

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2023-4-041

(Soruşturma/Uzlaşma)

Karar Sayısı : 24-01/20-8

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: Nezir Furkan KIRAN, Alican ŞENTÜRK, Muammer BOZKURT,
Bengisu ÇAYAN, Mehmet Emin GÜNER, Emre NEBİOĞLU,
Melike ER

C. BAŞVURU TÜRÜ: - Resen

D. UZLAŞMA

TARAFI

: - 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 19.10.2023 tarihli ve 23-49/936-M(2) sayılı kararı ile Hatay ilinde çimento ve hazır beton üretimi ile satışı alanında faaliyet gösteren bazı teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak başlatılan soruşturma kapsamında OYAK Çimento Fabrikaları AŞ tarafından sunulan uzlaşma metni neticesinde soruşturmanın OYAK Çimento Fabrikaları AŞ bakımından sonlandırılması.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Hatay ilinde çimento ve hazır beton üretimi ile satışı alanında faaliyet gösteren bazı teşebbüsler tarafından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulunun (Kurul) 17.08.2023 tarihli toplantısında; çimento ve hazır beton sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 40. maddesi birinci fıkrası uyarınca önaraştırma yapılmasına 23-39/758-M sayı ile karar verilmiştir.
- (4) Başlatılan önaraştırma çerçevesinde Hatay'da 12.09.2023 tarihinde sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerde yerinde incelemeler gerçekleştirilmiş ve söz konusu teşebbüslerden bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur.
- (5) Söz konusu bilgi ve belge taleplerine ilişkin cevabi yazılar 21.09.2023 ile 10.10.2023 tarihleri arasında Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına intikal etmiştir. Ayrıca yapılacak değerlendirmelerde kullanılmak üzere; 22.09.2023 tarih ve 73322 sayı ile OYAK Çimento Fabrikaları AŞ'den (OYAK) bilgi ve belge talep edilmiş olup söz konusu bilgi ve belge talebine ilişkin olarak OYAK tarafından gönderilen cevabi yazı 28.09.2023 tarih ve 43011 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.
- (6) Söz konusu önaraştırma kapsamında hazırlanan 11.10.2023 tarihli ve 2023-4-041/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 19.10.2023 tarihli toplantısında görüşülerek, 23-49/936-M(2) sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak; Hatay ilinde çimento ve hazır beton üretimi ile satışı alanında faaliyet gösteren OYAK, Çimko Çimento ve Beton San. Tic. AŞ (ÇİMKO), Ceyhan Hazır Beton

İnş. Nak. Mad. Petrol Ürünleri Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (CEYHAN), M.M. Tiftik Kardeşler Nakliye İnşaat Emlak Petrol ve Tarım Ürün. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti. (TİFTİK), Ekintaş İnşaat San. ve Tic. AŞ (EKİNTAŞ), Kadir Soylu Beton Demir İnşaat Petrol Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti. (SOYLU), KÇS Kahramanmaraş Çimento Beton San. ve Mad. İşl. AŞ (KÇS) ve Filitoğlu İnş. Petrol Gıda Turizm Nak. San. ve Tic. AŞ (FİLİTOĞLU) hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi gereğince soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (7) Anılan Kurul kararı uyarınca açılan soruşturma kapsamında 31.10.2023 tarihinde CEYHAN'da ve 01.11.2023 tarihinde ise FİLİTOĞLU'nda yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (8) Öte yandan OYAK'a 01.11.2023 tarihli ve 76123 sayılı, TİFTİK'e 01.11.2023 tarihli ve 76130 sayılı, CEYHAN'a 01.11.2023 tarihli ve 76131 sayılı, FİLİTOĞLU'na 01.11.2023 tarihli ve 76133 sayılı, KÇS'ye 01.11.2023 tarihli ve 76127 sayılı, SOYLU'ya 01.11.2023 tarihli ve 76132 sayılı, ÇİMKO'ya 02.11.2023 tarihli ve 76234 sayılı, EKİNTAŞ'a 02.11.2023 tarihli ve 76227 sayılı yazılar ile soruşturma bildirimi gönderilerek 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturma bildiriminde yer verilen bulgu, tespit, iddia ve değerlendirmeler hakkındaki yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kuruma iletmeleri istenmiştir. Bu kapsamında, tarafların birinci yazılı savunmaları 01.12.2023 ile 06.12.2023 tarihleri arasında Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (9) 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.
- (10) Uzlaşma başvurusu Kurulun 14.12.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-58/1152-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. Uzlaşma görüşmesinde OYAK'tan talep edilen bilgi ve belgeler ise 19.12.2023 tarih ve 46263 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (11) Dosya kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan 20.12.2023 tarihli ve 2023-4-041/BN-04 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 21.12.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-60/1180-MUA sayı ile uzlaşma ara kararı verilmiştir.
- (12) İlgili karar OYAK tarafından 21.12.2023 tarihinde tebellüğ edilmiş olup uzlaşma ara kararına istinaden OYAK tarafından hazırlanan ve uzlaşma ara kararı kapsamındaki hususların uzlaşma nihai kararı verilirken yeniden değerlendirilmesi talebini içeren başvuru 27.12.2023 tarih ve 46652 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Bu çerçevede, Kurulun 28.12.2023 tarihli ve 23-61/1209-M sayılı kararı ile yeni bir karar tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.
- (13) Kurulun uzlaşma ara kararına istinaden teşebbüs tarafından hazırlanan uzlaşma metni 03.01.2024 tarih ve 46851 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.
- (14) Yukarıda yer verilen süreç sonucunda hazırlanan 03.01.2024 tarihli ve 2023-4-041/BN-06 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (15) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda özetle; OYAK tarafından sunulan uzlaşma

metni çerçevesinde, anılan teşebbüs hakkındaki soruşturmanın uzlaşma usulü ile sonlandırılabilirliği ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. İlgili Taraf Hakkında Bilgi (OYAK)

- (16) 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 (.....) m³/yıl'dır.

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 edilebilirliği olduğu görülmektedir.
- (18) 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 üretimi ve satışı pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

- (19) İlgili ürün pazarı kısmında değinildiği üzere hazır beton; çimento, agrega (çakıl), su ve birtakım kimyasal katkı malzemelerinin belirli oranlarda karıştırılması sonucu elde edilmekte olup kullanılan çimento cinsine ve kimyasal katkının türüne bağlı olarak belli bir sürede taşınması müşteri tarafından teslim alınması ve kalıba aktarılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle hazır beton üretiminin ardından belirli bir sürenin geçmesinden itibaren kullanılamayan², stoklanamayan, yüksek taşıma maliyetlerine ve taşınması için yüksek teknik gereksinimlere sahip olan bir üründür. Hazır beton ürünü sahip olduğu özellikler bakımından transmikser adı verilen özel kamyonlarla taşınmakta olup teslimata kadar homojenliğini koruması için transmikserde karıştırılmaktadır. Transmikser operatörü betonu dökülecek şantiyeye taşımakta, pompa operatörü de betonu istenilen noktada kalıba aktarmaktadır.
- (20) Kurulun hazır beton sektörüne yönelik kararlarında, ilgili coğrafi pazar hazır betonun üretildiği santralden yaklaşık olarak 50-55 km yarıçapında bir daire belirlenerek tespit edilmiş ve genel olarak il, merkez ilçeler ya da belirli ilçeler bazında belirlenmiştir³. Öte yandan hazır betonun nakliyesi aşamasında teşebbüslerin 90 km'den yakın mesafeye ve yol süresi ortalama iki saatin altında kalan bölgelere ürün gönderimi yaptıkları görülmektedir. Söz konusu sürenin yaz mevsiminde iki saatin altına düşebildiği ve kimyasal katkılarla üç saate kadar da çıkabildiği ifade edilmektedir. Bu noktada, belirleyici olan unsurun, hazır betonun üretiminden döküleceği inşaat alanına kadar geçen süre

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.

