

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2014-5-16 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 14-22/441-199
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: M. Nazlı ÖNAL, Mücteba ALTUN, Mehmet TOKGÖZ,
Semih SÜREZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Zaman ve Mekan Yapı İnş. Eml. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.
Çobançeşme Sanayi Caddesi Nishistanbul D Blok
Kat 12 Ofis 146 Yenibosna Bahçelievler / İstanbul

D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA

YAPILANLAR :

Ak Beton İnşaat Taş. San.Tic. Ltd. Şti.
Emek Mah. Nato Yolu Cad. No:2 Sancaktepe /İstanbul

Akar Beton İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.
Gazi Mah. Cebeci yolu caddesi, Yeni Polis Karakolu Arkası
Sultangazi/İstanbul

Albayrak Hazır Beton San. ve Tic. Ltd. Şti.
Necip Fazıl Mah. Alemdağ Cad. No:872/3 Ümraniye/İstanbul

Anıl Beton Tic. ve San. Ltd. Şti.
Ayazağa Mah. Kemerburgaz Caddesi No:45-1/1 Sarıyer/İstanbul

Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Gönenç GÜRKAYNAK, Av. Öznur İNANILIR,
Av. Ceren ÖZKANLI
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mah. Beşiktaş/İstanbul

Danış Beton Sıva İnş. San. Tic. A.Ş.
Ferhatpaşa Mah. Gazipaşa Cad. No:35 Ataşehir /İstanbul

Dünya Beton San. ve Tic. Ltd. Şti.
Cebeci Mah. 2806 Sok. No:32 Sultangazi/İstanbul

Göltaş Hazır Beton ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş.
Vişnezade Mah. Prof. Alaeddin Yavaşca Sok. Marmara Apt. No: 4/2
Beşiktaş / İstanbul

Gümüştaş Hazır Beton Taahhüt Nak. Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Evren GÜLDOĞAN
8 Gazeteciler Sitesi, 2 Söltaş Evleri Hare Sokak No 20 K-6
Levent 34255 İstanbul

Has Beton İnş. ve Madencilik San. Tic. Ltd. Şti.
Cebeci Mah. 2803 Sok. No:31/A Sultangazi/İstanbul

Kumcular Beton Santralleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Eyüp Sultan Mah. Hacı Salih Cad. No:26 Sancaktepe/İstanbul

Limak Batı Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Dr. Aydın Öztunalı
Turan Güneş Bulvanı No: 100/20 Yıldız 06550 Ankara

Marmara Hazır Beton İnşaat Sanayi Ve Ticaret Ltd. Şti.
Adnan Kahveci Mah. Yavuz Sultan Selim Bulvarı Çalışlar Caddesi
No:5 Gürpınar Beylikdüzü/İstanbul

Miltaş Beton ve İnş. Mad. San. Tic. A.Ş.
Eyüp Sultan Mah. İmam Rabbani Caddesi Tem Yan Yolu No:36
Sancaktepe/İstanbul

Oktan Behçetler Hazır Beton Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti.
Namık Kemal Mah. Adile Naşit Bulvarı No.26 Esenyurt/İstanbul

Onur İnşaat Malzemeleri San. ve Tic. A.Ş.
Ömerli Mah. Adnan Kahveci Cad. No:6 34555 Arnavutköy/İstanbul

Oyak Beton Sanayi ve Tic. A.Ş.
Yenibosna Merkez Mah. Cemal Ulusoy Cad. No:47 Güneşli/ İstanbul

Öz Seç Beton Mad. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.
Ömerli Köyü Aynalı Çeşme Mevkii Arnavutköy/İstanbul

Paksoy Hazır Beton Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Mimarsinan Eski Silivri Cad. No:20 Büyükçekmece/İstanbul

Yolyapı Hazır Beton San. ve Tic. A.Ş.
2. Cebeci Yolu 788 Parsel Taşocakları Mevkii Sultangazi/İstanbul

Türkiye Hazır Beton Birliği
Selvi Çıkmazı No:2, Plaza K, Kat:3 34805 Kavacık /İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** İstanbul ilinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin aralarında anlaşarak fiyat yükselttiği iddiası.
- (2) **F. DOSYA EVRELERİ:** Bahse konu iddialara ilişkin 21.04.2014 tarih ve 2014-5-16/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun 30.04.2014 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 14-16/308-M sayılı Karar ile İstanbul ilinde faaliyet gösteren tüm hazır beton üreticilerinin yanı sıra bu üreticilerin bayileri ve üye oldukları teşebbüs birlikleri hakkında önaraştırma açılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan 19.06.2014 tarih ve 2014-5-16/ÖA sayılı rapor görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** İstanbul ili hazır beton fiyatlarında 2013 yılının Mayıs ayından itibaren aşırı artış yaşandığı ifade edilerek, fiyatlarda yaşanan aşırı artışların ve benzer fiyatların teşebbüsler arasında anlaşma şüphesi doğurduğu iddia edilmiştir.

