

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2013-5-26 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 13-55/761-320
Karar Tarihi : 27.09.2013

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Kenan TÜRK, Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Dr. Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR, Fevzi ÖZKAN

B. RAPORTÖRLER : Makbule Nazlı AKSOY, M. Mete BAŞBUĞ, Mehmet TOKGÖZ

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - İhbar
- Resen

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILANLAR : - Urantaş İnş. San. Tic. A.Ş.
Erenbeleni Mevkii 1418. Sok. No: 78 Fethiye/Muğla
- Muslular San. Tic. ve Tur. Ltd. Şti.
Karagedik Mah. 1491. Sokak Fethiye/Muğla
- As-Ado Hazır Beton San. Nak. ve Tic. A.Ş.
Deliktaş Mevkii No: 7 Çaltıözü Köyü Eşen Fethiye/Muğla
- Modern Beton San. ve Tic. A.Ş.
Temsilcisi: Av.Gönenç GÜRKAYNAK
Yıldız Mah. Çitlenbik Sok. No:12 Beşiktaş 34349 Beşiktaş/İstanbul
- Tekeli Hazır Beton İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti.
Çamurköy Köyü Hafızlar Mah. No: 166 Seydikemer Fethiye/Muğla
- Batı Beton A.Ş.
Adnan Menderes Bulvarı Günlükbaşı Fethiye/Muğla
- Yiğit Beton Hafriyat Oto. İnş. Nak. Tur. Tic. ve San Ltd. Şti.
Karagedik Mah. 1491.sk. No:6 Fethiye/Muğla

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Muğla ili Fethiye ilçesinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin aralarında anlaşarak yüksek fiyat uyguladıkları iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Başvuruda özetle, Muğla ili Fethiye ilçesinde hazır beton sektöründe faaliyet gösteren As Ado Hazır Beton San. Nak. ve Tic. A.Ş. (AS ADO), Batı Beton A.Ş.(BATI BETON), Modern Beton San. ve Tic. A.Ş.(MODERN) teşebbüslerinin aralarında anlaşarak ürün fiyatlarını ülke genelindeki fiyatlardan %25 daha yüksek belirledikleri, aynı sınıf hazır beton ürünlerine aynı birim fiyatı verdikleri ifade edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 05.07.2013 tarih 4120 sayı ve 09.07.2013 tarih 4178 sayı ile giren gizlilik talepli ihbarlar üzerine hazırlanan 10.07.2013 tarih ve 2013-5-26/İİ sayılı ilk inceleme raporu Rekabet Kurulunun 18.07.2013 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 13-46/611-M sayılı Rekabet Kurulu kararıyla şikâyete konu teşebbüsler hakkında önaraştırma yapılması kararlaştırılmıştır. Bunun sonucunda düzenlenen 10.09.2013 tarih ve 2013-5-26/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, 4054 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

I.İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İnceleme

- (5) Öneri çerçevesinde Denizli merkezli MODERN'in Fethiye Tesisinde, Fethiye merkezli Yiğit Beton Hafriyat Oto. İnş. Nak. Tur. Tic. ve San. Ltd. Şti. (YİĞİT)'in tesisinde, Dalaman merkezli Muslular San. Tic. ve Tur. Ltd. Şti. (MUSLULAR)'ın Fethiye tesisinde, Fethiye merkezli Urantaş İnş. San. Tic. A.Ş. (URANTAŞ)'ın tesisinde, Antalya merkezli AS-ADO'nun Fethiye tesisinde ve Fethiye merkezli Tekeli Hazır Beton İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. (TEKELİ)'nin tesisinde yerinde incelemelerde bulunulmuştur. Şikâyeteye konu olan teşebbüslerden İzmir merkezli BATI BETON'un ise 2009 yılından itibaren Fethiye tesisindeki üretimi durdurduğu tespit edilmiş olup söz konusu teşebbüste yerinde inceleme yapılmamıştır. URANTAŞ'ın 2012 yılı başına kadar Fethiye'de hazır beton sektöründe faaliyet gösterdiği ancak bu tarihten sonra tesisini MODERN'e kiraladığı ve hazır beton pazarından çıktığı tespit edilmiş olup söz konusu teşebbüs hakkında da başkaca bir inceleme yapılmamıştır.
- (6) İlgili teşebbüslerden Ocak 2013'den Ağustos 2013'e kadar geçen sürede ürünlerine uyguladıkları fiyatlar, maliyetler ve fiyat artışlarının nedenlerine ilişkin birtakım bilgi ve belge istenmiştir.
- (7) İlgili ürün pazarı "hazır beton pazarı" olarak belirlenirken, ilgili coğrafi pazar söz konusu teşebbüslerin Muğla ilinin Fethiye ilçesi çevresinde faaliyet göstermeleri nedeniyle "Fethiye" pazarı olarak belirlenmiştir.