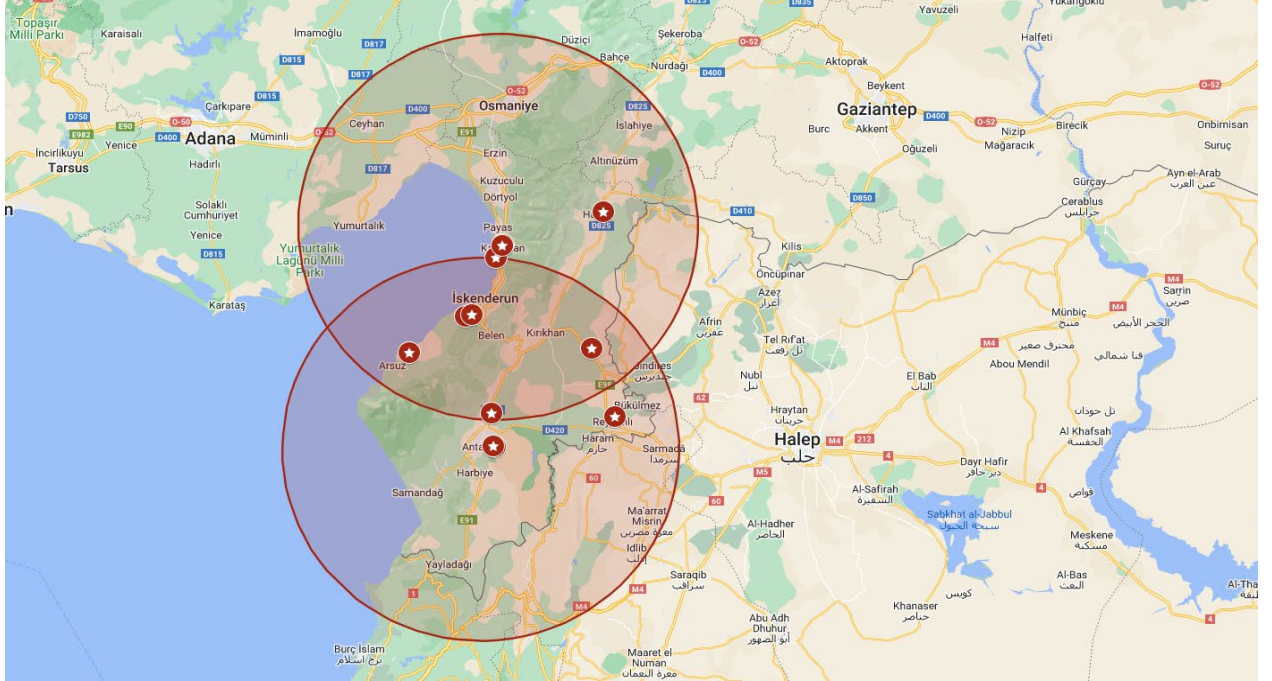
² Kurulun 19.12.2019 tarihli ve 19-45/758-327 sayılı, 08.12.2022 tarihli ve 22-54/828-338 sayılı kararları.

³ Kurulun 29.03.2018 tarihli ve 18-09/170-84 sayılı, 05.07.2018 tarihli ve 18-22/383-188 sayılı kararları.

olduğu görülmektedir. Bu süreçte, hazır betonun tesisten transmiklere yüklenmesi, inşaat alanına ulaştırılması, gerekli ekipmanlar yardımıyla kalıba yerleştirilmesi gibi aşamalar gerçekleştirilmektedir. Diğer bir ifadeyle, ilgili coğrafi pazar kavramı belirlenirken dikkat edilmesi gereken en önemli kriterin ürünün niteliği olduğu, dolayısıyla ürünün niteliklerinin imkân verdiği taşıma/lojistik koşullarının ilgili coğrafi pazar tespitinde dikkate alınması gerektiği hususu önem arz etmektedir.

- (21) Bu kapsamda ilgili coğrafi pazar tespiti için öncelikle Hatay ilinde faaliyet gösteren teşebbüsler belirlenmiştir. Belirlenen teşebbüslerin Hatay ili coğrafi sınırları içerisinde nasıl dağıldığı, hangi noktalarda yoğunlaştığı incelenmiştir. Bu kapsamda Hatay ilinde yerleşik teşebbüslerin Payas ve Antakya merkezlerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Bu doğrultuda birbirlerine olan uzaklığı 85 km olan Antakya ve Payas ilçesi iki farklı bölge olarak kabul edilmiş ve Antakya ve Payas ilçeleri temel alınarak 55 km yarıçapında daireler oluşturulmuştur.
- (22) Hatay ili için Payas ve Antakya temel alınarak oluşturulan dairelerin içerisinde olan teşebbüsler, bölgenin sahip olduğu ulaşım olanakları ile birlikte incelendiğinde aralarında rakiplik ilişkisinin mevcut olduğu değerlendirilerek dosya kapsamına alınmıştır. Tüm bu hususlar uyarınca Hatay ilinde faaliyet gösteren teşebbüsler ile Payas ve Antakya temel alınarak 55 km kuralı çerçevesince çizilen daireleri gösteren görsele aşağıda yer verilmiştir.

Görsel 1: Hatay İli Antakya ve Payas İlçesi Merkez Alınarak Oluşturulan 55 Km'lik Yarıçaplı Daire Üzerinde Yer Alan Teşebbüslerin Gösterimi



Kaynak: Google Maps

- (23) Görsel 1'de kırmızı daireler içerisinde beyaz yıldızlar olarak verilen simgelerin her biri bir teşebbüsü temsil etmekte; kırmızı büyük daireler ise Payas ve Antakya temel alınarak çizilen daireleri göstermektedir. Öte yandan görsel üzerinde işaretli olarak verilmiş teşebbüslerin her birinde dosya kapsamında yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir. Aşağıdaki tabloda ise Antakya ve Payas merkez alınarak çizilen 55 km yarıçaplı daire içerisinde bulunan ilçelere yer verilmektedir.

Tablo 1: Antakya ve Payas İlçe Merkezine Olan Uzaklıkları 55 Km Altında Kalan İlçeleri Göstermektedir⁴.

Antakya ↔ Belen	49,0	Payas ↔ Hassa	53,4
Antakya ↔ Defne	8,0	Payas ↔ Dört Yol	11,2
Antakya ↔ Kırıkhan	42,0	Payas ↔ İskenderun	26,9
Antakya ↔ Arsuz	44,8	Payas ↔ Belen	36,6
Antakya ↔ Samandağ	26,1	Payas ↔ Erzin	23,3
Antakya ↔ Yayladağı	43,0		
Antakya ↔ Altınözü	23,8		
Antakya ↔ Reyhanlı	41,6		
Antakya ↔ Kumlu	40,1		

Kaynak: Google Maps

- (24) Tablo 1’de görüleceği üzere, Antakya ve Payas ilçeleri temel alındığında 50-55 km uzaklık dikkate alınarak hazır beton satışı yapılabilecek ilçeler Hatay ilinin tüm ilçelerini kapsamaktadır. Bu açıdan yukarıda ifade edilen bütün hususlar ve değerlendirmelerden hareketle, dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar, Hatay ili olarak tespit edilmiştir.

I.3. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler^{5,6}

Bulgu-1

- (25) 21.12.2017 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

21.12.2017

(.....): “Dört Yol da (.....) çimko ya yada (.....) soylu betona gidecek ucuz veriyorlarmış bilgin olsun abi. Bu firmaya kimse gitmesin devam eden proje tiftik de dahil”

(.....): “Ceyhan Betondan geldi lütfen girmeyin”

(.....): “Tammdir mudurum”

(.....): “Teşekkür”

(.....): “Devam eden proje degil yalnız yeni baslayacak payasa is merkezi”

(.....): “Biz zaten calismicaz mudurum”

(.....): “Kolay gelsin hayirli isler”

(.....): “Teşekkür”

Bulgu-2

- (26) 21.12.2017 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) tarafından OYAK yetkilisi (.....)’ya gönderilen WhatsApp mesajının içeriği aşağıdaki gibidir:

21.12.2017

(.....): “Mudurum (.....) dortyolda 100 dairelik insaata basliyor.bizim musterimiz yillardan beri.son isinde payasa ben baslamistim cimko elimden aldı kimse fiyat vermesin ben alim bu isi.fiyat istiyolar gormeye gelecekler”

(.....): “Mudurum kolay gelsin.zamdan sonra Ekintas biz ve tiftik beton payas icin konustugumuz fiyat 128 + kdv seklindeydi.(.....) 500 m3 betonu var.kcs kdv dahil 127 lira fiyat veriyor.soyleyelim size zahmet bu bolgeye girmesinler.”

