

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-4-016 (Soruşturma/Uzlaşma)
Karar Sayısı : 24-01/19-7
Karar Tarihi : 04.01.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Hasan Hüseyin ÜNLÜ,
Cengiz ÇOLAK, Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Ebru ÖZAKTAŞ, Yakup GÖKALP, Alican ŞENTÜRK,
Sabrihan SARAK, Muammer BOZKURT, Mehmet Emin GÜNER,
Merve AYDINÖZ ASLAN

C. BAŞVURAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. İLGİLİ TARAF : - Oyak Çimento Fabrikaları AŞ
Temsilcileri: M. Fevzi TOKSOY, Bahadır BALKI, Mustafa AYNA
Çamlıca Köşkü Tekkeci Sok. No:3-5 Arnavutköy
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 26.01.2023 tarih ve 23-06/72-M sayılı kararı ile Çimsa Çimento Sanayi ve Ticaret AŞ, KÇS Kahramanmaraş Çimento Beton Sanayi ve Madencilik İşletmeleri AŞ, M.M. Tiftik Kardeşler Nakliye İnşaat Emlak Petrol ve Tarım Ürünleri Pazarlama Sanayi Ticaret Ltd. Şti., OYAK Çimento Fabrikaları AŞ ile Samet Hazır Beton İnşaat Madencilik Lojistik Enerji Ltd. Şti. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak açılan soruşturma kapsamında OYAK Çimento Fabrikaları AŞ tarafından sunulan uzlaşma metni neticesinde yürütülen soruşturmanın OYAK Çimento Fabrikaları AŞ bakımından sonlandırılması.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** OYAK Çimento Fabrikaları AŞ'nin (OYAK) rakipleri ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti.
- G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 04.04.2022 tarih ve 26828 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 26.04.2022 tarihli ve 2022-4-016/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 28.04.2022 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 22-20/328-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (3) Söz konusu önaraştırma çerçevesinde 20.12.2022-21.12.2022 tarihlerinde Adana ve Osmaniye'de başvuruya konu sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiş ve söz konusu teşebbüslerden bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur.
- (4) Söz konusu önaraştırma kapsamında hazırlanan 18.01.2023 tarih ve 2022-4-016/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 26.01.2023 tarihli toplantısında görüşülerek, 23-06/72-M sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak; Çimsa Çimento San. ve Tic. AŞ (ÇİMSA) Kahramanmaraş Çimento Beton Sanayi ve Madencilik İşletmeleri AŞ (KÇS), OYAK, Samet Hazır Beton İnş. Madencilik. Loj. Enerji Ltd. Şti. (TOROS) ve MM Tiftik Kardeşler Nakliye İnşaat Emlak Petrol ve Tarım Ürünleri Paz. San. Tic. Ltd. Şti. (TİFTİK) hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi gereğince soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (5) İlgili Kurul kararı ile başlatılan soruşturmaya ilişkin bildirimler; 20.02.2023 tarihli ve 59165, 59166, 59167, 59168, 59169 sayılı yazılar ile taraflara gönderilmiş olup 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yazılı savunmalarının 30 gün içinde Kuruma iletilmesi talep edilmiştir. Bu kapsamında, tarafların birinci yazılı savunmaları 24.03.2023 ile 31.03.2023 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (6) Yürütülen soruşturma kapsamında soruşturma taraflarında 30.05.2023 ile 01.06.2023 tarihleri arasında yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (7) 22.06.2023 tarihli Kurul toplantısında, 23-28/539-M sayı ile soruşturma süresinin bitiminden itibaren altı ay uzatılmasına karar verilmiştir. Soruşturma süresinin uzatılmasına ilişkin Kurul kararı 23.06.2023 tarihli ve muhtelif sayılı yazılar ile soruşturma taraflarına bildirilmiştir.
- (8) Soruşturma süreci devam ederken OYAK tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 11.12.2023 tarih ve 45879 sayıyla intikal ettirilen yazı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik (Uzlaşma Yönetmeliği) kapsamında uzlaşma başvurusunda bulunulmuştur. Bununla birlikte, Kurul tarafından tayin edilecek idari para cezasının tespitinde dikkate alınması talep edilen hususlara ilişkin OYAK tarafından sunulan yazı, 13.12.2023 tarih ve 45949 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (9) Uzlaşma başvurusu üzerine hazırlanan 13.12.2023 tarihli ve 2022-4-016/BN-05 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 14.12.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-58/1151-M sayı ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir. Anılan Kurul kararını takiben, 18.12.2023 tarihinde teşebbüs yetkililerinin katılımları ile Kurum merkezinde uzlaşma görüşmesi gerçekleştirilmiştir.
- (10) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan 19.12.2023 tarihli ve 2022-4-016/BN-07 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 21.12.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-60/1178-MUA sayı ile uzlaşma ara kararı verilmiştir.
- (11) İlgili karar OYAK tarafından 21.12.2023 tarihinde tebellüğ edilmiş olup uzlaşma ara kararına istinaden OYAK tarafından hazırlanan başvuru 27.12.2023 tarih ve 46652 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. İlgili başvuruya istinaden hazırlanan 27.12.2023 tarih ve 2022-4-016/BN-08 sayılı Bilgi Notu Kurulun 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1211-M sayılı kararı ile yeni bir karar tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.
- (12) Kurulun uzlaşma ara kararına istinaden teşebbüs tarafından hazırlanan uzlaşma metni 03.01.2024 tarih ve 46854 sayı ile süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Söz konusu uzlaşma metninde OYAK, ara kararda belirtilen hususları kabul ederek soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılmasını talep etmiştir.
- (13) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 03.01.2024 tarihli ve 2022-4-016/BN-09 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (14) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; OYAK tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabilmesi ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi (OYAK)

- (15) 31.12.2020 tarihinde Oyak Beton San. ve Tic. AŞ'nin OYAK ile birleşip infisah etmesi

ile birlikte Marmara, Akdeniz, Karadeniz, İç Anadolu ve Ege olmak üzere beş coğrafi bölgede hazır beton üretimi ve satışı alanında faaliyet göstermeye başlayan OYAK'ın mevcut kurulu yıllık üretim kapasitesi yaklaşık olarak (.....)'dir.

- (16) OYAK hisselerinin %74'ü OYAK Denizli Çimento AŞ'ye ait olup %26'sı ise halka açık durumdadır. OYAK; Marmara, Akdeniz, Karadeniz, İç Anadolu ve Ege olmak üzere beş coğrafi bölgede faaliyet göstermektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Ürün Pazarı

- (17) Dosya konusu hazır beton ürünü, belirli oranlarda çimento, doğal veya yapay agrega, su ve birtakım katkı malzemelerinin mikserle karıştırılması sonucu elde edilen, inşaatların temel yapı malzemelerinin başında gelmektedir. Kullanım amaçları ve dayanımları bakımından C14, C16, C18, C20, C25 ve C30 gibi alt kategorilere ayrılmakla birlikte; inşaat sektöründe en çok kullanılan türleri C20, C25 ve C30 türleridir. Bununla birlikte hazır beton ürünlerine ait alt ürün gruplarının yüksek oranda arz yönünden ikame edilebilirliğinin olduğu görülmektedir.
- (21) Dosya konusu tüm hazır beton türlerini ilgilendirdiğinden, Kurulun yerleşik kararları¹ çerçevesinde hazır betonun alt grupları bakımından bir ayrıma gidilmesine gerek görülmemiş, bu sebeple ilgili ürün pazarı "hazır beton pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (22) İlgili ürün pazarı kısmında değinildiği üzere hazır beton, çimento, agrega (çakıl), su ve birtakım katkı malzemelerinin belirli oranlarda karıştırılması sonucu elde edilmekte olup, belirli bir sürenin geçmesinden itibaren kullanılamayan, stoklanamayan, yüksek taşıma maliyetlerine ve taşınması için yüksek teknik gereksinimlere sahip olan bir üründür. Söz edilen bu özellikleri ve yüksek taşıma maliyetleri nedeniyle, hazır beton, üretildiği santralden yaklaşık olarak 50-55 km. uzaklığa kadar taşınabilmektedir. Bu noktada, belirleyici olan unsur, hazır betonun üretiminden döküleceği inşaat alanına kadar geçen süredir. Bu sürede, hazır betonun tesisten transmikser'e yüklenmesi, inşaat alanına ulaştırılması, gerekli ekipmanlar yardımıyla kalıba yerleştirilmesi gibi aşamalar gerçekleştirilmektedir.
- (23) Hazır betonun üretiminden sonra gerçekleşen aşamaların, ürünün özelliğini kaybedeceği zaman zarfından önce gerçekleşmesi gerekmektedir. Nitekim hazır beton, 1-2 saat içerisinde tüketilmesi gereken bir ürün² olup bu süreden sonra hazır betonun kıvamı ve işlenebilirlik özelliği kaybolabilmektedir. Bu kapsamda, yukarıda arz edilen 50-55 km'lik mesafe kıstası her durumda geçerli olmayıp yol ve iklim koşullarına göre değişebilmekte³ ise de ilgili coğrafi pazar Kurulun çeşitli kararlarında tesisten itibaren 50-55 km yarıçapında bir daire belirlenerek tespit edilmiş ve genel olarak ilgili coğrafi pazar il, merkez ilçeler ya da belirli ilçeler bazında belirlenmiştir.⁴ Bu kapsamda, ilgili coğrafi pazar kavramı belirlenirken dikkat edilmesi gereken en önemli kriterin; ürünün niteliği olduğu, dolayısıyla ürünün niteliklerinin imkân verdiği taşıma/lojistik koşullarının dikkate alınması gerektiği hususu önem arz etmektedir.

¹ Kurulun 09.07.2015 tarihli ve 15-29/433-116 sayılı, 29.03.2018 tarihli ve 18-09/170-84 sayılı, 05.07.2018 tarihli ve 18-22/383-188 sayılı, 19.12.2019 tarihli ve 19-45/758-327 sayılı, 19.03.2020 tarihli ve 20-15/215-107 sayılı kararları.

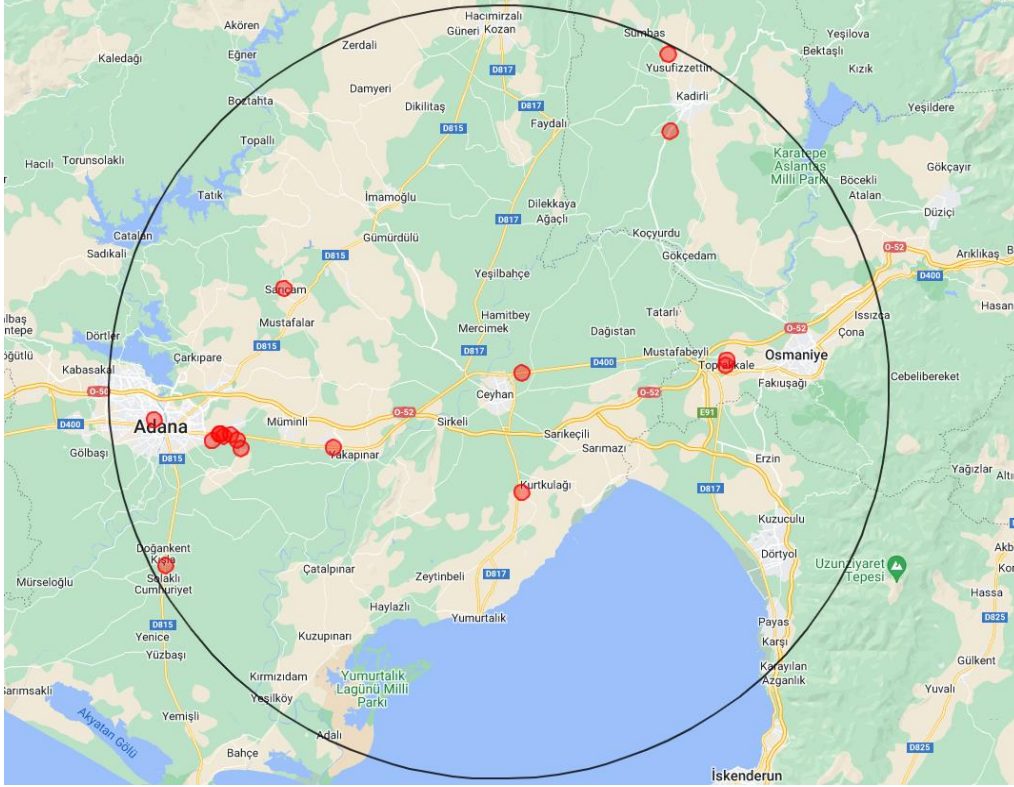
² Kurulun 19.12.2019 tarihli ve 19-45/758-327 sayılı kararı.

³ Kurulun 19.03.2020 tarihli ve 20-15/215-107 sayılı kararı

⁴ Kurulun 29.03.2018 tarihli ve 18-09/170-84 sayılı, 05.07.2018 tarihli ve 18-22/383-188 sayılı kararları.

- (24) Dosya konusu şikâyetin Ceyhan ilçesi özelinde yapılmasından dolayı ilgili coğrafi pazarın belirlenmesine yönelik değerlendirmelerde Ceyhan ilçesi merkez alınmıştır. Bu doğrultuda, ilk olarak Ceyhan ilçesinden 50-55 km yarıçapında bir daire oluşturulmuş ve oluşturulan bu daire kapsamında Ceyhan ilçesi içerisinde birbirine rakip olabilecek teşebbüsler belirlenerek inceleme kapsamına alınmıştır. Bahsi geçen yarıçapa sahip daire içinde kalan teşebbüsleri gösterir görsele aşağıda yer verilmektedir.

Görsel 1: Ceyhan İlçesi Merkez Alınarak Oluşturulan 50 Km'lik Yarı Çaplı Daire Üzerinde Rakip Teşebbüslerin Gösterimi



Kaynak: Google Maps

- (25) Görsel 1'de de görüldüğü üzere, Adana ilinin Ceyhan ilçesine satış yapabilecek hazır beton tesisleri 50-55 km kuralı çerçevesinde belirlenmiştir. Dosyaya dayanak teşkil eden önaraştırma Adana ve Osmaniye illerini kapsayacak şekilde açıldığından görseldeki dairede yer alan diğer iller analize dâhil edilmemiştir. Nihai olarak, şikâyete konu teşebbüslerin faaliyet gösterdiği Ceyhan ilçesinin merkez alınması suretiyle Adana-Ceyhan-Osmaniye merkezleri arasındaki ulaşım olanaklarının gelişmiş olmasının sağladığı avantaj ve hazır beton ürününün taşınma koşulları da göz önünde bulundurularak Ceyhan ilçesindeki üreticilerin batıda Adana il merkezindeki üreticiler ile doğuda ise Osmaniye il merkezine yakın üreticiler ile rekabet içerisinde olduğu değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, Ceyhan ilçe merkezi ve çevre ilçeler arasındaki mesafeyi gösteren tabloya aşağıda yer verilmektedir.

Tablo-1: Ceyhan İlçe Merkezinin Çevre İlçelere Olan Uzaklıkları (km)⁵

Ceyhan ↔ Yumurtalık	31,9	Ceyhan ↔ Toprakkale	32,4
Ceyhan ↔ İmamoğlu	34,6	Ceyhan ↔ Sarıçam	41,2
Ceyhan ↔ Osmaniye Merkez	41,6	Ceyhan ↔ Yüreğir (Adana Merkez)	46,6
Ceyhan ↔ Seyhan (Adana Merkez)	51,4	Ceyhan ↔ Kadirli	53,7
Ceyhan ↔ Kozan	56,9	Ceyhan ↔ Çukurova	57,9
Ceyhan ↔ Sumbas	58,9		

Kaynak: Google Maps

⁵ Tablo, iki yer arasındaki en kısa süreli mesafe dikkate alınarak oluşturulmuştur.

- (26) Tablo-1’de görüleceği üzere, Ceyhan ilçe merkezinin Adana iline bağlı Yumurtalık, İmamoğlu, Sarıçam, Yüreğir ve Seyhan ilçelerine ve Osmaniye il merkezi ile Osmaniye iline bağlı Kadirli ve Toprakkale ilçelerine olan uzaklığının 50-55 km altında bulunması sebebiyle bu ilçelerin Ceyhan ilçe merkezi ile rekabet edebileceği değerlendirilmektedir. Dolayısıyla ilgili coğrafi pazar, “Ceyhan, Yumurtalık, İmamoğlu, Sarıçam, Yüreğir, Seyhan, Osmaniye Merkez, Toprakkale ve Kadirli ilçeleri” olarak belirlenmiştir.

I.3. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler⁶

Bulgu-2⁷

- (27) TİFTİK Adana tesisinde yapılan yerinde incelemede elde edilen ve TİFTİK (.....) (EK) tarafından TİFTİK (.....) (AS)’a gönderilen 07.04.2022 tarihli Whatsapp gönderilerinde yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

07.04.2022

(.....) (EK): (.....) galvaniz

Bizim müşterimiz daha önce 1 blok yaptık ikinci blok medcem döküyor

(.....) 700 fiyat verdim

Müşteri bizim çimsa 715 vermiş

Ben (.....) fiyatı yüksek tutuyorum iş çimsanın olduğu için onlar böyle yapmıyorlar

(.....) 3 ay önce listeme aldım ve daha eskiden de beton verdik buraya kçs ile anlaşmış.

(.....) müşteriyi ben buldum OYAK aldı burayı (.....) ile ilgili bize karşı mahcup oldukları söylediler karşılığında yeni başlamamış bir işi bize vereceklerini söylediler

(.....) (EK): Bende (.....) a gidip fiyat verdim yazılı teklif istediler (.....) bey⁸ fiyatı yüksek tutalım dedi

(.....) (EK): (.....) müteahhit firma (.....) yol dan çekilmemizi istiyorlar ben burdan çekilsem (.....) ile aram açılır

(.....) (EK): Zaten çok betonları yok abi küçük bir miktar için bu firma ile aramız bozulmasın

Bulgu-3

- (28) TİFTİK Adana tesisinde yapılan yerinde incelemede elde edilen ve TİFTİK (.....) (AS) ile TİFTİK (.....) (EK) arasında geçen 18.04.2022 tarihli Whatsapp görüşmesinde aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

18.04.2022

(.....) (EK): Hayırlı sabahlar abi

(.....) (EK): (.....) fiyat teklifi hazırlıyorum ama medcem çimsa dimax ve çukuroavaya güvenmiyorum 680 den fiyat veriyorlar sağa sola

(.....) (EK): (.....) listemiz de yok ama müşteri bizim ilk tespiti Aralık ayında biz yaptık

(.....) (EK): (.....) beye söyledim ama üstüne düşmeyebilir gerekli yerlere sen iletirmisin abi

(.....) (AS): Diğerlerine de soylerim

(.....) (AS): Ben 760+KDV verdirdim

(.....) (AS): Ok

(.....) (AS): Oyak yazdı

⁶ Belgelerdeki ifadeler, belgelerin aslına sadık kalmak amacıyla herhangi bir düzeltme yapılmaksızın aynı şekliyle alınmıştır. Belge numaralandırılmasında önaraştırma raporundaki sıralama kullanılmıştır.

⁷ Yazışmada bahsi geçen bazı teşebbüslerin ünvanları şu şekildedir: (.....) ve (.....).

⁸ Yazışmada “(.....) Bey” olarak anılan kişi TİFTİK’te (.....) Tesis Sorumlusu olarak çalışan (.....)’a işaret etmektedir.

Bulgu-4⁹

- (29) TİFTİK Adana tesisinde yapılan yerinde incelemede elde edilen ve TİFTİK (.....) (EK) tarafından TİFTİK (.....)'e (MT) gönderilen 23.09.2022 tarihli Whatsapp gönderilerinde aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

23.09.2022

(.....) (EK): *Hayırlı cumalar abi*

(.....) *fiyat güncelledik.*

OYAK ile yeniden görüşme halindeler.

(.....) *bey OYAK vermeyecek dedi bilgin olsun abi*

(.....) (EK): *İnşallah OYAK bizi yanıltmaz abi*

Bulgu-6

- (30) TİFTİK Adana tesisinde yapılan yerinde incelemede elde edilen ve TİFTİK (.....) (EK) tarafından TİFTİK (.....)'e (MT) gönderilen 11.10.2022 tarihli Whatsapp gönderilerinde yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir:

11.10.2022

(.....) (EK): *Aosb (.....) fiyat istiyor oyağın yarım işi. Oyağın verdiği fiyat 900+KDV abi fiyatı yüksek vericem en azından OYAK bilsin abi*

(.....) (EK): *Bilgin olsun abim*

I.4. Değerlendirme

I.4.1. Teorik Çerçeve

- (31) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca "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" yasaklanmaktadır. Bu doğrultuda, 4. madde kapsamında bir ihlal sonucuna ulaşabilmek için teşebbüslerin, amacı veya etkisi rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak olan bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemin tarafı olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Teşebbüsler arasında oluşturulan koordinasyonun gücü ve ortaya çıkış şeklindeki farklılıkların bir sonucu olarak "anlaşma" ve "uyumlu eylem" olarak iki farklı nitelendirmeye gidilmesi ile ekonomik aktörlerin piyasada alacakları kararları bağımsız bir biçimde belirlemesine yönelik sahip oldukları yükümlülüğe aykırılık teşkil edebilecek her türlü irade uyuşmasının, 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükmü kapsamına alınması sağlanmıştır.
- (32) Rekabet hukuku uygulamasında "anlaşma" kavramı geniş olarak yorumlanmakta ve bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için anlaşmanın yazılı olması, hukuki bağlayıcılığının bulunması veya bir yaptırım içermesi gerekmemektedir. Aksine, bahsi geçen Kanun'un 4. maddesi, şekline bakılmaksızın, taraflar arasında belirli bir irade uyuşmasını içeren tüm anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri kapsamaktadır. Aynı şekilde, anlaşma tarafı herhangi bir teşebbüsün, anlaşmanın oluşumuna sınırlı katkıda bulunması veya anlaşmayı tam olarak uygulamaması, anlaşmanın tarafı olmadığı anlamına gelmemektedir.
- (33) Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. maddesinde 4054 sayılı Kanun'a benzer şekilde, yukarıda ifade edilen amaca yönelik olarak üç farklı koordinasyon türüne yer verilmiştir. Bununla birlikte, teşebbüsler arası koordinasyonun ortaya koyulması durumunda, işbirliğinin türüne ilişkin net bir sınıflandırmanın yapılmasının madde kapsamında yapılacak hukuki analizi etkilemeyeceği kabul

⁹ Yazışmada bahsi geçen teşebbüsün ünvanı (.....) şeklindedir.

edilmektedir. Çoğunlukla iç içe geçen bu terimlerin nihai amacının, teşebbüslerin bağımsız karar aldıkları haller ile davranışlarını koordine ettikleri haller arasındaki ayrımı nitelemekten öteye geçmeyeceği söylenebilecektir. Bu çerçevede Kurulun çeşitli kararlarında da benzer bir yaklaşım benimsenmiştir¹⁰.

- (34) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (b) bendi rekabet hukuku ihlallerinde pazar paylaşımı ile ilgilidir. İlgili bende göre "*Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*" yasaklanmaktadır. Bu hükümler doğrultusunda en az iki rakip teşebbüsün aralarında anlaşmak suretiyle faaliyet gösterecekleri bölgeleri bölüşmeleri ya da mal veya hizmet sunacakları müşterileri paylaşmaları ve birbirlerinin bölgelerinde faaliyet göstermemeyi kabul etmeleri, 4054 sayılı Kanun kapsamında pazar paylaşımı olarak değerlendirilmektedir. İlgili hüküm bağlamında "kartel" kavramına Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'in üçüncü maddesinin birinci fıkrasının (c) hükmünde ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) üçüncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) hükmünde yer verilmiş olup anılan Yönetmeliklerde; "*Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemler*" kartel olarak tanımlanmaktadır. Kartel olarak değerlendirilen pazar paylaşımı anlaşmaları kapsamında yapılan müşteri veya bölgelerin bölüşümü rekabeti yüksek oranda sınırlamakta olup bu ihlallerin ortaya çıkardıkları zararı telafi edici nitelikte herhangi bir somut fayda ortaya çıkarmadığı ve aksine fiyatların rekabetçi seviyenin üzerine çıkmasına neden oldukları kabul edilmektedir¹¹.
- (35) Bu hususlara ilave olarak belirtilmemiştir ki, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin kapsamına giren eylemin niteliğine bağlı olarak amaç veya etki unsurlarından yalnız birinin varlığı yeterli kabul edilmektedir. Kurulun *Biopharma* ve *Burdur LPG* kararlarında¹² teşebbüslerin fiyat tespiti, arz kısıtlanması, pazar veya müşteri paylaşımını konu alan anlaşma/uyumlu eylemlerinin doğası itibarıyla rekabeti sınırlayıcı olmaları nedeniyle pazardaki etkisine bakılmaksızın amaç bakımından rekabet ihlali teşkil ettiği, bu sebeple bu eylemlerin *per se* ihlal olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Bu nitelikteki anlaşma/uyumlu eylemin varlığı ihlal sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmekte, ayrıca anlaşmanın uygulanması veya piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi gibi hususların varlığına ihtiyaç duyulmamaktadır. Söz konusu açık kısıtlamaları içeren anlaşmaların piyasadaki rekabet ortamını bozdukları kabul edildiği için, bu tür anlaşmalar pazardaki mevcut veya potansiyel etkilerinin incelenmesine gerek görülmeksizin yasaklanmaktadır.
- (36) Konuya ispat standardı ve bu bağlamda elde edilen deliller penceresinden bakıldığında ise rekabet hukuku kapsamında anlaşma/uyumlu eylemi ispatlamak amacıyla kullanılan deliller birincil ve ikincil deliller olarak ikiye ayrılmaktadır. Anlaşma ve uyumlu eylem arasında ispat standardı bakımından da bir farklılık bulunmamakta, her ikisinin de ispatında hem birincil hem de ikincil nitelikli deliller kullanılabilir. Birincil deliller 4054 sayılı Kanuna aykırılık teşkil eden gizli yapılanmaları/anlaşmaları ortaya koymada

¹⁰ Kurulun 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı, 14.01.2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı, 28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı, 25.03.2021 tarihli ve 21-17/208-86 sayılı ve 24.02.2022 tarihli ve 22-10/152-62 sayılı kararları.

¹¹ Kurulun 25.03.2021 tarihli ve 21-17/209-87 sayılı kararı.

¹² Kurulun 09.01.2020 tarihli ve 20-03/28-12 sayılı, 26.05.2022 tarihli ve 22-24/390-161 sayılı kararları.

kullanılan ve ispat gücü bakımından ilk planda düşünülmesi gereken delillerdir. Bu deliller, irade uyuşmasının varlığını doğrudan ortaya koyan, anlaşma/uyumlu eylemin tarafları, kapsamı, gerçekleştiği zaman aralığı bakımından, somut bir ihlal şablonunu ortaya koymada kullanılabilecek nitelikteki bilgi ve belgelerden oluşmaktadır. Öte yandan, söz konusu yapılanmaların “gizli” nitelikte olması nedeniyle, birincil nitelikteki delillerin varlığına ulaşmak oldukça güçtür. Bu noktada, söz konusu yapılanmaların ortaya çıkarılabilmesi amacıyla ikincil nitelikteki delillerin de varlığı önem arz etmektedir¹³.

- (37) İkincil nitelikli deliller arasında iletişim delilleri ile iktisadi deliller yer almaktadır. İletişim delilleri, iletişimin içeriğini ve unsurlarını barındırmayan ancak tarafların toplandıklarını veya iletişim kurduklarını gösteren delillerdir. Bu deliller arasında; rakipler arası iletişimin var olduğunu gösterir deliller, rakiplerin gelecekte yapabilecekleri fiyat artışları veya fiyatlandırma stratejileri hakkında bilgi sahibi olduğunu gösteren iç yazışma niteliğindeki belgeler de yer almaktadır. Kurulun, *Denizli Hazır Beton*¹⁴ ve *Amasya Çimento*¹⁵ kararlarında rekabet ihlali niteliğinde olabilecek eylemlerin değerlendirilmesinde ispat vasıtalarına değinilmiş olup teşebbüslerin iç yazışmaları ikincil nitelikteki iletişim delilleri arasında sayılmıştır.

1.4.2. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bulguların Değerlendirilmesi

Bulgu-2, 3, 4 ve 6'ya İlişkin Değerlendirmeler

- (38) Bulgu-2 TİFTİK Adana tesisinde yapılan yerinde incelemede elde edilen ve TİFTİK (.....) (EK) tarafından TİFTİK (.....) (AS)'a gönderilen 07.04.2022 tarihli Whatsapp gönderilerinden oluşmaktadır. Bulgu-2 kapsamında gerçekleşen yazışmanın iki kısım halinde incelenmesinde fayda görülmüştür.
- (39) Bulgu-2'de yer alan yazışmanın ilk kısmında, (.....) (EK) tarafından hâlihazırda TİFTİK müşterisi olan (.....)'ya 700 TL fiyat verildiği, ÇİMSA'nın ise aynı müşteriye 715 TL fiyat verdiği, TİFTİK tarafından ÇİMSA ile çalışan bir müşteriye ((.....) ünvanlı müşteri) bilinçli olarak yüksek fiyat verilirken ÇİMSA'nın ise karşılık olarak benzer davranışı göstermediği ve üç ay evvel TİFTİK tarafından müşteri listesine alınan (.....)'un ise KÇS ile anlaşığı belirtilmektedir.
- (40) Yazışmanın ikinci kısmında ise (.....) (EK) tarafından (.....) adlı müşterinin kendisi tarafından bulunduğu ancak işin OYAK tarafından alındığı, OYAK'ın aldığı (.....) işinden dolayı mahcup olduğu ve bu nedenle OYAK'ın yeni başlayacak olan bir işi TİFTİK'e bırakacağı vaadinde bulunduğu belirtilmektedir. Yazışmanın devamında (.....) (EK) tarafından (.....)'ne bir projesi kapsamında TİFTİK Karaisalı Tesis Sorumlusu (.....)'un talebiyle yüksek fiyat teklifi sunulduğu ifade edilmiştir.
- (41) Yazışmanın ikinci kısmında yer alan “(.....) müşteriyi ben buldum OYAK aldı burayı (.....) ile ilgili bize karşı mahcup oldukları söylediler karşılığında yeni başlamamış bir işi bize vereceklerini söylediler” ifadesinden (.....) isimli müşterinin TİFTİK tarafından bulunduğu, buna karşın söz konusu işin OYAK tarafından alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, OYAK'ın ise (.....) işini alması nedeniyle TİFTİK'e karşı mahcup olduğunu, bu nedenle yeni başlayacak bir işi TİFTİK'e bırakacağını söylediği görülmektedir. Bahse

¹³ Kurulun 26.10.2017 tarihli ve 17-35/562-245 sayılı, 13.10.2016 tarihli ve 16-33/579-255 sayılı, 06.10.2015 tarihli ve 15-37/585-204 sayılı, 09.07.2015 tarihli ve 15-29/434-127 sayılı, 22.01.2015 tarihli ve 15-04/51-24 sayılı, 01.10.2014 tarihli ve 14-37/703-311 sayılı, 25.06.2014 tarihli ve 14-22/460-202 sayılı, 03.09.2014 tarihli ve 14-30/616-268 sayılı, 25.06.2014 tarihli ve 14-22/441-199 sayılı, 30.04.2014 tarihli ve 14-16/303-132 sayılı, 11.07.2013 tarihli ve 13-44/549-244 sayılı kararları.

¹⁴ Kurulun 09.07.2015 tarihli ve 15-29/433-116 sayılı kararı.

¹⁵ Kurulun 09.07.2015 tarihli ve 15-29/434-127 sayılı kararı.

konu yazışmadan TİFTİK ile OYAK'ın hazır beton satışı pazarında birbirlerinin müşterilerine karşı rekabet etmekten kaçındığı ve birbirlerinin müşterilerini alması halinde ise yeni başlayacak bir işe karşı rakibi ile rekabete girmeyerek bu durumu telafi ettikleri anlaşılmaktadır. Söz konusu durumun ise hazır beton satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

- (42) Bulgu-3, TİFTİK (.....) (AS) ile TİFTİK (.....) (EK) arasında geçen 18.04.2022 tarihli Whatsapp yazışmalarından oluşmaktadır. Bulgu-3 kapsamında, (.....) (EK) tarafından ilk olarak TİFTİK tarafından tespit edilen (.....) adlı müşteriye fiyat teklifi hazırlandığı, (.....)'ın kendi listelerinde olmadığı ancak söz konusu müşteriyi Aralık ayında tespit etmeleri nedeniyle müşterinin kendilerinin olduğu, rakip konumundaki MEDCEM, ÇİMSA, DİMAKS ve ÇUKUROVA'nın müşterilerine daha düşük fiyat teklifi (680 TL) vermesinden dolayı adı geçen teşebbüslere güvenmediği belirtilerek durumu (.....) Bey'e¹⁶ ilettiği, ancak (.....) Bey'in bu durumun üzerine düşmeyebileceği ifade edilmektedir. (.....) (AS) tarafından ise cevaben; bu durumu gerekli yerlere ileteceği belirtildikten sonra "Diğerlerine de söylerim, Ben 760+KDV verdirdim", "Ok" ve "Oyak yazdı" ifadeleri kullanılmıştır.
- (43) Bulgu-3 kapsamında gerçekleşen yazışmaların bütününden TİFTİK'in listesinde olmayan ancak TİFTİK'in Aralık ayında keşfettiği ve bu nedenle kendi müşterisi olduğunu belirttiği (.....) adlı müşteriye rakip teşebbüsler tarafından yapılacak fiyat teklifine ilişkin TİFTİK'in rakipleriyle iletişim kurmaya çalıştığı ve yazışmada adı geçen bazı rakip teşebbüslere müşterilerine daha düşük fiyat teklifi vermesi yüzünden güvenmediği, bu nedenle TİFTİK yetkilisinin durumu gerekli yerlere ileteceği görülmektedir. Yazışmada geçen "Ben 760+KDV verdirdim", "Ok" ve "Oyak yazdı" ifadelerinden OYAK'ın söz konusu müşteri için verdiği yüksek fiyat teklifini TİFTİK ile paylaştığı anlaşılmaktadır. Nitekim dosya kapsamında elde edilen belgelerden de yazışma tarihinden bir gün sonra OYAK'ın (.....) adlı müşteriye yaptığı fiyat teklifinin 760 TL+KDV olduğu görülmüştür. Söz konusu yazışmadan OYAK ile TİFTİK tarafından hazır beton satışı pazarında birbirlerinin müşterilerine yüksek fiyat teklifi vermek suretiyle rekabetten kaçınarak müşteri paylaşımı yapıldığı görülmektedir. Bulguda yer alan iletişimin de söz konusu eylemin yürütülmesi ve takibine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.
- (44) Bulgu-4, TİFTİK (.....) (EK) tarafından TİFTİK (.....)'e (MT) gönderilen 23.09.2022 tarihli Whatsapp gönderilerinden oluşmaktadır. Bulgu-4 kapsamında (.....) (EK) tarafından (.....) adlı müşteriye teklif edilen fiyatın güncellendiği, (.....)'nun OYAK ile yeniden görüşme halinde olduğu ve "(.....) bey OYAK vermeyecek dedi bilgin olsun abi" ifadesinden de TİFTİK (.....) (AS) tarafından kendisine OYAK'ın bu müşteriye ürün vermeyeceği bilgisinin verildiği ifade edilmektedir. Gönderinin devamında ise (.....) (EK) tarafından "İnşallah OYAK bizi yanılmaz abi" ifadeleri kullanılmıştır.
- (45) Bulgu-4 kapsamında gerçekleştirilen yazışmadan da TİFTİK'in fiyat güncellediği müşterisine OYAK tarafından ürün verilmeyeceği hususunun TİFTİK (.....) tarafından TİFTİK (.....)'ne aktarıldığı görülmektedir. Söz konusu bulgu da Bulgu-2 ve Bulgu-3 ile birlikte değerlendirildiğinde, OYAK ile TİFTİK'in hazır beton satışı pazarında birbirlerinin müşterilerine ürün vermemek suretiyle müşteri paylaşımı yaparak birbirlerinin müşterilerine karşı rekabetten kaçındığı görülmektedir.
- (46) Bulgu-6, TİFTİK'in Adana tesisinde yapılan yerinde incelemede elde edilen ve TİFTİK (.....) (EK) tarafından TİFTİK (.....) (MT) gönderilen 11.10.2022 tarihli Whatsapp

¹⁶ Yazışmada "(.....) Bey" olarak anılan kişi TİFTİK'te Karaisalı Tesis Sorumlusu olarak çalışan (.....)'a işaret etmektedir.

gönderilerinden oluşmaktadır. Bulgu-6 kapsamında, (.....) (EK) tarafından OYAK'ın yarım kalan işi olduğu belirtilen (.....) adlı müşteriye teklif edilecek fiyatın yüksek tutulacağı ifade edilmektedir. Ayrıca ilgili bulguda geçen "Oyağın verdiği fiyat (.....) abi" ifadesinden TİFTİK'in OYAK'ın teklif edeceği fiyat hususunda bilgi sahibi olduğunu belirttiği görülmektedir. Gönderinin devamında ise "fiyatı yüksek vericem en azından OYAK bilsin abi" ifadesi yer almaktadır.

- (47) Bulgu-2, 3 ve 4'te de değinildiği üzere, TİFTİK ile OYAK'ın birbirlerinin müşterilerine karşı rekabet etmekten kaçındıkları görülmektedir. Bulgu-6 kapsamında gerçekleştirilen yazışmadan da söz konusu eylemlerin devam ettiği, nitekim TİFTİK'in, OYAK'ın yarım kalan işini üstlenmemek adına (.....) adlı müşteriye yüksek fiyat teklifi vereceğini ifade ettiği görülmektedir. Yazışmanın devamındaki "fiyatı yüksek vericem en azından OYAK bilsin abi" ifadesinden TİFTİK'in OYAK ile çalışan müşterilere düşük fiyat teklifi vermek istemediği ve OYAK ile arasındaki müşteri paylaşımı uzlaşısına aykırı hareket etmekten kaçındığı görülmektedir. Söz konusu bulgu da yukarıda yer verilen diğer bulgularla birlikte değerlendirildiğinde, TİFTİK ile OYAK'ın hazır beton satışı pazarında birbirlerinin müşterilerine yüksek fiyat teklifi vermek suretiyle müşteri paylaşımı yaparak birbirlerinin müşterilerine karşı rekabetten kaçındığı anlaşılmaktadır.
- (48) Bulgu değerlendirmelerinin akabinde Bulgu-2, 3, 4 ve 6'nın birer iç yazışma olmasından hareketle rekabet hukuku uygulamalarında ihlalin varlığının kanıtlanmasında delillerin niteliği hakkında bilgi verilmesi önem arz etmektedir. Rekabet hukuku uygulamalarında, ihlalin varlığının kanıtlanmasında esas olan delil serbestisi ilkesidir. Buna göre, elde edilen delillerin değerlendirilmesinde delillerin şekli kurallara uygun olmasının aranmadığı, ajanda notları, elektronik postalar, bir kişi tarafından tutulan notlar, telefon görüşmelerinin içeriğini nakleden notlar, toplantı tutanakları gibi çok çeşitli delillerin bir ihlalin varlığının ispatlanması için kullanılabileceği, delillerin çapraz teyidinin gerekmediği, önemli olanın elde edilen delillerin maddi gerçeklikleri ve olguları gösterdiğinin ispatlanması olduğu vurgulanmalıdır. Dolayısıyla, maddi gerçeği ortaya koyan ve hukuka uygun yollarla elde edilmiş olan her türlü delil ihlalin ispatına dayanak teşkil edebilecektir.

(49)

(.....TİCARİ SIR.....)¹⁷

- (50) Bu çerçevede yukarıda Bulgu-2, 3, 4 ve Bulgu-6 kapsamında yapılan değerlendirmeler bir bütün olarak ele alındığında, OYAK ile TİFTİK'in 07.04.2022-11.10.2022 tarihleri arasında hazır beton satışı pazarında müşteri paylaşımı yapmak suretiyle bir anlaşma/uyumlu eylem içinde bulunduğu, bu yolla OYAK tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği değerlendirilmektedir.

1.4.3. Genel Değerlendirme

- (51) Yukarıda yer verilen Bulgu-2, 3, 4 ve 6 bir bütün halinde ele alındığında, OYAK ile TİFTİK'in hazır beton satışı pazarında gerek birbirlerinin müşterilerine ürün sağlamamak gerekse yüksek fiyat teklifi yapılmak suretiyle birbirlerinin müşterinin kendi ürününü tercih etmemesini sağlamak suretiyle birbirlerinin müşterilerine karşı rekabet

¹⁷ (.....)

etmekten kaçındığı, bu yolla anılan teşebbüslerin müşteri paylaşımı yaptıkları görülmüştür.

- (52) Buradan hareketle, dosya kapsamında tanımlanan ilgili coğrafi pazarda faaliyet gösteren OYAK ile TİFTİK'in, hazır beton satışı pazarında müşteri paylaşımı yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlali niteliğinde olan bir anlaşma/uyumlu eylem içinde oldukları, OYAK'ın da anılan anlaşma/uyumlu eylemin tarafı olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği değerlendirilmektedir.

I.4.4. Uzlaşma Süreci ve İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (53) 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası; "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." hükmünü amirdir.
- (54) Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesinde idari para cezası belirlenirken öncelikle temel para cezasının hesaplanacağı; ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurularak temel para cezasının artırılmasının ve/veya cezadan indirim yapılmasının söz konusu olacağı düzenlenmektedir.
- (55) Söz konusu Yönetmelik'in temel para cezasını düzenleyen 5. maddesinin ilk fıkrasına göre; temel para cezası hesaplanırken ihlale taraf olan teşebbüslerin Kurul tarafından saptanacak yıllık gayri safi gelirlerinin, karteller için %2'si ile %4'ü, diğer ihlaller için %0,5'i ile %3'ü arasında bir oran esas alınacaktır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı hükmüne yer verilmiştir.
- (56) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin beşinci fıkrasında "Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir. Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.", altıncı fıkrasında "Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verir. Verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır." ve yedinci fıkrasında "Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir." hükümleri yer almaktadır.
- (57) Uzlaşma Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında ise "Soruşturma tarafları uzlaşma taleplerini yazılı olarak Kuruma iletir. Kurul, 4 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki hususları dikkate alarak bu talebi kabul veya ret edebileceği gibi varsa diğer tarafların da uzlaşma görüşmelerine davet edilmesine karar verebilir" düzenlemesi bulunmaktadır.
- (58) Bu kapsamda soruşturma tarafı OYAK uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (59) Söz konusu Kurul kararı ve Uzlaşma Yönetmeliği hükümleri uyarınca OYAK yetkilileri ile yapılan uzlaşma görüşmesinde teşebbüse dosya konusu iddiaların içeriği, isnat

edilen ihlalin niteliği, kapsamı ve süresi, uzlaşma tarafı olan teşebbüs hakkında ihlal isnadına dayanak oluşturan başlıca belgeler, sürecin uzlaşma ile sonuçlanması halinde uygulanabilecek indirim oranı ve uzlaşma tarafına verilebilecek idari para cezası aralığı hakkında bilgi verilmiştir.

- (60) OYAK'ın uzlaşma sürecinin devam etmesi yönündeki beyanları doğrultusunda gerçekleştirilen uzlaşma görüşmesi neticesinde alınan 21.12.2023 tarihli ve 23-60/1178-MUA sayılı uzlaşma ara kararında, soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde;
- “OYAK'ın, müşteri paylaşımına yönelik davranışlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 - Bu nedenle, OYAK'a 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2022 yılı gayrisafi geliri üzerinden % (.....) oranında olmak üzere 81.577.043,25-TL idari para cezası uygulanmasına,
 - 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik”in 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına,
 - Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2022 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak % (.....) oranında ve 61.182.782,44-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
 - Uzlaşma Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, uzlaşma metninin Kuruma gönderilebilmesi için işbu ara kararın tebliğinden itibaren anılan teşebbüse 15 gün süre verilmesine,
 - Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun işbu ara kararıyla bağlı olmadığına”

karar verilmiştir.

- (61) Bahse konu ara kararda ceza oranı belirlenirken yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dikkate alınarak, hazır beton ürününe ilişkin olarak müşteri paylaşımında bulunmak amacıyla anlaşma/uyumlu eyleme yönelik davranışlarda bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilmesi “kartel” olarak değerlendirilmiş ve temel para cezası başlangıç oranı % (.....) olarak belirlenmiştir.
- (62) Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ihlalin süresinin temel para cezasının tespitinde dikkate alınacağı öngörülmektedir. Belirtilen hükme göre temel para cezasının miktarı; bir ila beş yıl arasında süren ihlallerde yarısı oranında, beş yıldan uzun süren ihlallerde ise bir katı oranında arttırılacaktır. İhlale ilişkin belgeler 07.04.2022 - 11.10.2022 dönemini kapsamakta olup ihlal bir yıldan kısa sürmüştür. Bu çerçevede, temel para cezasında değişiklik olmamıştır.
- (63) Diğer taraftan, Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesi kapsamında ağırlaştırıcı unsurun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Yönetmelik'in 7. maddesi kapsamında ise OYAK'ın 2022 yılında ihlale konu hazır beton cirosunun toplam ciro içerisindeki payının az olması nedeniyle temel para cezasında beşte üç oranında indirim uygulanmış ve uzlaşma

indirimi öncesinde teşebbüse uygulanacak para cezası oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.

(64) OYAK tarafından bu karara istinaden hazırlanıp gönderilen uzlaşma metninde mezkûr kararda belirtilen hususlar kabul edilerek, teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.

(65) Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinin birinci fıkrasında;

“1) Uzlaşma tarafı, uzlaşma ara kararında bildirilen hususları kabul etmesi halinde, aşağıdaki unsurları içeren bir uzlaşma metnini sunar:

a) Uzlaşma tarafının ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettiğine dair açık beyanı,

b) Kurulun uzlaşma tarafına ihlal nedeniyle verebileceği azami idari para cezası oranı ve miktarı ile tarafın uzlaşma usulü çerçevesinde bu ceza oranını ve miktarını kabul ettiği,

c) Uzlaşma tarafının hakkındaki iddialar konusunda yeterli derecede bilgilendirildiği ve kendi görüşlerini ve açıklamalarını aktarmak için tarafa yeterli imkân tanındığı,

ç) İdari para cezasının ve uzlaşma metninde yer alan hususların uzlaşma tarafınca dava konusu yapılamayacağı.”

hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda OYAK tarafından gönderilen uzlaşma metninin Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan unsurları içerdiği görülmüştür.

(66) 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinin yedinci fıkrasında *“Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir..”* hükmü yer almaktadır. Uzlaşma Yönetmeliği’nin 9. maddesinin birinci fıkrasında ise; *“Uzlaşma metninin Kurum kayıtlarına girmesinden itibaren on beş gün içinde, Kurul tarafından ihlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla ilgili taraf bakımından soruşturma sonlandırılır.”* denilmektedir.

(67) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, OYAK tarafından sunulan uzlaşma metni çerçevesinde Ceza Yönetmeliği kapsamında hesaplanan idari para cezasının %25 oranında indirilmesi; teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle 2022 yılı gayri safi gelirleri üzerinden %(.....) oranında idari para cezası uygulanması ve teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması sonuçlarına varılmıştır.

J. SONUÇ

(68) 26.01.2023 tarih ve 23-06/72-M sayı ile açılan soruşturma kapsamında 21.12.2023 tarihli ve 23-60/1178-MUA sayılı uzlaşma ara kararı uyarınca Oyak Çimento Fabrikaları AŞ tarafından gönderilen nihai uzlaşma metni 03.01.2024 tarih ve 46854 sayı ile süresi içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Uzlaşma metninde ihlalin varlığı ve kapsamı ile uzlaşma ara kararında öngörülen azami idari para cezası oranı ve tutarı teşebbüs tarafından açıkça kabul edilmiş olup

1. Oyak Çimento Fabrikaları AŞ’nin, müşteri paylaşımına yönelik davranışlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiğine,

2. Bu nedenle, Oyak Çimento Fabrikaları AŞ’ye 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para

Cezalarına İlişkin Yönetmelik”in 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, ikinci fıkrası ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2022 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.) oranında olmak üzere 81.577.043,25-TL idari para cezası uygulanmasına,

3. 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinin yedinci fıkrası ve “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik”in 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse verilecek idari para cezasında %25 oranında indirim uygulanmasına,
4. Bu kapsamda uzlaşma usulü sonucunda teşebbüse 2022 yılı gayrisafi gelirleri üzerinden nihai olarak %(.) oranında ve 61.182.782,44TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
5. Böylece Rekabet Kurulunun 26.01.2023 tarih ve 23-06/72-M sayılı kararı uyarınca yürütülen soruşturmanın Oyak Çimento Fabrikaları AŞ bakımından uzlaşma usulü ile sonlandırılmasına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere Kurul Üyeleri Hasan Hüseyin ÜNLÜ ve Berat UZUN’un farklı gerekçeleri ve OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

04.01.2024 tarih, 24-01/19-7 sayılı Karara ilişkin farklı gerekçe

Oyak Çimento Fabrikaları AŞ ile uzlaşma süreci sonunda, teşebbüsün ihracat hariç, 2022 cirosu üzerinden nihai olarak %(...) oranında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Diğer hususlara katılmakla birlikte, aşağıda yer alan gerekçelerle ihracat cirosunun idari para cezası hesabında dışarda bırakılmasına katılmamaktayız. 4054 sayılı Kanununun 16 ıncı maddesinde *“Bu Kanununun 4, 5 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir.”* hükmü yer almaktadır.

Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Yönetmelik)'in tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinin (f) fıkrasında ise; “Yıllık gayri safi gelir: Tek düzen hesap planındaki net satışları veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa, Kurul tarafından saptanacak olan, net satışlara en yakın geliri (teşebbüslerin, her ne sebeple olursa olsun, (esas) faaliyet gelirlerini, diğer faaliyetlerden olağan gelir veya karlar gibi net satışların hesaplanmasında dikkate alınmayan hesap kalemleri altında muhasebeleştirilmiş olduklarının tespiti halinde, söz konusu bedeller de yıllık gayri safi gelir saptanırken dikkate alınır)” tanımı yer almaktadır.

Görüldüğü üzere ne kanun ne de bu konudaki ikincil düzenlemeler, ihracatın ceza hesabında dışarıda bırakılmasına yönelik herhangi bir düzenleme içermemekte, bilakis teşebbüsün toplam ekonomik gücü üzerinden cezalandırılmasını hedeflediğinden yıllık gayri safi gelirler üzerinden cezalandırılmasını emretmektedir. Esasen teşebbüsün ekonomik gücünün tam olarak hedeflenebilmesi ve bazı farklı muhasebe teknik ve kayıtları nedeniyle zafiyet oluşmaması için çok yakın zamanda yukarıda yer alan Yönetmeliğe *“(teşebbüslerin, her ne sebeple olursa olsun, (esas) faaliyet gelirlerini, diğer faaliyetlerden olağan gelir veya karlar gibi net satışların hesaplanmasında dikkate alınmayan hesap kalemleri altında muhasebeleştirilmiş olduklarının tespiti halinde, söz konusu bedeller de yıllık gayri safi gelir saptanırken dikkate alınır)”* kısmı eklenmiştir.

Birkaç istisnai karar bulunmakla birlikte, Kurul'un yaygın uygulaması da ihracat rakamları çıkarılmadan cezada toplam cironun esas alınması yönündedir. Bazı dosyalarda ihracat rakamlarının cezaya esas ciroyu dahil edilmemesi gerektiği Teşebbüs vekillerince ileri sürülmüş, bu husus çeşitli davalara ve mahkeme kararlarına da konu olmuştur. (Danıştay 13. Daire'nin 09.05.2012 tarihli, 2008/8485 E., 2012/968 K. No'lu Hes Hacılar Elektrik Sanayi ve Ticaret A.Ş. Kararı; Danıştay 10. Daire'nin 28.11.2002 tarihli, 2000/6064 E., 2002/4541 K. no'lu Pak Gıda Üretim ve Pazarlama A.Ş. Kararı; Danıştay 13. Daire'nin 02.04.2013 tarihli, 2009/2586 E., 2013/898 K. no'lu Toprak Seniteri ve Turizm işletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Kararı).

“Net satışlar”dan, “yurtdışı satışlar”ın çıkarılması ile bulunan cezaya esas rakamda bir diğer sorun ise; net bir rakamdan brüt bir rakamın çıkarılmasıdır. Şöyle ki, tek düze muhasebe sisteminde gelir tablosunda , yurtiçi satışlar ve yurtdışı satışlar (ve diğer gelirler) ayrı ayrı olmak üzere brüt satış kalemin altında muhasebeleştirilmektedir. Daha

sonra satıştan iadeler, satış iskontoları ve diğer indirimler alt başlıklarında satış indirimleri yer almaktadır. Buna göre satış indirimlerinin (satıştan iadeler, satış iskontoları ve diğer indirimler), ne kadarının yurtiçi satışlar, yurtdışı satışlar veya diğer gelirler üzerinden duşulduğu detayı bulunmamakta, bu kalemler toplam brüt gelir üzerinden düşülerek net satışlar elde edilmektedir. Dolayısıyla net olan bir rakamdan brüt olan bir rakam çıkarılarak (en düşük rakamdan en yüksek rakam çıkarılmakta) hesaplama yapılmış olmaktadır. Bu durum da mahkeme kararlarında ifade “teşebbüsün pazar içindeki gücünü esas alan yaklaşım” anlayışıyla çelişmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalarımız, açık mahkeme kararları, ilgili Kanun maddeleri ve ikincil düzenlemeler ile yerleşik Kurul uygulamaları dikkate alındığında, 4054 sayılı Kanun uyarınca uygulanacak idari para cezalarında, ihracat rakamlarının ceza hesabında dışarda bırakılmasının doğru olmadığı, toplam ciro üzerinden para cezasının hesaplanması gerektiği duşuncesiyle, bu husustaki Kurul’un çoğunluk goruşune katılmamız mumkun olmamıştır.

Hasan Hüseyin ÜNLÜ
Kurul üyesi

Berat UZUN
Kurul üyesi