(4) **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda özetle, önaraştırma konusu iddialar ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı ifade edilmiştir.

(5) **I. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME**

Öncelikle yerinde incelemelerde elde edilen belgeler değerlendirilecek, sonrasında taraflardan edinilen bilgiler çerçevesinde yapılan tespitler ışığında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır.

Belge 1:

(6) (.....) yapılan yerinde incelemede elde edilen bu belgede Bahçeşehir'de olduğu anlaşılan bir iş için (.....) tedarikçi olarak ÇİMENTAŞ ile anlaşmak istediği ve rakip firmalar arasında anılan işi alabilmek için yaklaşık olarak ne kadar fiyat verdiklerinden bahsedilerek çimento teslim fiyatları ile ilgili beklentileri dile getirilmiştir.

(7) Belgenin, şikâyet başvurusunda yer alan rakipler arası anlaşmanın varlığının aksine rekabet hukuku bağlamında rakipler arasında olması beklenen fiyat rekabetine işaret ettiği kanısına varılmıştır. Zira belgede yer alan ifadelerde bahsedilen işi alabilmek için C35 türü beton fiyatı tekliflerinin ilk aşamada 126₺ civarında olduğu daha sonra ise 110₺ seviyelerine geldiği, benzer şekilde C40 türü beton için 130₺'den 114₺ seviyelerine kadar gerilediği ifade edilmiştir.

Belge 2:

(8) (.....) Genel Müdürü (.....) tarafından kaleme alınan bu belgeyi önemli kılan husus belgede geçen *"Bu firmadan gelen bilgileri doğru kabul ediyoruz zira her betoncunun sözleşme fiyatı ve uygulama tarihi burada aynıdır. Birbirimizden de ayrıca muhakkak haberdar oluyoruz"* ifadeleridir. Bu ifadeler başvuru sahibinin beton fiyatlarının benzer olduğu iddiasını doğrulamaktadır. Bununla birlikte, anılan ifadede, fiyatların aynı olmasının rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmadan kaynaklandığına işaret eden bir emare bulunmamakta, fiyatların piyasadan toplandığı kanaati oluşmaktadır. Nitekim yapılan yerinde incelemelerde teşebbüsler arasında iletişim olduğunu gösteren bir belge bulunamamıştır.

(9) *Belge 2'nin sonunda yer alan "Gelin görün ki dün itibariyle hala rakiplerimizden herhangi bir talep gelmediğini öğrendik."* ifadesinin de rakipler arasında yaşanan rekabete işaret eder nitelik taşıdığı düşünülmektedir. Ayrıca, taraflardan edinilen bilgi ve belgeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde sözleşme fiyatlarının ve uygulama tarihlerinin aynı olduğu doğrulanamamıştır.

Belge 3:

(10) Bu belgeyi önemli kılan husus, içeriğinde "Beton Birliği" başlığı altında rekabetçi açıdan endişe teşkil edecek ifadelerin yer almasıdır.

(11) Belgede ilk aşamada barter yapılmaması yönünde bir ifade yer almaktadır. Barter kelimesi terim olarak takas anlamına gelmektedir. Barter, satın alınan mal ve hizmetin bedelinin üretilen mal ve hizmet ile ödendiği bir finans ve ticaret sistemidir. Firmaların bir araya gelerek oluşturduğu bir pazar olan barter sistemi, barter pazarını oluşturan firmaların arz ve talepleriyle işlemektedir. Belgede yer alan *"barter yapmayalım"* ifadesinin hangi saikle kaleme alındığı bilinmemekte, rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın bir parçası olduğuna yönelik tespit yapılamamaktadır.

