

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2015-5-24 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 15-37/585-204
Karar Tarihi : 06.10.2015

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖR : A. Özlem UZUN, Mehmet TOKGÖZ

**C. BAŞVURUDA
BULUNAN** : - İhbar/Resen

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Altıntaş Kardeşler Beton Kömür Nakliye İnşaat Malzemeleri Akaryakıt Turizm Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti.
Adres: Gümüşçeşme Mahallesi 184. Sok. No:70 Balıkesir
- Gürler Beton Akaryakıt İnş. İnşaat Mlz. Kömür Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Adres: Gümüşçeşme Mahallesi 252. Sok. Yenizahire Pazarı Balıkesir
- Şelale Harfiyat Lojistik Nak. İnş. Yapı Malz. Mad. Haz. Beton San. ve Tic. Ltd. Şti.
Adres: Gümüşçeşme Mahallesi 250. Sok. No: 40 Balıkesir
- Sayınlar Beton İnşaat Nakliyat İnşaat Mlz. Taah. Tic. Ltd. Şti.
Adres: Gümüşçeşme Mahallesi Gökdeniz Cad. 184. Sok. No: 11/A Balıkesir

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Hazır beton firmalarının anlaşarak fiyatlara %40 zam yaptıkları ve ihalelere danışıklı teklif verdikleri iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** İhbarda özetle; Balıkesir ilinde hazır beton üretimi alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak hazır beton fiyatlarına %40 zam yaptıkları ve ihalelere danışıklı teklif verdikleri ifade edilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) kapsamında gereğinin yapılması talep edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 19.06.2015 tarihinde giren ihbar üzerine resen hazırlanan 14.07.2015 tarih ve 2015-5-24/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 28.07.2015 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 15-32/469-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Anılan karar uyarınca düzenlenen 07.09.2015 tarih ve 2015-5-24/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Balıkesir ilinde faaliyet gösteren ve önaraştırmaya konu olan Altıntaş Kardeşler Beton Kömür Nakliye İnşaat Malzemeleri Akaryakıt Turizm Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti. (ALTINTAŞ BETON), Gürler Beton Akaryakıt İnş. İnşaat Mlz. Kömür Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. (GÜRLER BETON), Şelale Harfiyat Lojistik Nak. İnş. Yapı Malz. Mad. Haz. Beton San. ve Tic. Ltd. Şti. (ŞELELE BETON) ve Sayınlar Beton İnşaat Nakliyat İnş. Mlz. Taah. Tic. Ltd. Şti.

(SAYINLAR BETON) unvanlı hazır beton üreticileri hakkında, 4054 sayılı Kanun 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İnceleme Yapılan Teşebbüsler

I.1.1. ALTINTAŞ BETON

- (5) İnşaat malzemeleri ve kömür satışı yapmak üzere kurulan ALTINTAŞ BETON, 2004 yılından itibaren hazır beton sektöründe faaliyet göstermektedir. Hazır beton tesisi (.....) m³/saat kapasitelidir.

I.1.2. GÜRLER BETON

- (6) 2005 yılında faaliyetlerine başlayan GÜRLER BETON, hazır beton sektörünün dışında yapı sektöründe ve market işletmeciliği alanında Gürler şirketler grubu bünyesinde faaliyet göstermektedir. GÜRLER BETON'un hazır beton üretim kapasitesi (.....) m³/saattir.

I.1.3. ŞELALE BETON

- (7) ŞELALE BETON hazır beton sektörünün yanı sıra kum ocağı işletmesi, taşımacılık, nakliye ve inşaat taahhüt hizmetleri sektöründe de faaliyet göstermektedir. ŞELALE BETON'un hazır beton üretim kapasitesi (.....) m³/saattir.

I.1.4. SAYINLAR BETON

- (8) SAYINLAR BETON inşaat, inşaat malzemeleri, hafriyat ve nakliyat alanlarında faaliyetlerini sürdürmektedir. SAYINLAR BETON'un hazır beton üretim kapasitesi (.....) m³/saattir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (9) Hazır beton; belirli oranlarda çimento, doğal veya yapay agrega, su ve belli katkı malzemelerinin mikserle karıştırılması yöntemiyle üretilen bir inşaat malzemesidir. Hazır beton ürünleri, kullanım amaçları bakımından C14, C16, C18, C20, C25 ve C25+ gibi alt kategorilere ayrılabilir de, alt ürün grupları arasında yüksek arz ikamesi bulunmaktadır. Rekabet Kurulunun konuya ilişkin önceki kararları¹ da dikkate alınarak söz konusu ürünlere ilişkin alt ürün pazarlarının ayrıca tanımlanmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede ilgili ürün pazarı "hazır beton pazarı" olarak tanımlanmıştır.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (10) Hazır beton, üretildikten sonra yaklaşık 1-2 saat içinde tüketilmesi gereken, bu sebeple stoklanamayan ve üretildiği tesisten belli bir mesafeden daha uzak bölgelere taşınması teknik ve ekonomik açıdan mümkün olmayan bir üründür. Gerek bu özellikleri ve gerekse yüksek taşıma maliyetleri nedeniyle hazır beton, üretildiği tesisten en fazla yaklaşık 50 km uzaklığa götürülebilmektedir.
- (11) İnceleme yapılan teşebbüsler, Balıkesir ilinde faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da da belirtildiği gibi dosya özelindeki iddianın belirli bir coğrafi pazar tanımı yapılmasını gerektirmediği ve bu yönde yapılacak bir tanımlamanın dosyada ulaşılabilecek sonuca herhangi bir etkisinin

¹ 01.10.2014 tarihli ve 14-37/703-311 sayılı, 30.06.2015 tarihli ve 15-27/299-84 sayılı, 09.07.2015 tarihli ve 15-29/433-166 sayılı Rekabet Kurulu kararları.

olmayacağı durumlarda dosya kapsamında kesin bir ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmayabilmektedir. Bu çerçevede, mevcut dosya açısından ilgili coğrafi pazar tanımı yapılmasına gerek görülmemiştir.

I.3. Tespitler

I.3.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler

- (12) Dosya kapsamında 12.08.2015 tarihinde ALTINTAŞ BETON, GÜRLER BETON, SAYINLAR BETON ve ŞELALE BETON'da yerinde incelemelerde bulunulmuştur. Yerinde inceleme yapılan teşebbüslerde, GÜRLER BETON'da bulunan bir belge dışında herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır.
- (13) GÜRLER BETON'da bulunan belge ise dairesel bir grafik içerisinde pay verilmiş hazır beton firması isimlerini içermektedir. Belgede dairesel bölgenin içinde yazan isimler ihbarda adı geçen ve yerinde inceleme yapılan teşebbüslerin isimleridir. Belgede el yazısı ile "Altıntaş %25, Gürler %25, Şelale 16.666, Sayınlar 16.666, Altıntaş 16.666" yazmaktadır. Teşebbüs müdürü Mehmet GÖRLEN tarafından "Limak Çimentodan alınan analiz akışı, geçen yılın çimento departmanından alınan evraktır" açıklaması belge alınırken not olarak yazılmıştır.

I.3.2. Teşebbüslerden Edinilen Bilgiler Çerçevesinde Yapılan Tespitler

- (14) Dosya konusu ihbar, ilgili hazır beton firmalarının aralarında anlaşarak fiyatları yükselttiği ve ihalelere danışıklı teklif verdiğine ilişkindir. İhbarda ihlalin hangi tarihlerde gerçekleştiğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte, %40 zam yapıldığına yönelik olarak Kuruma intikal eden ihbarın 19.06.2015 tarihli olması ve ihbar ekinde sunulan gazete haberlerinin tarihi göz önüne alınarak iddia konusu eylemin Nisan 2015 tarihinden itibaren gerçekleşmiş olabileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda taraflardan temin edilen fiyat ve maliyet verilerini içeren analizler Ocak 2012-Haziran 2015 dönemini kapsamakla birlikte Nisan-Haziran 2015 dönemi dikkate alınarak da karşılaştırma yapılmıştır. Ayrıca, yapılan değerlendirmelerde fiyat hareketleri için aylık ağırlıklı ortalama fiyatlar ve en çok tüketilen hazır beton ürünlerinden C25 türü kıstas alınmış, maliyet artışına ilişkin hesaplamalar ise hazır beton üretiminin önemli girdileri ele alınarak yapılmıştır.
- (15) İhalelere danışıklı teklif verildiği iddiası ile ilgili olarak, hazır beton satışı için çok az sayıda ihale yapıldığı, Ocak 2012-Haziran 2015 döneminde sadece SAYINLAR BETON'un üç adet ihaleye katıldığı, diğer teşebbüslerin ise ihalelere katılmadığı anlaşılmıştır. İhalelere danışıklı teklif verildiğine yönelik iddiaları destekleyen herhangi bir veriye de ulaşılmamıştır.
- (16) İncelemeye konu teşebbüslerin Ocak 2012'den itibaren C25 türü hazır beton fiyatlarının seyrine Grafik 1'de yer verilmektedir.²

² Fiyatlara nakliye bedeli dahildir. İncelenmekte olan hazır beton üreticisi teşebbüslerin çoğu satış yaparken nakliye fiyatları ve pompa bedellerini ayırtmamaktadır. ALTINTAŞ BETON'un fiyatları ise söz konusu döneme ait aritmetik ortalama fiyatlardır.

Grafik 1: (.....)

- (17) Yukarıda yer verilen grafikte görüldüğü üzere önaraştırma yapılan teşebbüslerin fiyat hareketleri birbirine paralel bir seyir izlemektedir. Hazır beton fiyatlarının 2012 yılından itibaren genel olarak artış eğiliminde olduğu ve ürünün yapısı gereği genel olarak kış aylarında düşüşe geçerken, inşaat sektörünün daha hareketli olduğu yaz aylarında ise yükselişe geçtiği görülmektedir. Ocak 2012-Haziran 2015 döneminde SAYINLAR BETON'un C25 türü hazır beton satış fiyatı yaklaşık %(.....) oranında artarken, ŞELALE BETON'un %(.....), GÜRLER BETON'un %(.....), ALTINTAŞ BETON'un ise yaklaşık %(.....) oranında arttığı tespit edilmiştir. Bu noktada hazır beton fiyatlarına etki eden maliyet kalemleri, kapasite kullanım oranları ve yine doğrudan fiyata etki eden talep düzeyleri incelenmiştir.
- (18) Balıkesir merkezde faaliyet gösteren önaraştırmaya konu teşebbüslerin satış verileri dikkate alınarak hesaplanan, yıllara yayılmış talep grafiğine ve ağırlıklı ortalama fiyatlara Grafik 2'de yer verilmektedir.

Grafik 2:

- (19) Grafik 2'ye göre talepteki değişimler dalgalı bir seyir izlemekte, mevsimsel olarak kış aylarında talep azalırken sektörün daha hareketli olduğu yaz aylarında ise artış göstermektedir. İktisat teorisinin öngördüğü üzere, piyasa ekonomisi içinde, arz-talep dengesinde talep lehine yaşanacak olası bir değişiklik, denge fiyat seviyesinde artış şeklinde muhtemel bir etki oluşturmaktadır. Grafik 2'de de görüldüğü gibi 2015 yılı Mart ayından itibaren fiyatların artmasında aynı dönemde belirgin şekilde artan talebin de etkili olduğu, bir başka deyişle bu dönemde talepte meydana gelen artışın denge fiyat seviyesinde yükselmeye neden olduğu söylenebilecektir. Mart-Haziran 2015 döneminde talep yaklaşık %68 artmış iken aynı dönemde fiyatlardaki artış yaklaşık %9 olarak gerçekleşmiştir.
- (20) 2015 yılı Nisan-Haziran döneminde toplam talep 2014 yılının aynı dönemine göre yaklaşık olarak %9 oranında artarken fiyatlar da 2014 yılının aynı dönemine göre yaklaşık olarak %15 oranında artış göstermiştir. Aylar itibarıyla ele alındığında 2015 yılı Nisan ayında talep bir önceki yılın aynı ayına göre yaklaşık %24 oranında azalırken, Mayıs ve Haziran aylarında bir önceki yılın aynı ayına göre sırasıyla %21 ve %41 oranında artmıştır. Fiyatlar bakımından ise 2015 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran aylarında bir önceki yılın aynı aylarına göre sırasıyla yaklaşık %10, %14 ve %20 oranında bir artış gerçekleşmiştir.
- (21) İlgili teşebbüslerin fiyat hareketlerinin daha sağlıklı değerlendirilebilmesi adına kapasite kullanım oranları da incelenmiştir. Öneraştırma konusu teşebbüslerin ortalama toplam kapasite kullanım oranları³ 2012 yılında %44, 2013 yılında %50, 2014 yılında ise %61 olarak tespit edilmiştir. Teşebbüs bazında 2014 yılı kapasite kullanım oranları ŞELELE BETON'un %(.....), GÜRLER BETON'un %(.....), SAYINLAR BETON'un %(.....), ALTINTAŞ BETON'un %(.....) olarak gerçekleşmiştir. Hazır beton üretimine ilişkin kapasite kullanım oranları değerlendirilirken mevsimsel olarak bazı dönemlerde üretimin azaldığının göz önüne alınması gereklidir. Bu sebeple talebin arttığı aylar bazında ele alındığında da kapasite kullanım oranları daha yüksek olacaktır.
- (22) Fiyat analizlerinde dikkate alınması gereken bir diğer önemli kriter ise maliyetlerde yaşanan artışlardır. Öneraştırmalarda maliyet hesaplamalarına yönelik olarak incelenen teşebbüslerden temin edilen bilgilerin birbirleriyle tutarlılık göstermediği hazır beton sektöründe yapılan daha önceki incelemelerde tespit edilmiştir⁴. Bu sebeple, işbu rapor kapsamında maliyet artışları raportörler tarafından tespit edilmiştir. Bu bağlamda, öncelikle tarafların göndermiş olduğu bilgiler doğrultusunda elde edilen ve 1m³ hazır beton üretim maliyetinin yaklaşık %45-55'lik düzeyine denk gelen çimento maliyetleri incelenmiştir. Aşağıda teşebbüslerin "Cem I-II 42,5" dökme çimento nakliye hariç ağırlıklı ortalama alım fiyatlarına⁵ ilişkin olarak hazırlanan Grafik 3'e yer verilmektedir.

³ Ortalama toplam kapasite kullanım oranları incelenen teşebbüslerin toplam üretim miktarları ve toplam kapasiteleri göz önüne alınarak hesaplanmıştır.

⁴ Bkz. 16.10.2012 tarih ve 12-50/1445-492 sayılı Bursa Beton Çimento kararı, 17.09.2013 tarih ve 13-54/755-315 tarihli Erzincan Beton kararı.

⁵ ALTINTAŞ BETON fiyat verileri söz konusu döneme ait aritmetik ortalama fiyatlardır.

Grafik 3:

- (23) Grafik 3'te de görüldüğü üzere hakkında önaraştırma yürütülen teşebbüslerin çimento alım fiyatları genel olarak yükseliş eğiliminde olmakla beraber Mayıs 2013 tarihinden itibaren bu eğilim daha da artmıştır. 2015 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran aylarında çimento fiyatlarındaki artış sırasıyla bir önceki yılın aynı aylarına göre yaklaşık %13, %13, %7 daha yüksek gerçekleşmiştir.
- (24) Teşebbüsler özelinde değerlendirme yapıldığında ise SAYINLAR BETON'un çimento alış fiyatı Ocak 2012-Haziran 2015 döneminde yaklaşık %(.....) oranında artarken aynı dönemde ŞELALE BETON'un yaklaşık %(.....), GÜRLER BETON'un yaklaşık %(.....), ALTINTAŞ BETON'un ise yaklaşık olarak %(.....) oranında arttığı anlaşılmaktadır. 2015 Nisan-Haziran dönemi ile bir önceki yılın aynı dönemi karşılaştırıldığında⁶ ise SAYINLAR BETON'un çimento alım fiyatları yaklaşık %(.....), ŞELALE BETON'un yaklaşık %(.....), GÜRLER BETON ve ALTINTAŞ BETON'un %(.....) oranında arttığı görülmektedir. Bunun yanı sıra 2015 yılı Nisan-Haziran döneminde bir önceki yılın aynı dönemine göre, hazır beton üretiminin en önemli maliyet kalemlerinden⁷ olan ortalama motorin fiyatları yaklaşık olarak %8,73 oranında⁸ azalırken, elektrik fiyatları ise %8,83 oranında⁹ artmıştır. Fiyat artış oranları doğrudan tespit edilemeyen işçilik, malzeme, yardımcı maddeler ve diğer bütün maliyetleri de kapsayan üretici fiyatları endeksine göre hesaplanmış enflasyon oranı ise söz konusu dönem için %6 olarak ölçülmüştür.

I.4. Değerlendirme

I.4.1. GÜRLER BETON'da Elde Edilen Belgeye İlişkin Değerlendirme

- (25) İncelemeler sırasında GÜRLER BETON'dan temin edilen belgede, incelemeye konu teşebbüslerin isimleri yer almakta ve her ismin altında çeşitli oranlar bulunmaktadır.
- (26) Rakip teşebbüslerin isimlerinin ve yanlarında oransal büyüklüklerin bulunduğu bir belge, ilk aşamada rakipler arası bir anlaşmaya dair şüphe uyandırsa da belgenin içeriğinde ya da eklerinde bu belgenin ilgili teşebbüsler arasında gerçekleşmiş bir toplantıya ilişkin olduğuna işaret eden herhangi bir delile ulaşılamamış ve söz konusu belgenin tek başına rekabet hukuku bağlamında bir ihlali ortaya koyabilecek nitelikte bir delil olamayacağı kanaatine ulaşılmıştır. Zira ilgili belgede yer alan oranların olası pazar paylaşımına ilişkin veriler olduğu düşünülse dahi 2014 yılı için SAYINLAR BETON, ŞELALE BETON, GÜRLER BETON ve ALTINTAŞ BETON'un toplam satışlar bakımından payları yaklaşık olarak sırasıyla %(.....), %(.....), %(.....) ve %(.....), 2015 yılı ilk 6 ay için yine sırasıyla %(.....), %(.....), %(.....), %(.....) olup belgede yer alan oranlarla örtüşmemektedir. Ayrıca belgede ALTINTAŞ BETON için iki farklı oranın yer

⁶ 2015 ve 2014 yılı Nisan-Haziran dönemleri karşılaştırılırken teşebbüslerin Nisan, Mayıs ve Haziran aylarındaki ağırlıklı çimento alım fiyatlarının aritmetik ortalaması alınmıştır.

⁷ Hazır betonun maliyetlerinin yaklaşık %65'ini çimento ve agrega, %20'sini motorin, taşıma ve pompalama maliyetleri oluşturmaktadır (Rekabet Kurulunun 16.10.2012 tarihli ve 12-50/1445-492 sayılı Kararı).

⁸ <http://www.opet.com.tr/tr/PompaFiyatlariArsiv.aspx?cat=4&id=34&city=11&sehir=BALIKES%u0130R>

⁹ TEDAŞ'ın tarifelerinde yer alan, Diğer Tüm Dağıtım Sistemi Kullanıcıları - Dağıtım Şirketinden Enerji Alan Tüketiciler (Görevli Tedarik Şirketinden Enerji Alan Tüketiciler) - Tek Terimli Tarife - Sanayi - Orta Gerilim ve Aktif Enerji – Tek Zamanlı, bedelleri ölçüt olarak kabul edilmiştir.

alması da pazar paylaşımı olasılığını düşürmektedir. Bununla birlikte şirket müdürü Mehmet GÖRLEN belgeyle ilgili olarak, Balıkesir merkezindeki teşebbüsler tarafından yapılan çimento alımları ile ilgili Limak Batı Çimento San. ve Tic. A.Ş. tarafından verilen geçen yıla ait oranlar olduğunu ifade etmiştir. Dosya konusu iddiaları destekleyici ek bir verinin bulunamaması halinde bu belgenin tek başına 4054 sayılı Kanun'u ihlal edecek nitelikte rakipler arası anlaşma, uyumlu eylem ya da karar şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

1.4.2. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirmeler

- (27) 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. Söz konusu ilişkiyi ortaya çıkarmada kullanılan delilleri birincil ve ikincil deliller olmak üzere iki sınıfa ayırmak mümkündür.
- (28) 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.
- (29) 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 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 kiralınmasına ilişkin faturalar ile rakiplerle ticari sır niteliğindeki hususların görüşüldüğüne ilişkin bilgi içeren ancak uzlaşmanın sağlandığını tek başına ispatlayamayan toplantı notları ve iç yazışmalarıdır. İspat gücü en yüksek ikincil delillerin iletişim delilleri olduğu kabul edilmektedir¹⁰. İkincil delillerin diğer türü olan ekonomik deliller ise, teşebbüslerin ilgili pazarda rekabet etmediklerini gösteren davranışsal deliller ile pazar yapısının gizli bir uzlaşmanın kurulmasına ve sürdürülmesine müsait olduğunu ortaya koyan yapısal deliller başlıkları altında gruplandırılmaktadır¹¹.
- (30) Özetle; rekabet hukuku çerçevesinde bir ihlalden bahsedebilmek için, öncelikle bu ihlalin taraflarını, kapsamını ortaya koyabilecek nitelikteki birincil delillere ihtiyaç duyulmaktadır. Öte yandan, bu tip delillerin tam anlamıyla var olmadığı, somut bir ihlal şablonunun ortaya konulmasında yetersiz kaldığı durumlarda ikincil deliller devreye girmekte ve tabloda eksik kalan noktaların tamamlanması hedeflenmektedir.
- (31) Yerinde incelemelerde elde edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde dosya kapsamındaki iddialarla ilgili olabilecek nitelikteki tek belge bulunmuştur. Söz konusu belgenin yukarıda verilen analizler ve açıklamalar kapsamında incelenmesinin ardından somut bir ihlal şablonu olarak kullanılabilir birincil delil niteliğinde olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

¹⁰ OECD (2006), *Policy Roundtables - Prosecuting Cartels Without Direct Evidence*, <http://www.oecd.org/dataoecd/19/49/37391162.pdf>, 20.

¹¹ *In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litigation*, 295 F.3d 651 (7th Cir. 2002).

- (32) Dosya kapsamında ikincil delil olarak nitelendirilebilecek ekonomik bir delil bulunup bulunmadığının değerlendirilebilmesi için pazardan edinilen bilgiler incelenmiştir. Söz konusu bilgiler çerçevesinde yapılan tespitler aşağıda özetlenmektedir:
- Taraflardan elde edilen bilgiler çerçevesinde Balıkesir merkezinde C25 türü hazır beton ağırlıklı ortalama fiyatının Ocak 2012-Haziran 2015 döneminde %52 oranında arttığı tespit edilmiştir.
 - Hazır beton fiyatlarının 2012 yılının başından itibaren artış eğiliminde olduğu, ancak 2015 yılı Nisan ayından itibaren hem fiyatların hem de talebin daha keskin bir şekilde arttığı tespit edilmiştir. Nisan-Haziran 2015 döneminde talep yaklaşık %24 artmış iken aynı dönemde fiyatlardaki artış yaklaşık %5 olarak gerçekleşmiştir.
 - İncelenen teşebbüsler bazında toplam kapasite kullanım oranları 2012 yılında %44, 2013 yılında %50, 2014 yılında ise %61 olarak gerçekleşmiştir. Bununla birlikte incelenen teşebbüslerin kapasite kullanım oranlarının 2014 yılında bir önceki yıla göre arttığı görülmüştür.
 - Hazır beton üretiminde temel maliyet kalemlerinden çimento alım fiyatları Ocak 2012-Haziran 2015 tarihleri arasında yaklaşık olarak ortalama %41 oranında artış gösterirken, Nisan-Haziran 2015 döneminde bir önceki yılın aynı dönemine göre yaklaşık %11 artış göstermiştir. Yine bir önceki yılın aynı dönemine göre Nisan-Haziran 2015 döneminde motorin fiyatları %8,73 oranında azalırken, elektrik fiyatları %8,83, üretici fiyatları endeksi %6 oranında artmıştır.
- (33) Hazır beton üretiminde en önemli maliyet kalemini oluşturan çimento alım fiyatlarının artış oranlarıyla hazır beton fiyatlarının artış oranları karşılaştırıldığında çimento fiyatları Nisan-Haziran 2015 döneminde bir önceki yılın aynı dönemine göre yaklaşık %11 oranında artarken hazır beton fiyatlarının aynı dönemler itibariyle yaklaşık %15 oranında arttığı görülmektedir. Ayrıca, elektrik fiyatları ve üretici fiyatları endeksinin de artmış olması hazır beton fiyatlarındaki artışa önemli bir etki yapabilecek niteliktedir.
- (34) Elde edilen bilgiler çerçevesinde 2015 yılı Nisan-Haziran döneminde toplam hazır beton tüketiminin bir önceki yılın aynı dönemine göre arttığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda teşebbüslerin kapasite kullanım oranlarının da arttığı anlaşılmaktadır. Bu veriler ışığında ilgili dönemde talebin arttığı öngörülmektedir. Dolayısıyla talebin ve kapasite kullanım oranlarının arttığı bir pazarda fiyat artışı yaşanması beklenebilecektir.
- (35) Dosya kapsamında ulaşılan tüm bilgi, belge, tespit ve değerlendirmeler ışığında, ihbar konusu iddialara yönelik olarak incelenen teşebbüslerin iletişim halinde olduklarını gösterir herhangi bir belge ya da bu teşebbüslerin aralarında yapmış oldukları bir anlaşma tespit edilememiş, bunun gibi, yukarıda açıklanan ikincil delil niteliğinde delillere de ulaşılamamış, bu sebeplerle ilgili teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine ilişkin bir kanaate ulaşılamamıştır.

J. SONUÇ

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

KARŞI OY GEREKÇESİ

(06.10.2015 tarihli ve 15-37/585-204 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 06/10/2015 Tarih ve 15-37 Sayılı Toplantısında görüşülen Balıkesir ilinde faaliyet gösteren ALTINTAŞ, GÜRLER, ŞELALE ve SAYINLAR ünvanlı hazır beton üreticilerinin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına üzerine 28.07.2015 tarih ve 15-32/469 sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen önaraştırma sonucunda düzenlenen Rapora ve incelenen dosya kapsamına göre Kurulca alınan "...4054 sayılı Kanunun 41. Maddesi uyarınca şikayetin reddiyle soruşturma açılmaması ..." kararına aşağıdaki gerekçelerim nedeniyle karşıyım.

Başvuru Balıkesir ilinde faaliyet gösteren hazır beton teşebbüslerinin fiyatlarını anlaşarak % 40 zam yaptıklarına ilişkindir.

Bahse konu iddialarla ilgili olarak yapılan incelemelerde; *ismi geçen teşebbüslerin Ocak 2012 - Mayıs 2015 döneminde hazır beton fiyatlarını paralel ve birbirini takip eder şekilde (.....) TL^{m3} bandından (.....) TL^{m3}' e çıkardıkları, teşebbüs bazında irdelendiğinde ise bu artışların % (.....) oranlarına tekabül ettiği, anılan dönemde talep artışlarının olduğu özellikle yaz aylarında fiyatların yüksek oranda artmış olduğu görülmekle birlikte talebin düştüğü kış aylarında ise fiyatların aynen devam ettirildiği ya da artışlara göre daha düşük oranlarda düşürüldüğünün görüldüğü, anılan dönemde teşebbüslerin kapasite kullanım oranlarının ise % (.....)' den % (.....)' e yükseldiği, ancak ortalama bazda tam kapasiteye ulaşan ya da geçen oranların söz konusu olmadığı, keza hazır beton üretiminde temel maliyet kalemlerinin yarısını teşkil eden çimentonun fiyatının Ocak 2012 – Mayıs 2015 dönemlerinde ortalama % (.....)*

oranında arttığı, bunun dışındaki maliyet kalemlerinde ise kayda değer artışların yaşanmadığı, tespitlerinin yapıldığı dolayısıyla hazır betondaki bu fiyat artışlarını açıklayabilecek herhangi bir rakamsal açıklamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Önaraştırmada bu artışların anlaşmadan ya da uyumlu eylemden kaynaklandığına ilişkin anlaşma ya da uyumlu eylem niteliğinde birincil belge ya da bu belgelere ulaştırabilecek iletişim belgelerine ya da anlaşma ve uyumlu eylemlerin varlığını güçlendirecek ikincil belgelere ulaşılamaması nedeniyle ve bahse konu artışların çimentoya yapılan fiyat artışları ile açıklanabileceğine yönelik gerekçelerle soruşturma açılmaması kanaatine ulaşılmış ve Kurul da bu sonuç ve kanaate katılarak soruşturma açılmamasına karar vermiştir. Oysaki teşebbüslerin aynı zaman, dönem ve aynı oranlarda birlikte yaptıkları fiyat artışları ekonomik ve rasyonel gerekçelere uymamakta ve 4054 Sayılı RKHK nun 4/3. maddesine uygunluk arz etmektedir.

Çok sayıda incelemeye konu olan ve belge bırakmamakta önemli tecrübeler edinen ve örgütlü yapıları nedeniyle sık olarak değişik ortamlarda bir araya gelebilen bir sektörde yapılan benzer ve paralel fiyat artışlarının maliyet artışları ile açıklanamayan tespitleri ile birlikte değerlendirildiğinde Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasına uyan eylemler olduğu kanaatini güçlendirmektedir. Şüpheden öte tespitler içeriyor olması nedeniyle de detaylı incelenmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği üzere 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde *belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak olup, bir anlaşmanın varlığının 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 gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her birinin uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği* öngörülmüştür.

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

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 Kanununun 4. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartların varlığına rağmen delil bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmaması sürecin henüz bitmemiş olması nedeniyle de doğru bir uygulama da değildir. Bilindiği üzere ön araştırma süreci rekabet ihlaline yönelik şüphenin bertaraf edilmesine yönelik tespitlerin yapılması sürecidir. Karara konu önaraştırma raporunda şüpheleri yok edecek tespitlerden ziyade bu 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 görülme bile sürecin devamına yani soruşturma açılmasına karar vermek gerekir. Bu sürecin devamında Kurul'ca nihai karar verilene kadar yeni delillerin tespitinin mümkün olabilmesi, bu süreçte aktif işbirliğinde bulunabilecek teşebbüs yetkililerinin çıkabilecek olması dikkate alındığında süreci devam ettirmenin zorunlu ve gerekli olduğu düşünülmektedir.

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

Nitekim, Kurumumuz uygulamasında da ön araştırma safhasında ihlali ortaya koyabilecek nitelikte önemli bilgi belge elde edilememiş iken soruşturma döneminde ihlalin varlığını ortaya koyan delillere ulaşıldığı, pişmanlık başvurularının alındığı çok sayıda dosya bulunmaktadır. Bu konuda benzer uluslararası örneklerin de zikredilebilmesi mümkündür.

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

Danıştay'ın 13. Dairesinin Kurulun Uyumlu eylemlerle 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 ve bu kararların İdari Dava Daireleri Kurulunca da onaylanarak yargısal sürecinin tamamlandığının bilinmesinde yarar bulunmaktadır.

Sonuç olarak, Balıkesir ilinde faaliyet gösteren ALTINTAŞ, GÜRLER, ŞELELE ve SAYINLAR ünvanlı hazır beton üreticilerinin birlikte fiyat tespit ettiklerine yönelik iddiaların incelenmesi neticesinde yapılan ve Kanunun 4/3 maddesine uyan tespitler nedeniyle Danıştay kararları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda mevcut kuşkuları açıklığa kavuşturmak için soruşturma açılması gerekirken bunun yapılmaması kararına karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi