir. Soruşturma heyetince maddi bilgi ve bulgular ile tüm belgeler bilgi isteme ve yerinde inceleme sonucu elde edilerek dosya içeriğinde bulunduğu göre, Kurul Üyeleri bu bilgi ve belgeleri kendileri değerlendirerek, soruşturma heyetinin değerlendirme ve analizlerinden ayrı değerlendirme ve analizler yaparak karar verebilirler. Rekabet Hukuku hakkında yeterli bilgisi olmayan bir hukukçu veya ekonomist bu konuya evet yapsınlar, yapmaları da görevleridir diyebilir. Ama Rekabet Hukukunun hem hukuki, hem de ekonomik boyutunu iyi bilen bir rekabet hukukçusu ise, bazı ekonomik analizlerin kurum dışında da yapılabildiği gerçeğinden hareketle bu konuda yapılması gerekli analizlerin çoğunun üyelerce yapılması olanağı bulunmadığı gibi, böyle bir görevlerinin bulunmadığını da işaret ederek bunun mümkün olmadığını söyleyecektir. Kaldı ki, Kurum bünyesinde, belirtilen bu ekonomik test, analiz ve değerlendirmeleri yapmak üzere görevlendirilen Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı bulunmaktadır. Soruşturma heyetince, soruşturma aşamasında tarafımızdan öngörülen bu test, analiz ve değerlendirmeler konusunda adı geçen daireden teknik yardım alınmasının gerekliliğini de söylemeden geçmek mümkün değildir.

Burada belirtilmesi gereken bir hususta, yasa gereği soruşturma raporu ve ek görüş kendisine tebliğ edilen Rekabet Kurulu Üyelerinin, rapor ve ek görüş üzerinde gerekli incelemeleri yaparak soruşturma heyetini, dosyada gördüğü eksiklikler yönünde çalışma yapılması için uyarması gerektiği düşünülebilir. Ancak, 4054 sayılı yasanın değişmeden önceki 43.maddesinde; Kurulun Soruşturma kararı ile birlikte, görevli raportörlerle birlikte kurul üyesi veya üyelerini belirleyerek, soruşturma heyetinin bu şekilde oluşması öngörülmüş, 5388 sayılı yasanın 5.maddesi ile, 43.madde de değişiklik yapılarak Kurul Üyeleri soruşturma heyetinden çıkarılmıştır. Gerek Kanundaki bu yeni düzenleme ve gerekse 43.maddenin eski haline göre soruşturma kararı verilir, soruşturma heyetinde yer alan kurul üyelerinin aynı dosya ile ilgili nihai karar oturumuna katılarak karar vermesinin tarafsızlık ilkesine aykırı olduğundan bahisle Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun ve yine Danıştay 13.Dairesinin verdiği iptal kararlarının yerleşik içtihat haline gelmesi karşısında, Kurul Üyelerinin Soruşturma Raporlarının kendilerine tebliğinden sonra bireysel olarak soruşturma heyetine müdahale etmesi tarafsızlık ilkesinin çiğnenmesi sonucunu getirebilir. Burada ancak, yasa koyucu tarafından gerekli yasal düzenlemenin yapılarak konulacak bir usul işlemi ile, dosyanın bu aşamada Başkanlıkça kurul gündemine getirilmesi ve eksikliklerin Kurulun alacağı kararla tamamlanmasının uygun olacağı ve bu uygulamanın da yukarıda belirtilen tarafsızlık ilkesine aykırı düşmeyeceği düşünülmektedir. 4054 sayılı Yasa'nın 43.maddesinde öngörülen soruşturma raporunun ve ek görüşün kurul üyelerine tebliği yolundaki hükmün, maddenin gerekçesinde de bu konuda bir açıklamanın yer almaması da dikkate alındığında, sadece Kurul Üyelerinin dosyadan bilgi sahibi olması ve dosyayı önceden incelemesi gerekliliğinden dolayı sevk edildiği kanısındayım.

Yukarıda geniş olarak açıklanan nedenlerle, Kurulumuzun mezkur kararına farklı gerekçe ile katılıyorum.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

(25.06.2014 tarihli ve 14-22/460-202 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 25/06/2014 Tarih ve 14-22 Sayılı Toplantısında görüşülen beyaz çimento üreticisi teşebbüslerin beyaz çimento fiyatlarını birlikte belirledikleri iddiası yönelik olarak "23.05.2013 tarih, 13-30/408-M sayılı kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen rapora ve ek görüşe, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Oyak Adana Çimento Sanayi T.A.Ş. tarafından 4054 sayılı kanunun 4. Maddesinin ihlal edilmediğine, bu nedenle aynı kanunun 16. Maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine yer olmadığı ..." kararına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım,

1. Soruşturma konusu ÇİMSA ve OYAK ADANA teşebbüslerinin anlaşarak 22.02.2013 tarihinden itibaren 20,00 ₺/Ton + KDV zam yapma kararı aldıkları, ayrıca anılan iki teşebbüsün anlaşarak maliyetlerin çok üzerinde zam yaptıkları, iki teşebbüsün sınırlı sayıda bayi ile çalıştıkları, zamların enflasyon verileri ile girdi maliyetleri ile de uyumlu olmadığına ilişkindir.