⁴ Tablo, iki yer arasındaki en kısa süreli mesafe dikkate alınarak oluşturulmuştur.

⁵ Belgelerdeki ifadeler, belgelerin aslına sadık kalmak amacıyla herhangi bir düzeltme yapılmaksızın aynı şekliyle alınmıştır.

⁶ Belge içeriklerine yer verilirken soruşturma raporunda yer alan tespit numaralandırmasına sadık kalınmıştır.

Bulgu-3

- (27) 25.12.2017 ve 26.12.2017 tarihlerinde SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

25.12.2017

(.....): "Mudurum kolay gelsin.(.....) 500 m3 betonlari var.benim musterim aile dostumuz ayni zamanda mazot tedarikcimiz 10 yildir.c30 icin 125 lira kdv dahil fiyat vermisler ceyhan betonla kcs.bu ise girmesinler 150 lira fiyat verdim ben."

26.12.2017

(.....): "Mudurum gunaydin (.....) icin gorudebildikmi diger firmalarla fiyat vericem bugün bekliyolar ona gore"

(.....): "[İçeriği tespit edilemeyen görsel]"

(.....): "[İçeriği tespit edilemeyen görsel]"

(.....): "Bu Ceyhan Betonun carisi"

(.....): "Bu işi Ceyhan Beton görüşmüş ama alabiliyorsan al fiyat ile"

(.....): "Kcs 125 lira vermiş mudurum kdv dahil"

(.....): "O fiyatlara inmem lazım alabilmem için"

Bulgu-4

- (28) 27.12.2017 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

27.12.2017

(.....): "Mudurum kolay gelsin.(.....) doryollu sahipleri aile dostumuz ama hem doryolda hem iskenderunda bina yapıyolar.bicer betondan memnun degillermis bize donmek istiyolar aradilar.bu isi almamizda bir sakınca varmi.ben almazsam bicerle devam etmiccekler zaten digerlerine gidecek."

(.....): "İskenderun da var "

(.....): "Beton 170 olursa tabi memnun olmazlar "

(.....): "[Tespit edilemeyen emojiler]"

(.....): "Bicer 140 lira vermiş agbi fiyat"

(.....): "Ben daha ustunu vericem"

(.....): "Adamlar aile dostumuz memnun degiller ordan donucekler kesin"

(.....): "Hayır olmaz"

(.....): "Girmeyim mi mudurum"

(.....): "Hayır"

(.....): "Yaklasik 4 yillik inaatleri var orda"

(.....): "İsterseniz çimento fiyatınızı 215 TL yapalım istediğiniz projeye girersiniz"

(.....): "Mudurum her yerden kistiriyosunuz beni ☺"

(.....): "Kcs cimko gorusebildinizmi"

(.....): "Fiyatlar için"

Bulgu-5

- (29) 28.12.2017 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

28.12.2017

(.....): "Mudurum gunaydin.Dortyol mehmet akif ilkokulu yaninda yeni bir okul inaatı basliyor.reyhanli firmasi isi alan bizimde daha onceden tanidiklarimiz.anlasmak uzereyim bu ise diger firmalar girmesin lutfen."

(.....): "Sen gir al yeni iş olduğu için daha yeni işler konuşulmadı"

(.....): "Asagi fiyat vermezlerse alabilirim ancak mudurum.ben 150 derken onlar 120 verirse alamayiz yine"

Bulgu-6

- (30) 02.01.2018 ile 09.01.2018 tarihleri arasında SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

02.01.2018

(.....): "Mudurum gunaydin iyi yillar.(.....) payas karbeyaz mahallesinde 2500 metrekup betonu var.kcs 127 tl kdv dahil fiyat vermis.bizim musterimiz bu ise girmesinler sizden ricam.hayirli calismalar"

04.01.2018

(.....): "KÇS Payasta kimseyle görüşmemiş "
(.....): "Kcs dediler mudurum bize cimko olabilirmi acaba"
(.....): "Adamlar belki yalan söylüyor"
(.....): "Tekrar goruseyim mudurum ben adamlarla"

09.01.2018

(.....): "[Devam eden ve başlaması planlanan projeler ile bu projelerde kullanılacak hazır beton miktarına ilişkin görsel]"
(.....): "Mudurum listeyi yaptim elimizde cok is yok zaten.baslayacak olanlarda gorustuklerim"
(.....): "Onlardan bize is alalim biraz ☺"

Bulgu-7

- (31) 15.01.2018 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

15.01.2018

(.....): "[Tespit edilemeyen bir projeye ilişkin görsel]"
(.....): "Mudurum kolay gelsin.yeni baslayacak proje 50 dairelik bizim musterimiz kimse sizden ricam bu ise girmesin."
(.....): "(.....) firmalari ortakligiyla yapilacak."
(.....): "[İçeriği Tespit Edilemeyen Görsel]"
(.....): "[İçeriği Tespit Edilemeyen Görsel]"
(.....): "[İçeriği Tespit Edilemeyen Görsel]"
(.....): "Mudurum 210 tl cimentoya kdv dahilmi + kdv mi"
(.....): "KDV hariç"
(.....): "Eyvah eyvahn"
(.....): "Biz bide kdv dahil diye hesap yapıyoduk"
(.....): "[Tespit edilemeyen emojiler]"
(.....): "Mudurum gunduzku bahsettigimiz infaat vardi ya"
(.....): "(.....)in yapacagi"
(.....): "Dortyol (.....)mis"
(.....): "Yukarda size attigim proje"
(.....): "O is bende kimse girmesin sizden ricam"
(.....): "160 lira fiyat verdim kdv dahil"

Bulgu-8

- (32) 16.01.2018 ile 19.01.2018 tarihleri arasında SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

16.01.2018

(.....): "Mudurum kolay gelsin iskenderun organize bir yol projesi vardi ya daha once aldigim.onlara zam bildiricem orayi gir al destek veririm sana demistiniz.15000 m3 betonlari var.cimento konusunda yardimci olabilmiriyiz ona gore fiyat vericem mudurum"

17.01.2018

(.....): "Mudurum gunaydin.bizim listeye yazdigimiz (.....) okul infaatini (.....) olarak diger firma uzerinden yapıyoruz infaat.ceyhan beton daire almıs betona karsilik.listeye yazdigim 2 tane okul vardi ikisinide ceyhan beton almıs oldu. "

19.01.2018

(.....): “(.....) merhaba (.....) Dört yol da C 35 için fiyat isterse en az 150+KDV fiyat ver”
(.....): “Tamm mudurum”
(.....): “Organizedeki yol için destek vericekmisiniz agbi bana”
(.....): “13000 metre betonları var”
(.....): “Aynen verecem”
(.....): “Dört yoldada bise alamadık”
(.....): “Tamam”
(.....): “Mudurum ceyhan betona gitti galiba o okul bise yapamadık demi onlar için”
(.....): “Evet”
(.....): “Organize de destek verecem merak etme o işi gir ve al”
(.....): “Tamm mudurum”
(.....): “Ol”
(.....): “Ok”

Bulgu-9

- (33) 07.05.2018 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

07.05.2018

(.....): “(.....) bey merhaba (.....)s zam yapacaklar uzak durun lütfen”
(.....): “Tammudir mudurum”
(.....): “Ne zaman geliceksiniz bu tarafa mudurum”
(.....): “(.....) için destek bekliyorum 35 bin m3 betonları var”

Bulgu-12

- (34) 01.12.2018 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) ile OYAK yetkilisi (.....) arasında geçen WhatsApp yazışmasının içeriği aşağıdaki gibidir:

01.12.2018

(.....): “3-)(.....) Dört yol mevki zamlı fiyatlarla beraber siparişlerini iptal etti
4-)(.....) zamlı fiyatlarla beraber siparişini iptal etti
5-)(.....) Dört yol mevki gro betonu dökeceğimiz bugünkü siparişini zamdan dolayı iptal etti
Piyasada çimko zam yaptı
Bayisinin dediği rakam 170TL ama yarım işe girmeyiz.Yeni iş de olursa bşeyler daha yaparız(.....) sahibi (.....) ile telefon görüşmesi
Biz dik duruyoruz zam konusunda geri adım atmıyoruz fakat devam eden müşterilerim baskı yapıyor biz de siz bilirsiniz deyip takibe alıyoruz herhangi bir firma yarım işimize girerse eğer bilgisini anında size ileticeğiz
Bilgilerinize”
(.....): “KÇS gönderdi. Zam yapmışlar mı? Birde yarım işe girmiyorsunuz diye düşünüyorum.”
(.....): “Mudurum hic haberimiz yok”
(.....): “Gecen hafta hala 145 155 arasında kdv dahil satis yapıyorlardı”
(.....): “Bi piyasayı yoklayıp bilgi vereyim size”

Bulgu-15

- (35) 23.01.2019 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) tarafından OYAK yetkilisi (.....)'ya gönderilen WhatsApp mesajının içeriği aşağıdaki gibidir:

23.01.2019

(.....): “Mudurum iyi aksamlar”
(.....): “(.....) devam eden projem yarin 250 metre saha betonum var”
(.....): “Zam bildirdim fiyat topluyolar”
(.....): “Ceyhan betona soylermisiniz size zahmet 190 lira fiyat verseler”

Bulgu-16

- (36) 29.01.2019 tarihinde SOYLU yetkilisi (.....) tarafından OYAK yetkilisi (.....)'ya gönderilen WhatsApp mesajının içeriği aşağıdaki gibidir:

29.01.2019

(.....): "[İçeriği tespit edilemeyen bir WhatsApp iletisine ilişkin görsel]"
(.....): "Mudurum kolay gelsin"
(.....): "Payasta inaatim var grosunu doktum"
(.....): "185 verdigim yere"
(.....): "Filitoglu 175 fiyat veriyor"
(.....): "Ustunu bide artik payasada gelicez diyor"

Bulgu-22

- (37) 02.05.2019 ve 03.05.2019 tarihlerinde "BETON ZEDELER" isimli WhatsApp grubunda SOYLU yetkilisi (.....), EKİNTAŞ yetkilisi (.....), TİFTİK yetkilisi (.....) ile FİLİTOĞLU yetkilileri (.....) ve (.....) arasında geçen yazışmanın içeriği aşağıdaki gibidir:

02.05.2019

(.....): [(.....)'nun "BETON ZEDELER" isimli WhatsApp grubuna katıldığını gösteren ileti]"
(.....): "(.....) C 35 238,00"
(.....): "İskonto yaptım 228,00"
(.....): "[Tespit edilemeyen emoji]"
(.....): "Güzel fiyat"
(.....): "Çimko Dört yol bölgesinde 185 tl veriyor şu an zam gelmiş hali."
(.....): "(.....) agbi bant alti 200 e veririm ben benden al c35 i"
(.....): "[Tespit edilemeyen emoji]"
(.....): "[Tespit edilemeyen emoji]"

03.05.2019

(.....): "Hayırlı cumalar"
(.....): "Hayırlı cumalar olsun kardeş"
(.....): "Bugün payas dan 3 kişi aradı 210 tl den aşağı inmedim. Fiyat ta ki istikrarımız devam ediyor bilginiz olsun"
(.....): "Eyvallah aynen öyle"
(.....): "Hayırlı cumalar"
(.....): "Hayırlı cumalar"
(.....): "Yeniköy'de 200 metreküp C30 beton vardı. Adamla anlaştık bugün parasını toplu verecekti bana.

Yanına gittim para almaya ama adam Benim oğlan 160 TL'ye bulmuş dedi. Şimdi gece gündüz orada yatıp gene de bunun kim olduğunu öğreneceğim. Böyle fiyat varken bu iş nasıl yapılacak bu zamı millete nasıl söyleyeceğiz bilmiyorum. Çimko ile Ceyhan beton Zam yaptığı fiyatı Bizim eski fiyata denk geliyor. Nasıl bir yol izleyeceksin hemen müdahale etmemiz lazım. Ben Bizim firmaya söyledim şu an gerekeni yapmaya çalışıyorlar."

(.....): "Yuh"
(.....): "160 kdv dahil fiyat mı"?
(.....): "Evet"
(.....): "Bayii olalım o firmaya"
(.....): "Bant alti alalım ordan"
(.....): "Daha iyi"
(.....): "40 bin civarı nakit alacaktım arkama baka baka geri döndüm"
(.....): "Bu zam işi Bence tutmayacak gibi duruyor"
(.....): "(.....) Ceyhan mı Çimko mu"?
(.....): "İkisinden biri abi"
(.....): "Ceyhandir muhtemelen"
(.....): "Ama muhtemelen Ceyhan"
(.....): "Çimko sankiyorum o fiyata gelsin osmaniye den"
(.....): "Abi siz Oyaktan alıyorsunuz çimentoyu Biraz baskı yapsanız"
(.....): "Ben arıyorum şuan"

(.....): “Burada Piyasayı öldürüyor diye”
 (.....): “Dur öğrenim ustadan kimle anlastıklarını”
 (.....): “Taman”
 (...)
 (.....): “Arkadaşlar grup içerisinde fiyat istikrarını bozan olursa bu grubun bir espirisi kalmaz
 Bırakın Ceyhan döksün bakalım biz geri adım atmayalım”

I.4. Değerlendirme

I.4.1. Teorik Çerçeve

- (38) 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.
- (39) 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.
- (40) 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi; amacı veya etkisi rekabeti engellemek olan anlaşmaların yanı sıra uyumlu eylem tanımı ile taraflar arasında bireysel karar alma mekanizmalarının yerine geçen bir koordinasyonun oluşturulduğu durumları da konu edinmektedir. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine ilişkin gerekçesinde “*teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaktır*” denilerek uyumlu eylem kavramına açıklık getirilmiş ve gerekçenin devamında teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermelerinin engellenmek istendiği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, teşebbüsler arasındaki rekabetin, koordinasyon yoluyla engellenmesinin tespit edilmesi için, hayata geçirilmiş somut bir planın varlığına her durumda ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu bağlamda teşebbüslerin, rakiplerinin pazardaki davranışlarını etkilemeyi veya rakiplerinin gelecekte pazarda alacakları ve/veya alabilecekleri kararları etkileyebilecek bilgiyi rakiplerine vermeyi amaçlayan doğrudan veya dolaylı iletişimlerini de uyumlu eylem kapsamında değerlendirilmektedir. Öte yandan anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birlikte de kullanılabilirlerdir⁷.

⁷ Kurulun 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı, 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı, 14.01.2016 tarihli ve 16-02/44-14 sayılı kararları, Ankara 2. İdare Mahk. 2014/1373 E. sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesinin 2015/4548 E. sayılı kararı.