- (12) Belgede geçen “büyük kapasiteli betonları iki firma versin” ve “büyük betonları 2+3 firma olarak paylaşılın. Fiyat kırmayalım” ifadeleri dikkat çekmektedir. Zira büyük kapasiteli betonların belgede geçtiği şekilde belirli iki ya da üç firma tarafından paylaşılmasına yönelik bir anlaşma yapılması ve fiyat tespit edilmesi durumunda 4054 sayılı Kanun’u ihlal edilmiş olacaktır. Bu bağlamda, yukarıda anılan ifadenin bir niyet beyanının ötesinde olduğunu gösteren iletişim delillerinin ortaya konulması gerekmektedir.
- (13) Öncelikle yerinde incelemelerde hazır beton üreticisi teşebbüsler arasında iletişimin varlığını gösterir herhangi bir delil elde edilemediğine yer verilmesi uygun olacaktır.
- (14) Türkiye Hazır Beton Birliği (THBB) üyelerinden biri olan (.....) bulunan bu belgenin, THBB’de gerçekleştirilen bir toplantıda dile getirilen hususlara ilişkin veya anılan tarihte henüz yapılmamış bir toplantıda dile getirilmesi düşünülen hususlara ilişkin notlar olabileceği düşünülmüştür. Bu kapsamda THBB’den 01.01.2012 ile 01.01.2014 tarihleri arasında üye teşebbüslerin katıldığı seminer, eğitim, yemek, fuar vb. dâhil tüm toplantı tarihleri ve tutanakları talep edilmiştir. THBB tarafından gönderilen toplantı tutanakları incelendiğinde belgede yer alan 22.12.2012 tarihine en yakın toplantı tarihinin 19.12.2012 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu tarihe en yakın diğer toplantının ise 18.01.2013 tarihinde yapıldığı tespit edilmiştir. Anılan iki toplantı tutanağı incelendiğinde toplantıya katılanlar arasında (.....) yer almadığı tespit edilmiştir.
- (15) Bununla birlikte, (.....) Yönetim Kurulu Başkanı (.....) ve Yönetim Kurulu Üyesi (.....) adına THBB Genel Kurul Toplantılarına katıldığı tespit edilmiştir. Örneğin (.....) Belge 3’ün hazırlanma tarihine en yakın tarih olan 09.02.2013 tarihli Genel Kurul toplantısına katılmıştır. Ancak, gerek 09.02.2013 tarihli Genel Kurul’da alınan kararlar gerekse sonra alınan kararlar incelendiğinde rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma olarak değerlendirilebilecek herhangi bir hususa rastlanmamıştır.
- (16) (.....) gelen Belge 3’ün açıklamasını içeren yazıda, belgeyi Yönetim Kurulu Başkanı (.....) kendi teşebbüslerinin sektörde karşılaştığı zorluklar göz önüne alınarak Beton Birliği’nde görüşülmesi gerektiğini düşündüğü hususları kaleme aldığı ve tamamen (.....) kendi fikirlerini içerdiği, bu hususların THBB Genel Kurulu toplantılarında ve başka hiçbir firmayla görüşülmediği ifade edilmiştir.

4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

- (17) 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. Bu bağlamda, söz konusu ilişkiyi ortaya çıkarmada kullanılan delilleri birincil ve ikincil deliller olmak üzere iki sınıfa ayırmak mümkündür.
- (18) Birincil deliller, teşebbüsler arasında ya da teşebbüsler adına hareket eden şahıslar arasında bir anlaşmanın ya da irade uyuşmasının gerçekleştiğini açıkça ortaya koyan deliller olarak ifade edilebilir. Bu deliller, taraflar arasında fiyat politikası, ilgili pazar vb. unsurların belirlenmesi için iletişim kurulduğuna ve iletişimin içeriğine ilişkin bilgileri gösteren belgelerdir. Bu deliller taraflar arasındaki anlaşmayı gösteren toplantı tutanakları, elektronik posta gibi yazılı metinler olduğu için ispat standardı bakımından güçlü delillerdir.
- (19) Birincil delillere kıyasla, daha düşük ispat gücüne sahip olan ikincil deliller ise, “iletişim delilleri” ve “ekonomik deliller” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İletişim

delilleri; teşebbüslerin toplantı, telefon vb. suretle anlaşmanın unsurları hakkında iletişim kurduğunu gösteren, ancak anlaşmanın esasına ilişkin bilgi içermeyen delilleri ifade etmektedir. Bu delil türünün en sık rastlanan örnekleri; telefon görüşmesi kayıtları, teşebbüslerin ortak bir varış noktasına seyahat ettiklerini gösteren kayıtlar, belirli bir toplantı veya etkinliğe katılımı gösteren deliller, konaklama veya toplantı salonu kiralanmasına ilişkin faturalar ile rakiplerle ticari sır niteliğindeki hususların görüşüldüğüne ilişkin bilgi içeren ancak anlaşmanın sağlandığını tek başına ispatlayamayan toplantı notları ve iç yazışmalardır. İspat gücü en yüksek ikincil delillerin iletişim delilleri olduğu kabul edilmektedir. İkincil delillerin diğer türü olan ekonomik deliller ise, teşebbüslerin ilgili pazarda rekabet etmediklerini gösteren davranışsal deliller ile pazar yapısının gizli bir anlaşmanın kurulmasına ve sürdürülmesine müsait olduğunu ortaya koyan yapısal deliller başlıkları altında gruplandırılmaktadır.