Soruşturmaya konu Raporda teşebbüslerden alınan bilgiler çerçevesinde adı geçen teşebbüslerin torbalı beyaz çimentonun fiyatlarını Şubat 2013 sonrasında iddialar doğrultusunda 20 ₺/Ton oranında artırdıkları ve bu artışların önceki iki senelik dönemde yaşanan artışlardan bariz şekilde ayrıldığı, teşebbüslerin fiyatlarını benzer oranda ve aynı üründe geçerli olacak şekilde eş zamanlı olarak arttırdıkları, buna ek olarak tarafların inceleme konusu 28 aylık dönem içindeki fiyatlarının

oldukça paralel bir şekilde ve sürekli olarak arttığı gözlemlendiği tespitleri yapılmıştır.

Yerinde yapılan incelemelerde Oyak Adana bayisinin kendi aralarındaki iletişim belgelerinde

“... öyle bir zaman geliyor ki Çimsa’dan gelen bilgi doğrultusunda şu firmaya çimento vermeyin, geri çekilin, şu fiyata vermeyin gibi isteklerde bulunuyorsunuz ...”

“...Çimsa’nın ucuz çimento sattığımız karalamasını da sizlerle konuştuk yalan olduğunu ispatladık...Şu anda Eskişehirde yaptığı zammı geri aldığını belgelerle ispat ettik Eskişehir bayisinin fatura ve fiyat teklifini size faksladık...”

“...Çimsa iki yüzlü davranmaktadır. Çimsa bayilerini kollamakta ve destek olmaktadır...”

“...Eskişehirdeki müşterilerimizi Çimsadan aldık. Adana beyaz Ankara bayisinden almadık. Burası senin bölgen değil, dediğiniz zaman çimsaya bırak” anlıyorum”

“...Bizler çimsa ile satışlarımızda dengeli olmaya çalışıyor ve dikkat ediyoruz...”

“...Burası senin bölgen değil dersiniz “burasını çimsaya bırakın” anlamına gelir...”

“...Çimsa kesinlikle bölgesel fiyat uygulamaktadır.”

“...Bizler Çimsa ile satışlarımızda dengeli olmaya çalışıyor ve dikkat ediyoruz...”

“...Bazı konulardaki aksaklıkların çözümünün sizleri aştığını biliyor, sizleri anlıyoruz...”

beyanlarının geçtiği tespiti yapılmıştır..

Her ne kadar yatay nitelik taşımayan, dikey nitelik arz ettiği anlaşılan bu iletişim belgeleri piyasada uzunca bir süredir var olan benzer nitelikli fiyat artışlarıyla birlikte değerlendirildiğinde beyaz çimento pazarında ki süregelen rekabet ihlallerinin varlığını ortaya koymaktadır.

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 ispatlanamadığı 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.

Taraflar inceleme dönemini kapsayan 28 aylık dönemde devam eden paralel nitelikteki fiyat artışları ile 2013 Şubat ayından sonra yapılan 20 ₺/Ton'luk zammı ekonomik ve rasyonel gerekçelere uygun şekilde açıklamamışlardır.

Kurul uyumlu eylem karinesine yönelik, Ege Çimento-II, Göltaş Çimento ve Maya-III kararlarını vermiştir. 02.12.2004 tarihli ve 04-77/1108-277 sayılı Ege Çimento-II kararında, oligopolistik bağımlılık savunması reddedilmiş, teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı nitelikteki paralelliklerin uyumlu eylem karinesi çerçevesinde ihlal teşkil edebileceği belirtilmiştir. Ayrıca kararda, uyumlu eylem karinesi çerçevesinde ihlal sonucuna varılırken, iletişimi gösteren deliller ve rekabetin bozulduğuna işaret eden Pazar analizleri ile iddianın desteklenmesi yoluna gidilmiştir.

13.01.2005 tarihli ve 05-05/42-17 sayılı Göltaş Çimento kararında, ihlal sonucuna ulaşılırken, iktisadi analizler dışında hiçbir delil kullanılmamış, taraflar arasında, belirsizliği ortadan kaldırıcı ve paralelliğe yol açıcı nitelikte doğrudan

ve/veya dolaylı hiçbir iletişime yer verilmemiştir. 23.09.2005 tarihli ve 05-60/896-241 sayılı Maya-III kararında, herhangi bir ekonomik ve rasyonel gerekçeye dayanmayan fiyat artışlarının, uyumlu eylem karinesi çerçevesinde ihlal teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında beyaz çimento pazarında uzunca bir süredir var olan benzer nitelikli fiyat artışlarının geçmiş benzer nitelikli Kurul kararları doğrultusunda uyumlu eylem olarak değerlendirilip idari para cezası verilmesi gerekmekte olduğu düşünülmektedir. Aksi takdirde edinilen tecrübeler neticesinde delil bırakmamakta mahir olan sektör teşebbüsleri bu eylemlerinden dolayı hem tüketici refahını azaltacaklar ve aynı zamanda yüksek karlar elde edeceklerdir.

Tek tiplen ve aynılaşan benzer fiyat uygulamalarının koordinasyona yol açan diğer bir takım tespitlerle birlikte 4054 sayılı kanunun 6. maddesi kapsamında da değerlendirilebileceği göz ardı edilmemelidir.

2. Diğer taraftan karara konu soruşturma raporunun Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ilişkin olarak verilen bilgilerde Çimsa'nın %9,54 hissesine Adana Çimento'nun sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan raporda bu hisse payının Çimsa'nın yönetiminde ne derece etkin olduğu kontrol hakkı verip vermediği ve bunun koordinasyona sebep olup olmadığı konularında yeterli açıklama bulunmamaktadır.

Bilindiği üzere Rekabet Kurulu'nun yassı demir çelik ürünleri pazarında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ihlal edilip edilmediğine ilişkin olarak aldığı kararda;

“ . . .

- A) 1- *ArcelorMittal Grubu ile Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. arasındaki ArcelorMittal Ambalaj Çeliği San. ve Tic. A.Ş.'nin %25'lik hissesinin Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'ye devrine ilişkin “Hisse Devir Anlaşması” ile ekindeki “Ticari Anlaşma” ve bu anlaşmalara ilişkin uygulamaların taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığına ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğuna, böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine,*

. . .

- 3- *4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca rekabetin tesisi için ArcelorMittal Ambalaj Çeliği San. ve Tic. A.Ş.'deki Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. hissedarlığına verilen taahhüt çerçevesinde, gerekçeli kararın taraflara tebliğ*

tarihinden itibaren 12 ay içinde son verilerek durumun Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiğinin ilgili teşebbüslere bildirilmesine; bu süre içerisinde rekabeti ortadan kaldıracı faaliyetlerden kaçınılmasına, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca idari para cezası uygulanacağıının ilgili teşebbüslere bildirilmesine,

...

- B) 1- *Borusan Grubu ve ArcelorMittal Grubu tarafından ortaklaşa yönetilen ve bir ortak girişim şirketi olan Borçelik Çelik San. ve Tic. A.Ş.'de Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.'nin sahip olduğu %9,34 hissedarlığın, taraflar arasında rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açtığına ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğuna, böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine,*

...

3- 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca rekabetin tesisi için Borçelik Çelik San. ve Tic. A.Ş.'deki Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. hissedarlığına verilen taahhüt çerçevesinde gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren 12 ay içinde son verilerek durumun Rekabet Kurumuna tevsik edilmesi gerektiğinin ilgili teşebbüslere bildirilmesine; bu süre içerisinde rekabeti ortadan kaldıracı faaliyetlerden kaçınılmasına, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca idari para cezası uygulanacağıının ilgili teşebbüslere bildirilmesine . . .” denilmiştir.

Görüleceği üzere Kurul kararında aynı pazarda faaliyet gösteren iki teşebbüsün birbirlerinin sermaye yapılarında rekabete aykırı davranışların koordinasyonuna yol açacak biçimde pay sahibi olmalarının rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkilere sahip olduğu ve RKHK'nun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmış ve idari para cezası verilmiştir

Sonuç olarak; adı geçen teşebbüslerin incelenen dönem itibariyle vaki olan benzer fiyat artışlarına ekonomik ve rasyonel bir açıklama getirmemelerinin 4054 sayılı RKHK'nun 4. Maddesine uyduğu ve daha önce alınan benzer Kurul kararları muvacehesinde idari para cezası verilmesi gerekirken verilmemesi ile ayrıca;

OYAK ADANA'nın ÇİMSA'da var olan ve soruşturma raporunda rekabet ihlaline yol açacak biçimde koordinasyona yol açıp açmadığı yeterince incelenmemiş hisselerin varlığı da anılan eylemlerin ihlal olduğunu ortaya koyabilecek nitelikte olmasına rağmen bu hususun gözardı edilmesi karara karşı olmamızı gerektirmiştir.

Fevzi ÖZKAN

Kurul Üyesi

KARŞI OY
(25.06.2014 tarihli 14-22/460-202 Sayılı Kurul Kararı)

Beyaz imento üreticisi teşebbüslerin beyaz imento fiyatlarını birlikte belirledikleri iddiası ile açılan soruşturma sonucu alınan 25.06.2014 tarihli 14-22/460-202 Sayılı Kurul Kararına aşağıda açıkladığım nedenle katılmak mümkün olmamıŐtır.

Uyumlu eylem/birlikte hareket etme noktasından hareketle yapılmış bu soruşturmanın eksik yapıldığı görüŐündeyim.Kaldı ki, Adana imento'nun imSA'da %10 luk bir hissesinin olması, bunca yıllık imento sektörü araŐtırmalarının birikiminden hareketle, aslında, Hakim Durumu kötüye kullanma noktasından soruşturmaya tabii tutulmalıydı. Bu haliyle bile, hakim durumu kötüye kullanmadan hareketle ceza verilecek düzeyde bulgular mevcut olduğundan ceza verilmesi gerekmektedir.

Dr.Metin ARSLAN
Kurul Üyesi