- (41) Bununla birlikte, teşebbüslerin, gerçekleştirdikleri doğrudan veya dolaylı bilgi değişimleri ile pazara yön vermeleri ya da gelecekteki davranışlarına ilişkin rakipleri nezdindeki belirsizlikleri azaltmaları veya ortadan kaldırmaları koordinasyonun varlığını göstermek için yeterlidir⁸. Rakipler arası bilgi değişimleri teşebbüslerin rakiplerinin çeşitli parametrelere (satış fiyatı, üretim miktarı, stok durumu, müşteriler, vs.) ilişkin stratejileri hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlayarak rekabeti sınırlayıcı, rakip teşebbüsler arasında koordinasyon doğurucu, hatta kimi zaman uygulanmakta olan bir kartel anlaşmasının takibini kolaylaştırıcı etkilere sahip olabileceği gibi, taraflar arasındaki bilgi asimetrisini ortadan kaldırarak teşebbüslerin kendilerini rakipleriyle kıyaslamasını sağlayarak ve gerek teşebbüslerin gerekse tüketicilerin araştırma maliyetlerini azaltarak etkinlik kazanımlarına da yol açabilmektedir. Fiyat veya miktar tespiti amacını taşıyan bir anlaşma/uyumlu eylem niteliğinde olan ya da üzerinde uzlaşılan kurallara uyup uymadığının takibini sağlayarak kartelin işleyişini kolaylaştıran bilgi değişimleri doğrudan kartel olarak nitelendirilebilmektedir. Nitekim bilgi değişimlerinin, taraflar arasında hâlihazırda mevcut bir anlaşmanın yürütülmesine ilişkin olabileceği gibi rekabete hassas bilgilerin değişimini içeren teşebbüsler arası irtibatların bizatihi kendilerinin de anlaşma ve/veya uyumlu eylem olarak nitelendirilebileceği Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'un 41. paragrafında yer alan *"Bilgi değişimi, bir anlaşmanın temel konusunu oluşturabileceği gibi, başka bir yatay anlaşmanın parçası da olabilir"* ifadesiyle ortaya konmaktadır.
- (42) Yine 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (b) bendinde belirtilen bir diğer rekabet hukuku ihlali de pazar paylaşımıdır. İlgili bende göre *"Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü"* yasaklanmaktadır. İki rakip teşebbüsün aralarında anlaşmak suretiyle faaliyet gösterecekleri bölgeleri ayırmaları ve birbirlerinin bölgelerinde faaliyet göstermemeyi kabul etmeleri, 4054 sayılı Kanun kapsamında pazar paylaşımı olarak değerlendirilmektedir.
- (43) Konuya ispat standardı ve bu bağlamda elde edilen deliller yönünden bakıldığında ise rekabet hukuku kapsamında anlaşma/uyumlu eylemi ortaya çıkarmada kullanılan delilleri birincil ve ikincil deliller olmak üzere iki sınıfa ayırmak mümkündür. Anlaşma ve uyumlu eylem arasında ispat standardı bakımından da bir farklılık bulunmamakta, her ikisinin de ispatında hem birincil hem de ikincil nitelikli deliller kullanılabilir.
- (44) Birincil deliller 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil eden gizli yapılanmaları/anlaşmaları ortaya koymada 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 etmektedir.
- (45) İkincil nitelikli deliller arasında iletişim delilleri ile iktisadi deliller yer almaktadır. İletişim delilleri, anlaşma taraflarının toplandıklarını veya iletişim kurduklarını gösteren delillerdir. Bu deliller arasında; rakipler arası iletişimin var olduğunu gösterir deliller, rakiplerin gelecekte yapabilecekleri fiyat artışları veya fiyatlama stratejileri hakkında bilgi sahibi olduğunu gösteren iç yazışma niteliğindeki belgeler yer almaktadır. Kurulun, *Denizli*

⁸ Case T-25/95, para. 1592.

*Hazır Beton*⁹ ve *Amasya Çimento*¹⁰ kararlarında rekabet ihlali niteliğinde olabilecek eylemlerin değerlendirilmesinde ispat vasıtalarına değinilmiş olup teşebbüslerin iç yazışmaları ikincil nitelikteki iletişim delilleri arasında sayılmıştır. Nitekim *Banka Kararı*'nda¹¹ bir dizi iç yazışmaya yer verilmiş, ilaveten iç yazışmalarda yer alan hususların gerçekleşip gerçekleşmediği pazardaki veriler ile ortaya konulmuştur. İspat gücü en yüksek ikincil delillerin iletişim delilleri olduğu kabul edilmektedir.

- (46) İktisadi deliller ise bir anlaşmaya ulaşıldığını işaret eden firma davranışları ve aynı zamanda piyasanın bir bütün olarak davranışını, gizli fiyat tespitinin mümkün olduğunu işaret eden piyasa yapısı elemanlarını ve anlaşmanın sürdürülmesinde kullanılabilecek belirli uygulamaları içermektedir. İktisadi deliller davranışsal ve yapısal deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Davranışsal delillerin ispat gücü, diğer ekonomik delillere oranla daha yüksek görülmektedir. Bu tür delillere örnek olarak paralel fiyatlama yapılması, rakiplerin eşzamanlı veya yakın zamanlı fiyat değişimlerinin aynı veya benzer nitelikte olması, ortak fiyat duyuruları ile aynı veya benzer nitelikli satış ve üretim politikalarının benimsenmesi sayılabilir. Piyasanın yapısına ilişkin bazı özellikler de (normalin üstünde kârlar, geçmişte yaşanan rekabet ihlallerinin varlığı) bu deliller arasında sayılabilir. Yapısal deliller arasında ise yüksek yoğunlaşma oranları, homojen ürünlerin varlığı, dikey bütünleşme oranının yüksekliği ve giriş engellerinin yüksekliği sayılabilir. Bu tür delillerin tek başına ispat gücü görece düşük kabul edilmektedir.
- (47) Özetle; rekabet hukuku çerçevesinde bir anlaşma/uyumlu eylem, birincil nitelikte ve ikincil nitelikteki delillerin bir arada ele alınması suretiyle, diğer bir ifadeyle bütünsel bir yaklaşımla değerlendirilmekte ve ihlal bu şekilde ortaya konulmaktadır. Bu bakımdan, dosya kapsamında OYAK hakkında elde edilen deliller bu yaklaşımla değerlendirilmiştir.

1.4.2. Yerinde İncelemede Elde Edilen Bulguların Değerlendirilmesi

Bulgu-1'e İlişkin Değerlendirmeler

- (48) Bulgu-1, OYAK yetkilisi (.....) ile SOYLU yetkilisi (.....) arasında 21.12.2017 tarihinde yapılan WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. (.....)'nın (.....)'nın telefonuna "(.....) açs" olarak kayıtlı olduğu görülmektedir. AÇS kısaltmasıyla anılan şirketin Adana Çimento Sanayii Türk AŞ olduğu anlaşılmaktadır. (.....) ve (.....)'nın yazışmalarının genel olarak incelenmesi sonucunda (.....)'nın AÇS bünyesinde yönetici pozisyonunda çalıştığı ve AÇS'nin OYAK'ın bir iştiraki olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim OYAK'a yöneltilen bilgi talebine istinaden alınan cevabi yazıda, AÇS'nin 14.05.2020 tarihinde tescil olunan işlem vasıtasıyla OYAK ile birleştiği görülmektedir. Ayrıca (.....)'nın 07.10.2008 tarihinde İskenderun Tesis Satış Şefi olarak AÇS bünyesinde işe başladığı, 27.09.2017-01.10.2017 tarihleri arasında AÇS Satış Şefi, işbu soruşturma kapsamında elde edilen yazışmalara denk gelen dönemi de kapsayan 02.10.2017-30.09.2019 tarihleri arasında ise AÇS Hazır Beton Satış Müdürü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Anılan nedenlerle (.....) tarafından yapılan yazışmalar sonucunda varılan sonuçlar OYAK'a isnat edilmektedir.
- (49) Yazışmada, OYAK yetkilisi tarafından "*Ceyhan Betondan geldi lütfen girmeyin*" ifadesi ile CEYHAN'dan gelen bir mesajın iletiliği görülmektedir. Söz konusu mesaj içeriğinde, Dört Yol bölgesinde (.....) isimli müşterinin düşük fiyat verecekleri gerekçesiyle ÇİMKO ve SOYLU ile anlaşma sağlayabileceği, söz konusu müşteriyle TİFTİK de dâhil olmak üzere kimsenin anlaşmaması gerektiği, ilgili projenin CEYHAN'ın devam eden işi olduğu belirtilmektedir. Anılan mesaja SOYLU yetkilisi tarafından olumlu dönüş yapılmıştır. Bu

⁹ Kurulun 09.07.2015 tarihli ve 15-29/433-116 sayılı kararı.

¹⁰ Kurulun 09.07.2015 tarihli ve 15-29/434-127 sayılı kararı.

¹¹ Kurulun 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı kararı.

anlamda OYAK'ın rakipleriyle doğrudan iletişim sağlayarak bir müşteri paylaşımı anlaşmasına taraf olduğu görülmektedir.