I.2. Değerlendirme

- (8) Dosya konusu temelde, Fethiye Bölgesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak hazır beton fiyatlarını birlikte belirledikleri iddiası ile Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinin ihlal edilip edilmediğine ilişkindir. Öneri sürecinde şikâyet konusu ilgili teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde söz konusu iddiaları destekler nitelikte herhangi bir bilgi veya belgeye ulaşılamamış ancak teşebbüslerin birbirlerinden beton alış verişi yaptıklarına dair çeşitli belgeler tespit edilmiştir. Bununla beraber, ilgili teşebbüslerden talep edilen bilgilere dayanılarak Ocak–Ağustos 2013 dönemine ait hazır beton satış fiyatları, maliyet analizi ve çimento alım fiyatları incelenmiştir. Yapılan inceleme ve analizlerden teşebbüslerin fiyatlarını birlikte artırımının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmadan kaynaklandığına işaret eder nitelikte herhangi bir delil bulunamamıştır. Teşebbüslerin maliyetlerinin dolayısıyla da satış fiyatlarının artışının genel olarak çimento fiyatlarındaki artışa paralel seyrettiği gözlenmiştir.
- (9) 4054 sayılı Kanun, rekabet hukuku anlamında bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, muhtemel bir ihlalin varlığının tespiti bakımından uyumlu eylem kavramından bahsetmiştir. Rekabet Kurulunun 25.08.2011 tarih ve 11-46/1132-397 sayılı kararında uyumlu eyleme ilişkin olarak "...gerçekte anlaşma ile uyumlu eylem arasında yapay bir ayırım bulunduğu, her iki kavramın da özünde aynı olmakla beraber, ispat standardı bakımından farklılaştığı, 4054 sayılı Kanun 4. maddesi kapsamındaki uzlaşmalar ile paralel davranışlar arasındaki ayırımın, ilave çeşitli delillerle ortaya konulması gerektiği..." ifade edilmiştir.
- (10) Yine Kurulun uyumlu eylemin tespitinde kullanılması gereken araçları saydığı 26.07.2007 tarih ve 07-62/742-269 sayılı kararında "... Uyumlu Eylem halinin tespitinde üç temel bulgunun ortaya çıkartılması yeterlidir. Bu bulgular şunlardır:

13-55/761-320

i- Rakip teşebbüsler arasında bir ilişkinin varlığı,

ii- Rakip teşebbüsler arasında ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen davranışların varlığı,

iii- Rakip teşebbüsler arasında bağımsız hareket etme durumunun ortadan kalktığı durumların varlığı...” ifade edilmiştir.

- (11) Gerçekten de rakipler arasındaki iletişimin varlığına emare olabilecek olan teşebbüslerin birbirlerinden beton alım satımı yaptıkları tespit edilmiş olsa da bu durumun ticari hayatın olağan akışı nedeniyle olduğu ve yukarıda belirtilen anlamda uyumlu eylemin varlığını ispatlamak için yeterli bir bulgu olmayacağı kanısına varılmıştır.
- (12) Dosya konusu iddia kapsamında yapılan incelemeler ve analizlerde teşebbüsler arasında bir ilişki, iletişim veya davranışı ortaya koyabilecek bir delil bulunamamış olup teşebbüslerin hazır beton fiyatlarının artışının çimento fiyatlarının artışı ile paralel bir seyir izlediği tespit edildiğinden söz konusu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun’u ihlal eder nitelikte bir uyumlu eylem içerisinde olmadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

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

KARŞI OY GEREKÇESİ

(27.09.2013 tarihli ve 13-55/761-320 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 27.09.2013 tarihli ve 13-55 sayılı toplantısında görüşülen Muğla ili Fethiye ilçesinde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin aralarında anlaşarak yüksek fiyat uyguladıkları iddiası ile ilgili olarak hazırlanan ön araştırma raporu ile dosyasının değerlendirilmesinden; Kurulca alınan; ön araştırma yapılan teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun’un 41. Maddesi uyarınca şikayetin reddine ve soruşturma açılmaması kararına aşağıda yazılı gerekçeler nedeniyle karşıyım;