- (20) Benzer Rekabet Kurulu kararlarında, rekabet ihlalinin ispatında paralel davranışlara ek olarak ispat gücü daha yüksek olan iletişim delillerinin varlığı aranmakta, çimentoya ilişkin kararda ise, bir ihlalin tespiti için, birlikte hareket etmeye yönelik bir anlaşmanın yokluğunda, tarafların iletişim kurup kurmadıklarının ve teşebbüs davranışlarının, teşebbüsün tek taraflı ticari çıkarlarına aykırı olup olmadığının en önemli ikincil delil olarak kabul edildiğine yer verilmektedir.
- (21) Yer verilmesi gereken diğer bir husus ise, ikincil delillerin değerlendirilmesi aşamasında, davranışsal deliller temel alındığında, bir teşebbüs tarafından tek taraflı olarak gerçekleştirilen bir uygulamanın veya teşebbüsün niyetini ortaya koyacak beyanların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin ileri sürülebilmesidir. Kanun'un ihlal edildiğinin ileri sürülebilmesi için, tarafların birlikte hareket ettiklerini gösterir yeterli delillerin bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla, en önemli husus da tarafların iradelerinin tespit edilmesidir.
- (22) Yapılan yerinde incelemelerde edinilen Belge 1'de yer alan ifadelerin teşebbüsler arasında yaşanan rekabete işaret ettiği kanısına varılmış, buna karşın, Belge 2'de yer alan bölgede faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin ürün fiyatlarının aynı olduğu ve üreticilerin birbirlerinden haberdar olduğu ifadesiyle, Belge 3'te yer alan anlaşma yapılmak suretiyle büyük projelerin paylaşılması ve fiyatların düşürülmemesine (yükseltilmesine) yönelik anlaşma yapılmasına ilişkin ifadelerin değerlendirilmesi gerekmiştir.
- (23) Teşebbüslerden edinilen bilgiler çerçevesinde yapılan analizlerde, nakliye fiyatlarının ayrıştırılamamış olması nedeniyle her ne kadar kesin bir tespit yapılamamış olsa da, Belge 2'de yer verilen ifadeyi doğrular şekilde teşebbüslerin uyguladıkları ağırlıklı ortalama fiyatların paralel seyrettiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte, ürünün homojen nitelik arz ettiği ve oligopolistik pazar olarak nitelendirilebilecek hazır beton pazarında fiyatların benzer olması tek başına rekabetin kısıtlandığını göstermekte yetersizdir. Nitekim salt bilinçli paralellik ihlal olarak nitelendirilmemektedir.
- (24) Belge 3'te yer alan "*büyük betonları 2+3 firma olarak paylaşılınsın. Fiyat kırmayalım*" ifadesinin değerlendirilebilmesi için incelemeye konu taraflardan 29.05.2014 tarih ve 5872 sayı ile 01.01.2012 tarihinden bu yana beton sağladıkları, bitmiş ve devam etmekte olan büyük projelere ilişkin çeşitli bilgiler talep edilmiştir. Taraflardan gelen bilgiler çerçevesinde, bazı projelere birden fazla teşebbüs tarafından ürün sağlandığı görülmüş olmakla birlikte, projelerin paylaşılmış olduğu

ya da olmadığına ilişkin çıkarım yapılamamış, incelenen çoğu teşebbüsün kapasite kullanım oranlarının oldukça yüksek olduğu ve büyük projelerde alıcıların pazarlık gücünün daha yüksek olduğu da göz önüne alındığında, söz konusu projelere sadece birden çok üreticinin hazır beton sağlamasının rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma yapıldığına delalet ettiği söylenememiştir.