- (50) Yukarıdaki hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK'ın müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-2'ye İlişkin Değerlendirmeler

- (51) Bulgu-2, SOYLU yetkilisi (.....) tarafından OYAK yetkilisi (.....)'ya 21.12.2017 tarihinde gönderilen WhatsApp gönderilerinden oluşmaktadır. İlk gönderide SOYLU yetkilisi tarafından; (.....) isimli müşterinin Dört Yol bölgesinde inşaatla başladığı, söz konusu müşterinin SOYLU'nun eski müşterilerinden olduğu, daha sonra ilgili müşteri ile ÇİMKO'nun anlaştığı, müşterinin yeni işine yönelik olarak fiyatla ilgili görüşmeye geleceği ifade edilmekte ve anılan müşteriye kimsenin fiyat teklifi yapmaması talep edilmektedir.
- (52) İkinci gönderide ise EKİNTAŞ, TİFTİK ve SOYLU'nun Payas bölgesindeki hazır beton müşterilerine yapılacak fiyat teklifleri bakımından 128 TL+KDV'lik bir fiyat belirledikleri, (.....) isimli müşteriye KÇS'nin 127 TL'lik bir fiyat teklifinde bulunduğu ifade edilmekte OYAK'tan KÇS ile iletişime geçmesi ve anılan müşteriyle KÇS'nin anlaşmaması talep edilmektedir.
- (53) Anılan gönderilerde OYAK yetkilisinin bu talepleri onaylayan bir cevabı olmamakla birlikte, söz konusu iletişimler hazır beton üretimi ve satışı pazarında EKİNTAŞ, TİFTİK ve SOYLU tarafından fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı yapıldığını göstermektedir. Dosya kapsamındaki diğer bulgular ile birlikte değerlendirildiğinde anılan anlaşmanın sürdürülmesi adına OYAK'a gönderilen mesajlar OYAK'ın bu anlaşmanın tarafı olduğuna yönelik değerlendirmeyi desteklemektedir.
- (54) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak değerlendirildiğinde, OYAK'ın fiyat tespiti ve müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı anlaşılmaktadır.

Bulgu-3'e İlişkin Değerlendirmeler

- (55) Bulgu-3, SOYLU yetkilisi (.....) tarafından OYAK yetkilisi (.....)'ya 25.12.2017 tarihlerinde gönderilen WhatsApp gönderisinden ve anılan ikili arasında gerçekleşen 26.12.2017 tarihli WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. İlk gönderide SOYLU yetkilisi tarafından (.....) isimli müşterinin kendi müşterisi olduğu, söz konusu müşteriye C30 türü hazır beton ürünü için KDV dâhil 125 TL fiyat teklifinde bulunduğu, SOYLU'nun kendisinin ise ilgili projeye 150 TL fiyat teklifi verdiği ifade edilmekte ve OYAK yetkilisinden CEYHAN ile KÇS'nin bu projeye girmemesi talep edilmektedir.
- (56) 26.12.2017 tarihli yazışmada ise SOYLU yetkilisinin OYAK yetkilisine (.....) isimli projeye girmemesi için CEYHAN ve KÇS ile görüşüp görüşemediğini sorguladığı anlaşılmaktadır. Bahse konu yazışma kapsamında, OYAK yetkilisinin SOYLU'nun rekabet karşıtı talebine kayıtsız kalmayıp CEYHAN ile görüştüğü anlaşılmaktadır. Nitekim OYAK Yetkilisi tarafından söz konusu mesaja cevap olarak ilgili proje için CEYHAN'ın müşteriyle görüştüğü ancak projeyi SOYLU'nun da alabileceği ifade edilmiştir. Bu anlamda yeni projelere hangi teşebbüs tarafından beton sağlanacağına yönelik teşebbüslerin iletişim halinde olduğu görülmektedir. Dosya kapsamındaki farklı bulgularda görüldüğü üzere, bu iletişimi yürüten OYAK hangi teşebbüsün müşteriye teklif yapacağına yahut yapmayacağına yönelik hususların netleştirilmesinde kritik rol oynamaktadır. Kimi örneklerde SOYLU yetkilisine ilgili teşebbüse teklif yapmaması gerektiğini ifade eden OYAK, Bulgu-3'te ise CEYHAN ile temasa geçtikten sonra SOYLU'nun da fiyat teklifi yapabileceğini ifade etmektedir. Diğer bir deyişle teşebbüsler arasındaki müşteri

paylaşımına yönelik koordinasyon, ilgili müşterinin teşebbüslerin hâlihazırdaki müşterisi olup olmadığına göre farklılaşan sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Her halükarda bu durum ortada OYAK'ın tarafı olduğu bir müşteri paylaşımı anlaşması olduğunu ortaya koymaktadır.

- (57) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK'ın müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-4'e İlişkin Değerlendirmeler

- (58) Bulgu-4, OYAK yetkilisi (.....) ile SOYLU yetkilisi (.....) arasında 27.12.2017 tarihinde yapılan WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. Anılan yazışmada, SOYLU yetkilisi tarafından (.....) isimli müşterinin aile dostları olduğu, kendi projeleri kapsamında SOYLU ile çalışmak istedikleri ifade edilmekte olup ilgili proje kapsamında müşterinin kendileri ile çalışması konusunda bir sakınca olup olmadığı sorulmaktadır. Yazışmanın devamında OYAK yetkilisi tarafından SOYLU'nun ilgili projeyi alma isteğine olumsuz bir dönüş sağlandığı görülmektedir. Akabinde yine OYAK yetkilisi tarafından kullanılan "*İsterseniz çimento fiyatınızı 215 TL yapalım istediğiniz projeye girersiniz*" ifadesi ile OYAK'ın çimento pazarındaki konumunu kullanarak kendisinin de faaliyet gösterdiği hazır beton pazarındaki müşteri paylaşımı uygulamasının sürdürülmesini sağladığı anlaşılmaktadır.
- (59) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak değerlendirildiğinde, OYAK'ın müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı anlaşılmaktadır.

Bulgu-5'e İlişkin Değerlendirmeler

- (60) Bulgu-5, OYAK yetkilisi (.....) ile SOYLU yetkilisi (.....) arasında 28.12.2017 tarihinde yapılan WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. Anılan yazışmada, SOYLU yetkilisi tarafından Dört Yol bölgesinde bir firmanın okul inşaatına başladığı, ilgili firmanın tanıdıkları olduğu ve firma ile anlaşmak üzere oldukları ifade edilmiş ve bu işe diğer firmaların girmemesi OYAK'tan talep edilmiştir. Söz konusu mesaja cevaben OYAK yetkilisi tarafından "*Sen gir al yeni iş olduğu içim daha yeni işler konuşulmadı*" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Anılan ifadede geçmiş tarihli projelerin OYAK'ın dâhil olduğu bir uzlaşma çerçevesinde hazır betoncular arasında paylaştırılması suretiyle müşteri paylaşımı yapılmış olduğu anlaşılmaktadır. Yazışmada OYAK yetkilisi tarafından ilgili projenin yeni olması nedeniyle projeyi alabileceği hususunun ifade edilmesi üzerine SOYLU yetkilisi tarafından ilgili projeyi ancak rakiplerin düşük fiyat vermediği bir durumda alabileceği ifade edilmektedir.
- (61) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak değerlendirildiğinde, OYAK'ın müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı anlaşılmaktadır.

Bulgu-6'ya İlişkin Değerlendirmeler

- (62) Bulgu-6, OYAK yetkilisi (.....) ile SOYLU yetkilisi (.....) arasında 02.01.2018-09.01.2018 tarihlerinde yapılan WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. Öncelikle, SOYLU yetkilisi tarafından gönderilen ilk iletide Payas bölgesindeki (.....) isimli müşterinin hazır beton talebi kapsamında rakip teşebbüslerin teklif yapmış oldukları ifade edilmekte, ancak anılan müşterinin kendi müşterisi olduğu için rakiplerden herhangi bir teşebbüsün söz konusu firmaya teklif vermemesi talep edilmektedir. İki gün sonra taraflar arasında yapılan konuşmalardan ilgili teklifin kimin tarafından verildiğinin anlaşılmadığı ifade edilmektedir. 09.01.2018 tarihli yazışmada ise SOYLU yetkilisi tarafından kullanılan "*Mudurum listeyi yaptım elimizde çok iş yok zaten.baslayacak olanlarda gorustuklerim*" ve "*Onlardan bize*

is alalim biraz” ifadelerinden hazır beton pazarındaki mevcut işlerin OYAK’ın sağladığı koordinasyon ile rakip teşebbüsler arasında paylaştırıldığı, bu yolla ilgili pazarda rekabet ortamının oluşmasının engellendiği değerlendirilmektedir.

- (63) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK’ın müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-7’ye İlişkin Değerlendirmeler

- (64) Bulgu-7, OYAK yetkilisi (.....) ile SOYLU yetkilisi (.....) arasında 15.01.2018 tarihinde yapılan WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. Anılan yazışmada, SOYLU yetkilisi tarafından yeni başlayacak bir projeye ilişkin detaylar paylaşılmakta ve projenin sahibinin eski müşterileri olduğu ifade edilmekte, akabinde ise ilgili projeye kimsenin girmemesi talep edilmektedir. Yazışmanın ilerleyen kısmında ise SOYLU yetkilisi tarafından ilgili projeye ilişkin teklif ettiği fiyat bilgisi paylaşılmaktadır.
- (65) İlgili yazışmada SOYLU yetkilisinin rekabet karşıtı talebi karşısında OYAK yetkilisinin söz konusu talebi onaylayan bir cevabı olmamakla birlikte, söz konusu iletişimler ikili arasında gerçekleşen diğer bulgularla birlikte değerlendirildiğinde, hazır beton üretimi ve satışı pazarında müşteri paylaşımı yapılmış olduğu ve OYAK’ın SOYLU ile beraber bu anlaşmanın tarafı olduğu anlaşılmaktadır.
- (66) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK’ın müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-8’e İlişkin Değerlendirmeler

- (67) Bulgu-8, SOYLU yetkilisi (.....) tarafından OYAK yetkilisi (.....)’ya gönderilen 16.01.2018-17.01.2018 tarihli WhatsApp iletilerinden ve ikili arasında gerçekleşen 19.01.2018 tarihli WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. İlk olarak, 16.01.2018 tarihinde SOYLU yetkilisi tarafından İskenderun Organize bölgesindeki önceden müşterisi olan bir teşebbüsün yol projesine zam bildirimi yapacağı, söz konusu proje kapsamında kendilerine destek verileceğinin OYAK yetkilisi tarafından ifade edildiği belirtilmekte ve çimento tedariki konusunda yardımcı olunması talep edilmektedir. 17.01.2018 tarihinde ise yine SOYLU yetkilisi tarafından kendilerinin listeye aldığı iki okul projesini de CEYHAN’ın aldığı ifade edilmektedir. Söz konusu mesajlara OYAK yetkilisi tarafından herhangi bir cevap verilmediği görülmektedir.
- (68) 19.01.2018 tarihli yazışmada ise OYAK yetkilisi tarafından SOYLU’dan Dört Yol bölgesindeki (.....) isimli proje kapsamında kendilerinden fiyat teklifi istenirse 150 TL+KDV fiyat teklifi vermesi talep edilmektedir. Söz konusu talebin ise SOYLU yetkilisi tarafından olumlu karşılandığı görülmektedir. OYAK tarafından, ilgili müşterinin fiyat teklifi talep etmesi durumunda SOYLU tarafından verilecek fiyat teklifinin belirlendiği görülmektedir. Anılan yöntem dosya kapsamında diğer bazı bulgulardan da görüleceği üzere gerek fiyat tespitinin sağlanması gerekse de verilecek fiyat teklifleri ile müşteri paylaşımı anlaşmasının sürdürülmesine yönelik bir amaç taşımaktadır.
- (69) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK’ın fiyat tespitine ve müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-9’a İlişkin Değerlendirmeler

- (70) Bulgu-9, OYAK yetkilisi (.....) ile SOYLU yetkilisi (.....) arasında 07.05.2018 tarihinde gerçekleşen WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. OYAK yetkilisi tarafından

gönderilen mesajda, (.....) isimli müşteriye zam yapılacağı bilgisi paylaşılmakta ve söz konusu müşteriye SOYLU tarafından fiyat teklifi verilmemesi ve/veya ticari ilişki içerisine girilmemesi talep edilmektedir. Bahse konu talebe ise SOYLU yetkilisi tarafından olumlu bir karşılık verildiği görülmektedir.

- (71) Bulgu-9 kapsamındaki hususlar değerlendirildiğinde, OYAK tarafından hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki teşebbüslerin rakip teşebbüslerin hâlihazırda beton sağladığı müşterilerine rekabetçi bir fiyat vermesinin önüne geçilmesiyle söz konusu pazardaki fiyatların koordine edildiği, böylelikle müşteri paylaşımının sağlanması suretiyle pazardaki rekabetin engellenmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bulgu-9 kapsamında OYAK ve SOYLU'nun bu uzlaşmanın taraflarından olduğu anlaşılmaktadır.
- (72) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK'ın fiyat tespitine ve müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-12'ye İlişkin Değerlendirmeler

- (73) Bulgu-12, OYAK yetkilisi (.....) ile SOYLU yetkilisi (.....) arasında 01.12.2018 tarihinde yapılan WhatsApp yazışmasından oluşmaktadır. Anılan yazışmada, OYAK yetkilisinin KÇS tarafından gönderildiği ifade edilen mesajı SOYLU yetkilisi ile paylaştığı görülmektedir. Anılan mesaj ile beraber OYAK tarafından SOYLU'nun diğer hazır betoncuların yarım işlerine girip girmediği sorgulanmaktadır. Söz konusu ifadeler OYAK'ın müşteri paylaşımına yönelik bir anlaşmanın uygulanması açısından kritik bir rol üstlenmekte olduğuna işaret etmekte ve rekabet karşıtı bir anlaşmanın denetim unsuru ortaya koymaktadır.
- (74) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK'ın müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-15'e İlişkin Değerlendirmeler

- (75) Bulgu-15, SOYLU yetkilisi (.....) tarafından OYAK yetkilisi (.....)'ya 23.01.2019 tarihinde gönderilen WhatsApp iletilerinden oluşmaktadır. Söz konusu iletilerde, SOYLU yetkilisi tarafından devam eden bir proje kapsamında ilgili teşebbüse zam bildirimi yapıldığı, bu nedenle söz konusu teşebbüsün diğer hazır betonculardan da fiyat teklifi aldığı ifade edilmekte ve OYAK yetkilisinden rakip teşebbüsün, SOYLU'nun müşterisine 190 TL fiyat teklifi yapmasını söylemesi talep edilmektedir. Bahse konu mesajlara OYAK yetkilisi tarafından herhangi bir dönüş yapılmadığı görülmektedir. Ancak bu durumun münferit olmadığı, daha önceki bulgularda görüldüğü üzere bazı gönderiler yanıtsız bırakılmasına karşın taraflar arasında fiyat tespitine ve müşteri paylaşımlarına ilişkin iletişimin sürdüğü görülmektedir. Bu anlamda anılan yazışma ikili arasında geçen diğer yazışmalarla birlikte değerlendirildiğinde OYAK'ın rekabet karşıtı bir uzlaşmanın içinde yer aldığı anlaşılmaktadır.
- (76) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK'ın fiyat tespitine ve müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-16'ya İlişkin Değerlendirmeler

- (77) Bulgu-16, SOYLU yetkilisi (.....) tarafından OYAK yetkilisi (.....)'ya 29.01.2019 tarihinde gönderilen WhatsApp gönderisinden oluşmaktadır. Anılan mesajda SOYLU yetkilisi tarafından Payas bölgesindeki bir inşaata grobeton dökümü yaptığı, söz konusu proje kapsamında kendisinin 185 TL fiyat teklifi yaptığı ancak FİLİTOĞLU'nun 175 TL fiyat teklif

ettiği, ayrıca bundan sonra Payas bölgesine de geleceklerini söylediği ifade edilmektedir. Bahse konu mesaja OYAK yetkilisi tarafından bir cevap verilmediği görülmektedir.

- (78) Bahse konu mesajlara OYAK yetkilisi tarafından herhangi bir dönüş yapılmadığı görülmektedir. Ancak bu durumun münferit olmadığı, daha önceki bulgulara görüldüğü üzere bazı gönderiler yanıtsız bırakılmasına karşın taraflar arasında fiyat tespitine ve müşteri paylaşımlarına ilişkin iletişimin sürdüğü görülmektedir. Bu anlamda anılan yazışma ikili arasında geçen diğer yazışmalarla birlikte değerlendirildiğinde OYAK'ın rekabet karşıtı bir uzlaşmanın içinde yer aldığı anlaşılmaktadır.
- (79) Bu kapsamda tüm hususlar bütüncül olarak ele alındığında, OYAK'ın fiyat tespitine ve müşteri paylaşımına yönelik yapılan bir anlaşmanın tarafı olarak hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtladığı değerlendirilmektedir.

Bulgu-22'ye İlişkin Değerlendirmeler

- (80) Bulgu-22, EKİNTAŞ yetkilisi (.....), FİLİTOĞLU yetkilileri (.....) ve (.....), TİFTİK yetkilisi (.....) ile SOYLU yetkilisi (.....)'nın katılımcısı olduğu "BETON ZEDELER" isimli WhatsApp grubunda 02.05.2019 ve 03.05.2019 tarihlerinde yapılan yazışmalardan oluşmaktadır. Bulgu-22 kapsamında, FİLİTOĞLU yetkilisi (.....) isimli kişiye ek olarak FİLİTOĞLU yetkilisi (.....)'nın da gruba eklendiği görülmektedir. Yazışmanın devam eden kısmında FİLİTOĞLU yetkilisi (.....)'un anlaşmak üzere olduğu bir müşterisini, daha düşük bir fiyat teklifi alması sebebiyle kaybettiği anlaşılmaktadır. Düşük fiyat teklifinin muhtemelen CEYHAN'dan geldiği düşünülmekte, bu durum karşısında FİLİTOĞLU yetkilisi (.....)'un "Ben Bizim firmaya söyledim şu an gerekeni yapmaya çalışıyorlar" ifadesiyle ise bayiliğini yaptığı teşebbüs ile bu konuda bir iletişim halinde olduğu şüphesi doğmaktadır. Benzer şekilde FİLİTOĞLU yetkilisi (.....)"Abi siz Oyaktan alıyorsunuz çimentoyu Biraz baskı yapsanız" ifadeleriyle EKİNTAŞ Yetkilisi (.....)'ın konu hakkında OYAK'a ulaşmasını istenmekte ve (.....)"Ben arıyorum şuan" ifadeleriyle bu isteğe karşılık vermektedir.
- (81) Anılan yazışmalar "BETON ZEDELER" grubu katılımcısı teşebbüslerin, gerek bayilik ilişkisi içinde olmaları gerekse de çimento alımı yapmaları nedeniyle pazardaki büyük teşebbüsler ile pazardaki rekabete hassas bazı hususlar açısından iletişim halinde olduklarını göstermektedir. Bulgu-22, bu açıdan "BETON ZEDELER" grubu katılımcısı teşebbüsler arasındaki muhtemel rekabet karşıtı anlaşmanın sürdürülebilmesi açısından EKİNTAŞ'ın OYAK ile iletişim halinde olduğunu ortaya koymaktadır. Bu nedenle grup katılımcılarına ek olarak, OYAK'ın da pazardaki müşteri paylaşımı/fiyat tespiti anlaşmasına taraf olmak suretiyle hazır beton üretimi ve satışı pazarındaki rekabeti kısıtlamış olduğu değerlendirilmektedir.

I.4.3. Genel Değerlendirme

- (82) Yukarıda yer verilen bulgular bir bütün halinde ele alındığında, Hatay'da faaliyet gösteren bir grup hazır beton üreticisinin, hazır beton ürününe ilişkin fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı yapmak yoluyla rekabet karşıtı bir uzlaşma içinde oldukları görülmektedir. OYAK'ın Bulgu-2, 8, 9, 15, 16 ve 22 kapsamında fiyat tespiti ve müşteri paylaşımı yapmak suretiyle; Bulgu-1, 3, 4, 5, 6, 7 ve 12 kapsamında ise müşteri paylaşımı yapmak suretiyle anlaşmanın tarafı olduğu değerlendirilmektedir.
- (83) Buradan hareketle, dosya kapsamında tanımlanan ilgili coğrafi pazarda faaliyet gösteren OYAK'ın, hazır beton satışı pazarında müşteri paylaşımı ve fiyat tespiti yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşılmıştır.

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

- (84) 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.
- (85) Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 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.
- (86) 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 fıkra 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.
- (87) 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 tespitin 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.
- (88) 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.
- (89) Bu kapsamda soruşturma tarafı OYAK uzlaşma talebinde bulunmuştur. Söz konusu başvuru üzerine Kurul tarafından uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir.
- (90) 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.
- (91) OYAK'ın uzlaşma sürecinin devam etmesi yönündeki beyanları doğrultusunda gerçekleştirilen uzlaşma görüşmesi neticesinde alınan 21.12.2023 tarihli ve 23-60/1180-MUA sayılı uzlaşma ara kararında, soruşturma sürecinin uzlaşma ile neticelenmesi halinde;

- “OYAK Çimento Fabrikaları AŞ’nin, hazır beton ürününün satış fiyatını tespit etmek ve müşteri paylaşımında bulunmak amacıyla anlaşmanın/uyumlu eylemde bulunmaya yönelik davranışlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini amaç bakımından ihlal ettiğine,
- 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, 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2022 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(...) oranında olmak üzere 122.365.564,88-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 91.774.173,66-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 on beş gün süre verilmesine,
- Uzlaşma metninin süresi içinde gönderilmemesi halinde, Kurulun ara kararıyla bağlı olmadığına”

karar verilmiştir.

- (92) Bahse konu ara kararda ceza oranı belirlenirken yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dikkate alınarak, rakipleriyle fiyat tespitine ve müşteri paylaşımına yönelik bir anlaşma içinde olmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edilmesi “kartel” olarak değerlendirilmiş ve temel para cezası başlangıç oranı %(...) olarak belirlenmiştir.
- (93) 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 21.12.2017-03.05.2019 dönemini kapsamakta olup ihlal bir yıldan uzun sürmüştür. Bu çerçevede, temel para cezasında yarısı oranında artış yapılarak ceza oranı %(...) olarak belirlenmiştir.
- (94) 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.
- (95) OYAK tarafından bu karara istinaden hazırlanıp gönderilen uzlaşma metninde mezkûr kararda belirtilen hususlar kabul edilerek, teşebbüs hakkında yürütülen soruşturmanın uzlaşma ile sonlandırılması talep edilmiştir.
- (96) 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.

- (97) 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 tespiti ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla ilgili taraf bakımından soruşturma sonlandırılır.” denilmektedir.
- (98) 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

- (99) 19.10.2023 tarihli ve 23-49/936-M(2) sayı ile açılan soruşturma kapsamında 21.12.2023 tarihli ve 23-60/1180-MUA sayılı uzlaşma ara kararı uyarınca Oyak Çimento Fabrikaları AŞ tarafından gönderilen nihai uzlaşma metni 03.01.2024 tarih ve 46851 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, hazır beton ürününün satış fiyatını tespit etmek, müşteri paylaşımında bulunmak amacıyla anlaşmanın/uyumlu eylemde bulunmaya yönelik davranışlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini amaç bakımından 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, 5. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2022 yılı gayrisafi geliri üzerinden %(.....) oranında olmak üzere 122.365.564,88-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 91.774.173,66-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
5. Böylece Rekabet Kurulunun 19.10.2023 tarihli ve 23-49/936-M(2) 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.

04.012024 tarih, 24-01/20-8 sayılı Karara ilişkin farklı gerekçe

Oyak Çimento Fabrikaları AŞ ile yürütülen 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 Kanunun 16 ncı maddesinde "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. " 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 bedellerde 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 ciroya 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 AŞ. 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 AŞ. 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 düştüğü 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 edilen *"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 düşüncesiyle, bu husustaki Kurul'un çoğunluk görüşüne katılmamız mümkün olmamıştır. Bununla birlikte teşebbüsün ihracat miktarının yüksekliğinin, Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamında indirim sebebi olarak dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Hasan Hüseyin ÜNLÜ
Kurul Üyesi

Berat UZUN
Kurul Üyesi