1. Konu ile ilgili olarak Kuruma ulaşan 5.7.2013 ve 9.7.2013 tarihli ihbarlarda; anılan bölgede faaliyet gösteren AS-ADO, BATI BETON, MODERN, ünvanlı hazır beton teşebbüslerinin aralarında anlaşarak ülke genelindeki fiyatlardan %25 daha yüksek fiyat belirledikleri, aynı sınıf hazır beton ürününe aynı birim fiyatı verdikleri iddia edilmektedir.
2. Raportörlerce adı geçen teşebbüsler nezdinde yapılan yerinde incelemelerde teşebbüslerce ortak hareket edildiğine dair belge bulunamadığı, şikayet konusu teşebbüslerden alınan bilgilerden Ocak-Ağustos 2013 aylarında C25-30 beton türünde fiyatların YİĞİT’de (.....), MUSLULAR’da (.....) , MODERN’de (.....), AS-ADO’da (.....), TEKELİ’de (.....) yükseldiği, yine aynı dönem maliyetlerin ise; YİĞİT’te (.....), MUSLULAR’da (.....), MODERN’de (.....), AS-ADO’da (.....), TEKELİ’de (.....) yükseldiği, yine aynı dönemde maliyet artışlarına gerekçe gösterilen çimentonun teşebbüsler bazında (.....) yükseldiği ve hazır betondaki fiyat artışının büyük ölçüde çimento fiyatlarındaki artıştan kaynaklandığı belirtilmiş, teşebbüsler arasında birlikte harekete ilişkin delil tespiti yapılamadığından ve ayrıca kurulun uyumlu eyleme yönelik aldığı 26.07.2007 tarih ve 07-62/742-269 sayılı karara atıfta bulunularak uyumlu eylemin de gerçekleşmediği belirtilmiştir.

3. Raporda yer alan hazır beton fiyatlarının incelenmesinden 2013 yılı içerisinde fiyatların 70'ler bandından 100'ler bandına yükseldiği görülmekte, keza 2013 başlarında fiyatlarla maliyetlerin neredeyse örtüşmekteyken Ağustos'ta fiyatların maliyetlere göre daha yüksek kaldığı açık olarak görülmektedir.
4. Bilindiği üzere, doktrinde;¹
- *uyumlu eyleme vücut veren davranışların rekabeti sınırlandırmaya yönelik teşebbüslerin aralarında giriştikleri paralel uygulamalar olduğu paralel davranışların uyumlu eylemin varlığını güçlendiren delil başlangıcı olarak değerlendirilebileceği,*
 - *rekabetin sınırlandırıcı davranışların piyasa şartlarından kaynaklandığı veya tarafların serbest iradelerine dayandığı iddiasına, ekonomik gerekçeler dışında sağlam bir zemine oturabilmenin hayli güç olacağı;*
 - *Uyumlu eyleme taraf teşebbüslerin paralel davranışların sebeplerini makul gerekçelerle ispat edemedikleri takdirde bu davranışların neticelerine mahkum olacakları,*
 - *Kanununun 59/1 hükmüne göre **Kanununun 59/1 hükmüne göre taraflar arasında ki temas (tarafların toplantı tertip etmeleri, uyumlu hareketlere yön veren plan, belge, tutanak düzenlemeleri) doğrudan ispat edilemiyor fakat piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren emarelere (eş zamanlı ve aynı miktarlarda fiyat artışı, belirli satıcıların boykot edilmesi gibi) dayanılarak uyumlu eylemin varlığı iddia ediliyor ve bu olguları destekleyen deliller ibraz edilebiliyorsa, ilgili teşebbüsler paralel davranışların uyumlu eylem olarak nitelendirilemeyeceğini ispat etmekle yükümlü oldukları,***
 - ***Uyumlu eylemin ispatında, iddia edilen olayla ilgili olarak en azından şu iki hususun olmasının zaruri olduğu, bunlardan ilkinin, taraf teşebbüslerin birbirine uyumlu hareket etmeleri ve uyumlu hareketin ekonomik koşullardan veya piyasa yapısından kaynaklanmamış olması gerektiği, diğerinin ise, taraflar arasında vaki olan benzer veya aynı olan davranışların bu kimseler arasındaki işbirliği veya yakın temastan kaynaklandığı inancının sabit olması gerektiği, bu çerçevede ilgililer (başta uyumlu eylemden zarar gören kimseler, Rekabet Kurumu ve diğerleri), Rekabetin bozulduğu izlenimi veren emareleri, paralel davranışları göstermekle yetinecekleri, bu kimselerin uyumlu davranışların teşebbüslerin aralarındaki işbirliğine dayandığını ayrıca söz konusu işbirliğinin Rekabet Kanununa aykırı olduğunu ispat etmek yükümlülüklerinin bulunmadığı,***
 - *Anlaşma ve sözleşme gibi irade uyuşmasının şart olduğu hallerde bilinçli paralellik gibi hallerinde uyumlu eylem ve 4. Madde kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olacağı,*
 - *²Teşebbüsler arasındaki böyle bir temasın ispatlanmasının güçlüğü karşısında tarafların içinde bulunduğu hal ve şartlar içerisinde özellikle ekonomik koşulların gösterdiği özellikler uyumlu eylemin varlığı yönünde güçlü bir delil*