- (25) Bu noktadan itibaren önemli olan, bölgede faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı bir amaç ya da etkiye sahip bir eylem üzerinde uyuşup uyuşmadığıdır. Nitekim yukarıda ifade edildiği gibi, Kanunun 4. maddesi anlamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmadan bahsedilebilmesi için rakipler arasında bu yönde karşılıklı irade uyuşmasının gösterilmesi gerekmektedir. İrade uyuşmalarının ortaya konulması için ise taraflar arasındaki iletişimin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan taraflar arasında gerçekleşen iletişim ve bu iletişimin mahiyeti önem arz etmektedir.
- (26) Öneraştırma tarafı olarak tespit edilen kırk yedi hazır beton üreticisi bulunmaktadır. Bu teşebbüslerin otuz üç tanesi THBB'ye üyedir. THBB'den edinilen bilgi ve belgeler ışığında, İstanbul ilinde faaliyet gösteren üye teşebbüslerin otuz tanesinin THBB'nin Genel Kurul toplantılarına katılım gösterdiği, ayrıca üyelerin teknik komite, çevre ve iş güvenliği gibi çeşitli konularda gerçekleştirilen toplantılara katıldığı, bunun yanı sıra THBB'nin Yönetim Kurulu'nda yer alan üyelerin bazılarının da İstanbul'da faaliyet gösterdiği göz önüne alındığında öneraştırma tarafı teşebbüslerin çoğunun THBB bünyesinde belli aralıklarla bir araya geldiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte, toplantı gündemleri ve alınan kararlar incelendiğinde rekabeti kısıtlayıcı nitelik arz eden herhangi bir karara rastlanmamaktadır. Bu çerçevede, tarafların iletişim kurdukları tespit edilmekle birlikte, rekabeti kısıtlama amacı ve etkisi olacak mahiyette iletişim kurduklarının ve bu nitelikte bir irade uyuşması bulunduğu tespit edilemediği belirtilmelidir.
- (27) İddialar kapsamında ikincil delil olarak nitelendirilebilecek ekonomik bir delil bulunup bulunmadığının değerlendirilebilmesi için pazardan edinilen bilgiler incelenmiş, elde edilen bilgiler çerçevesinde, hazır beton üretiminde en önemli maliyet kalemini oluşturan çimento alım fiyatlarının artış oranlarıyla hazır beton fiyatlarının Mart 2013-Nisan 2014 tarihleri arasındaki artış oranlarının hemen hemen aynı olduğu görülmüştür. Bununla birlikte, diğer maliyet kalemlerinin artış oranlarının belirlenebilmesi için analiz edilen motorin ile elektrik fiyatları ve üretici fiyatları endeksine göre enflasyon artış oranlarının hazır beton fiyat artış oranlarından oldukça düşük olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede, özellikle çimento alım fiyatlarındaki artışla paralel seyir izlediği gözlenen hazır beton fiyatlarındaki artışın maliyet dışında başka faktörlerden de etkilenmiş olabileceği fikri uyanmıştır.
- (28) Bilindiği üzere, bir ürünün fiyatını belirleyen en önemli etkenlerden birisi taleptir. Yine elde edilen bilgiler çerçevesinde 2013 yılındaki toplam hazır beton üretiminin bir önceki yıla göre arttığı tespit edilmiş, dolayısıyla talebin arttığı anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra, teşebbüslerin çoğunun kapasitesinin üzerinde üretim yaptığı görülmüştür. Talebin arttığı ve üretim kapasitelerinin yetersiz kalmaya başladığı bir pazarda ise fiyat artışı yaşanması beklenebilir bir durumdur.
- (29) Bunun yanı sıra, yerinde incelemelerde edinilen belgelerden, fiyat ve maliyet artış oranlarının analiz edildiği Mart 2013-Nisan 2014 döneminde özellikle Avrupa yakasındaki bazı agrega ocaklarının faaliyetlerinin durdurulduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda, hazır beton üreticilerinin anılan dönemde yukarıda ele alınan maliyet

artışlarından daha yüksek maliyet artışıyla karşılaşmış olabilecekleri kanısı uyanmıştır.

- (30) Bu çerçevede, incelenen dönemde özellikle Avrupa yakasındaki bazı agrega ocaklarının faaliyetlerinin durdurulması, talebin artması, çoğu üreticinin kapasitesinin üzerinde üretim yapması ve maliyet artışları göz önüne alındığında, hazır beton fiyatlarında yaşanan fiyat artışlarının açıklanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.
- (31) Son olarak yer verilmesi gereken husus, teşebbüslerin tek taraflı ticari çıkarlarına aykırı davranışlarda bulunduğuna yönelik bir bilgi ya da bulguya da rastlanmamış olmasıdır.
- (32) Yukarıda yer verilen tüm bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler ışığında, açık bir anlaşmanın bulunmadığı düşünülen işbu dosya kapsamında, yukarıda yer verilen iki önemli ikincil delil türünün de bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Bu çerçevede, İstanbul ilinde faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasını gerektirecek makul şüphe oluşmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

(33) **J.SONUÇ**

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

**25.06.2014 tarihli ve 14-22/441-199 sayılı Kurul Kararı'na
KARŞIOY**

Kurum kayıtlarına 15.04.2014 tarih ve 2168 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 21.04.2014 tarih ve 2014-5-16/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu 30.04.2014 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek önaraştırma yapılmasına karar verilmiş, söz konusu karar uyarınca düzenlenen 19.06.2014 tarih ve 2014-5-16/ÖA sayılı Önaraştırma Raporunun görüşülmesi sonucunda, İstanbul ilinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin aralarında anlaşarak fiyat yükselttiği iddialarına ilişkin olarak Kurulumuzun mezkur kararı ile şikayetin 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca reddi ile soruşturma açılmamasına karar verilmiş olup, aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle şikayet edilen teşebbüsler hakkında soruşturma açılması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyoruz.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1.maddesinde; Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 40.maddesinin 1.fıkrasında; Kurul resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabileceği gibi, soruşturma açılıp, açılmayacağına saptanması bağlamında önaraştırma yaptırabileceği, aynı Kanun'un 41.maddesinde de; yapılan önaraştırma sonucunda düzenlenen raporu değerlendirerek soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Kanununun 40. ve 41.maddenin gerekçeleri incelendiğinde de; Kurul'un kendisine yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu mutlaka değerlendirmeye alarak, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınmasının amaçlandığı, yaptırılacak önaraştırmadan sonra ciddi bulunan iddiaların derinleştirilerek soruşturma aşamasının yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlal eden eylem, karar ve anlaşmaların varlığının bulunmadığı hususunda Kurulun tam bir kanaate sahip olması halinde soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen belge ve bilgiler bu kanaate ulaşılmasını sağlamıyorsa bir başka deyişle bilgi ve belgelerin yetersizliği nedeniyle böyle bir kanaate varılamıyorsa veya ihlallerle ilgili olarak daha detaylı inceleme yapılması sonucunda yeni belge ve bilgilere ulaşılabilmesinin öngörülmesi hallerinde soruşturma açılması gerektiği açıktır. 4054 sayılı Yasanın yukarıda açıklanan amacına hizmet etmek adına, soruşturma açılmamasına karar verilebilmesi için önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin, olayda rekabet ihlali olmadığını açık olarak ortaya koyması gerekir. Danıştay'ın yerleşmiş içtihatları da bu yöndedir. Danıştay kararlarında, soruşturma açılmaması kararı verilebilmesi için rekabet ihlaline ilişkin ciddi bulguların olmamasından çok, öncelikle önaraştırmada elde edilen belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonucu, iddia konusu ihlallerin olmadığı yolunda Kurul'a tam bir kanaat gelmesi hususunun varlığı aranmaktadır.

Dosya konusu olayda, şikayetçi başvuru dilekçelerinde ve raportörlerle görüşmelerinde; İstanbul ili hazır beton fiyatlarında 2013 yılının Mayıs ayından itibaren aşırı artış görüldüğü, fiyatlarda yaşanan aşırı artışların ve benzer fiyatların teşebbüsler arasında anlaşma şüphesi doğurduğu ileri sürülmüştür.

Raportörlerce, yerinde inceleme sırasında bulunan belgelerde, (.....) Genel Müdürü (.....) tarafından kaleme alınan belgede geçen, *"Bu firmadan gelen bilgileri doğru kabul ediyoruz zira her betoncunun sözleşme fiyatı ve uygulama tarihi burada*

aynıdır. Birbirimizden de ayrıca haberdar oluyoruz.” ifadesi yine THBB Üyelerinden olan (.....) bulunan belgede geçen “*Beton Birliği*” başlığı, “*Büyük Kapasiteli betonları iki firma versin*” ve “*Büyük betonları 2+3 firma olarak paylaşılın. Fiyat kırmayalım.*” ifadeleri, ayrıca aynı belgede geçen “*Barter yapmayalım*” ifadeleri teşebbüsler arasında bir anlaşma olduğu, en azından uyumlu eylem şüphesini uyandırmaktadır.

Kaldı ki, anılan dönemde fiyatlar % 26-%43 arasında artmış olup, raportörlerce raporda bu fiyat artışları ekonomik gerekçelerle tam açıklanamamıştır. Hatta önaraştırma raporunun 28.sayfası (69 ve 70.pagrafların sonu) “fiyat artışı beklenebileceği” ve “maliyet artışlarından daha yüksek maliyet artışıyla karşılaşmış olabilecekleri” gibi kesinlik ifade etmeyen kavramlar kullanılarak fiyat artışları ekonomik yönden açıklanmaya çalışılmıştır. Söz konusu açıklamalar yeterli olmayıp, bu nedenle fiyatlar ve maliyetler karşılaştırılarak sonuca gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Şunu da belirtmek gerekir ki, bu fiyat artışlarının yaşandığı dönemde enflasyon % 12 olup fiyat artışlarının gerekçesi olamaz. Anılan nedenlerle, şikayet edilen teşebbüslerin eylemlerinin, 4054 sayılı Yasa’nın 4.maddesi kapsamına giren fiillerin özellikle uyumlu eylem bulunmadığı yolunda tarafımızda tam bir kanaat oluşmamıştır.

Kurulumuzun mezkur kararına karşı şikayetçi teşebbüs tarafından 4054 Sayılı Kanun’un 55.maddesine göre iptali için yetkili idare mahkemesi nezdinde iptal davası açılması halinde anılan kararın belirtilen açıklamalarımıza göre iptal edileceği kanısını taşıyoruz.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle şikayetçi iddialarının, dosya içeriği belge ve bilgiler karşısında; önaraştırmaya konu edilen olayın soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde kesin bir kanaate ulaşmaya yetecek ölçüde aydınlatılmadığı anlaşıldığından, şikayet konusunun derinlemesine incelenmesi için şikayet edilen kararda adı geçen İstanbul ilinde faaliyet gösteren hazır beton üreticileri hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması görüşünde olduğumuzdan aksi yönde alınan, anılan teşebbüs hakkında şikayetin reddi ile soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Kurulumuz çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Reşit GÜRPINAR
Kurul Üyesi

Dr. Metin Arslan
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

(25.06.2014 tarihli ve 14-22/441-199 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 25/06/2014 Tarih ve 14-22 Sayılı Toplantısında görüşülen İstanbul ilinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin aralarında anlaşarak fiyat yükselttiği iddiasına yönelik olarak hazırlanan rapor ve incelenen dosya kapsamına göre Kurul'ca alınan şikayetin reddi ve soruşturma açılmaması kararına aşağıdaki gerekçeler nedeniyle karşıyım.

Dosya konusu ile alakalı başvuruda; İstanbul piyasasında faaliyet gösteren hazır beton teşebbüslerinin Mayıs 2013 tarihinde başlamak üzere gerçekleşen hazır beton fiyatlarındaki aşırı artışı hakkında Kurumumuzun araştırma yapması ve mağduriyetlerin giderilmesi istenilmektedir.

Raportörlerce yapılan incelemelerde **iddia konularını doğrular nitelikte** teşebbüslerin hazır beton fiyatlarında özellikle Nisan 2013 – Nisan 2014 döneminde İstanbul Avrupa yakasında C25 türü hazır betonun ağırlıklı ortalama fiyatlarının yaklaşık %43 oranında, C30'un ise yaklaşık %30 oranında arttığı, aynı dönemde Anadolu yakasında ise C25'in yaklaşık %26, C30'un %25 oranında arttığı tespiti yapılmıştır. Hazır Betonun maliyetini oluşturan kalemlerden en önemlileri olan çimento, agrega ve motorinin fiyatlarındaki artış oranlarının hazır betondaki fiyatların artış oranlarını açıklamaktan uzak olduğu tespiti yapılmıştır. Anılan dönemdeki üretici fiyatları endeksindeki %12,40 oranındaki artışın ise hazır beton fiyatlarındaki artışlardan çok düşük olduğu tespiti yapılmaktadır. Raportörler hazır betonda ki artışın maliyet kalemlerindeki herhangi bir artıştan değil başka bir nedenden kaynaklanan bir artıştan kaynaklanmış olabileceğini ifade etmektedirler.

Karara konu raporda yer alan ve yerinde inceleme yapılan teşebbüslerden elde edilen 2 nolu belgede “ : ... 1. ... *Biz andığımız firmaya 17.03.2014 tarihinde zam yazımızı gönderip sizlerin işaret ettiği gibi 24.03.2014 tarihinde zamlı fiyatlara geçeceğimizi belirttiğimizde diğer hiçbir firmadan böyle bir talep olmadığını söylediler. Bizde muhakkak 1-2 gün içerisinde diğer firmalarında harekete geçeceğini belirttik. Gelin görün ki dün itibariyle hala rakiplerimizden herhangi bir talep gelmediğini öğrendik. **Bu firmadan gelen bilgileri doğru kabul ediyoruz zira her betoncunun sözleşme fiyatı ve uygulama tarihi burada aynıdır. Birbirimizden de ayrıca muhakkak haberdar oluyoruz.***” Yine bir başka hazır

beton firmasında ele geçen 3 no'lu belgede ise "2....Barter yapmayalım ... 5- Büyük kapasiteli betonları iki firma versin 8- Büyük Betonları 2+3 firma olarak paylaşılınsın. Fiyat kırmayalım..." ifadeleri yer almaktadır.

Kararda işbu belgeler rekabet ihlali içerir nitelikte görülmemiştir. Oysa ki belgeler incelendiğinde piyasadaki aynı ve benzer nitelikli fiyat artışlarının ne şekilde yapıldığına yönelik ifadeler yer almaktadır. Kurulun oluşturulduğundan bu yana çok sayıda incelemeye konu olan ve belge bırakmamakta önemli tecrübeler edinen ve örgütlü yapıları nedeniyle sık olarak değişik ortamlarda bir araya gelebilen bir sektörde elde edilen bu belgelerin maliyetlerle açıklanamayan benzer nitelikli fiyat artış tespitleri ile birlikte değerlendirildiğinde önemli oldukları ve rekabet ihlali şüphesini artıran nitelik arzettiği düşünülmektedir.

Bilindiği üzere, 4054 sayılı RKHK nun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen 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 edeceği belirtilmiştir.

Dosya kapsamında yapılan tespitlerde teşebbüslerin aynı ve benzer nitelikteki fiyat artışlarında bulduklarına yönelik kuşkuları güçlendiren tespitlerde bulunulmuştur. Ancak bu tespitlerin anlaşma ya da uyumlu eylem olduklarına dair tespitler yapılamadığından soruşturma açılmayacağına yönelik kararda oluşan kanaate katılabilmek mümkün değildir.

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

Nitekim Danıştay'ın Kurulun 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 değildir. Bilindiği üzere ön araştırma süreci rekabet ihlaline yönelik şüphenin bertaraf edilmesine yönelik tespitlerin yapılıp yapılmadığı 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 nedeniyle süreci sonuna kadar götürmenin önemli 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, 23-26/5/2013 tarihlerinde Polonya'da yapılan 12. ICN Konferansının İkinci günü Otorite Etkinliği Çalışma Grubunun inceleme süreçleri başlıklı ana oturumunda konuşan Alman Rekabet Otoritesi Başkanı Andreas MUNDT'un otoritelerin kimi durumlarda pro-aktif olmaları gerektiğini belirtirken kendi ülkelerinden bir örnek vererek net olarak ihlal ortaya koyamadıkları bir dosyada, pazardaki verilerin de kartele işaret etmesi nedeniyle, son anda ek bir inceleme yaptıklarını bu incelemenin teşebbüslerde ellerinde bilgi var izlenimi yarattığını ve o dosya ile ilgili olarak pişmanlık başvurusu aldıklarını ifade etmiştir. Bu da Kurumumuz uygulamaları için önemli bir uluslararası örneklik oluşturmaktadır.

Uyumlu eylem konusunda doktrinde^{1,2,3} de teşebbüslerin paralel davranışlarının uyumlu eylem kabul edilebileceği, paralel davranışlar ile bilinçli

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

paralelliklerin delil başlangıcı kabul edilip soruşturma açılabilceği, oligopolistik yapının mutlaka fiyatları artırmak şeklinde tecelli etmeyebileceği kabul edilmektedir.

Danıştay'ın 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 05-60/896-241 sayılı) tasdik ettiğinin bilinmesinde yarar bulunmaktadır.

Sonuç olarak, İstanbul'da faaliyet gösteren hazır beton teşebbüslerinin birlikte fiyat artırdıklarına yönelik tespitler Kanununun 4. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartların varlığını ortaya koymakta ve iddiaları doğrulamakta olup, Danıştay Kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda mevcut kuşkuları açıklığa kavuşturmak için soruşturma açılması gerekirken bunun yapılmaması kararına karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi

² Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem SANLI, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, sayfa 78-83

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