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

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

olarak da kabul edilmekte ve sadece somut olay çerçevesinde ekonomik koşulların analizine dayanarak ispat yükümlülüğünün yerine getirildiğinin (sınırlı da olsa) kabul edilmekte olduğu,

- ³İster oligopolistik pazarlarda pazarın koşulu icabı olsun, isterse rekabetçi piyasalarda işletmeler arası bağlantılarla olsun rakip işletmelerin davranışları bilinçli olarak paralel ve uygun hale geliyorsa orada uyumlu bir davranış var olduğu,
 - Oligopol teorisi açısından bakıldığında oligopolislerden birisinin fiyat arttırması halinde diğerlerinin de fiyat arttırması gibi bir zorunluluğun bulunmadığı, kabul edilmektedir.
5. Kurulun Uyumlu eylemle ilgili olarak verdiği Maya kararlarının (27.06.2000 tarih 00-24/255-18 sayılı 23.09.2005 tarih ve 05-60/896-241 sayılı) yargı sürecinden de geçerek kesinleştiği hususunun bilinmesinde yarar bulunmaktadır.
 6. Bu dosyada göz önünde tutulması gereken diğer bir hususunda, Danıştay'ın 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** yolunda aldığı **çok sayıda kararın** dikkate alınması gerekliliğidir.
 7. Kanununun 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*" hükmünün Danıştay kararları çerçevesinde değerlendirilmesi neticesinde **aslolanın rekabet ihlali şüphesi olduğu, bu varsa ön araştırmaya bile gerek olmadan doğrudan soruşturma açılabileceği** gerçeğidir.
 8. Polonya'da yapılan 12. ICN Konferansının 23-26/5/2013 tarihlerinde İkinci günü Otorite Etkinliği Çalışma Grubunun inceleme süreçleri başlıklı ana oturumunda konuşan Alman Rekabet Otoritesi Başkanı Andreas MUNDT; otoritelerin kimi durumlarda pro-aktif olmaları gerektiğini belirtirken kendi ülkelerinden bir örnek vermiştir. MUNDT; **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 gün yedi pişmanlık başvurusu aldıklarını** anlatarak deneyimlerini paylaşmıştır.⁴Mundt'un söylediklerini bize uygularsak; eğer açık ihlal şüphesi varsa soruşturma açılması gerektiği, soruşturma sürecinde de çok sayıda pişmanlık başvurusu alınabileceğidir.

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

⁴ ICN tarafından 23 Nisan 2013 tarihinde düzenlenen "Uluslararası Rekabet Ağı Yıllık Konferansı Öncesi Forum (Pre-ICN Forum) ve Polonya Rekabet ve Tüketicinin Korunması Komisyonu tarafından 24-26 Nisan 2013 tarihleri arasında düzenlenen "Uluslararası Rekabet Ağı'nın (ICN) 12. Yıllık Konferansı"na ilişkin hazırlanan bilgi notu.

13-55/761-320

Sonuç olarak, Muğla'nın Fethiye ilçesinde faaliyet gösteren hazır beton firmalarının 2013 yılında uyguladıkları paralel fiyat artışlarının yukarıda yer verilen görüşler ve açıklamalar çerçevesinde uyumlu eylem olarak takibi gerektiği ve soruşturma açılması gerektiği görüşüyle anılan karara katılmam mümkün olmamıştır.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi