

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-4-045 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 24-50/1133-488
Karar Tarihi : 28.11.2024

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz ÇOLAK, Rıdvan DURAN

B. RAPORTÖRLER: Burak SAĞLAM, Burçin GÜLEŞ, Muammer BOZKURT,
Furkan ŞENEL, Mehmet Emin GÜNER, Esranur DOĞAN

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

D. HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILANLAR : - Piromet Pirometalurji Malzeme Refrakter Mak. San. ve Tic. AŞ
Temsilcisi: Av. Kemalettin KÖSE
Gaziler Mah. Issıkgöl Cad. No:138 Ofis No: 17 Gebze/Kocaeli
- Asmaş Ağır Sanayi Malzemeleri İmal ve Tic. AŞ
Temsilcileri: Av. Murat Hakan ÖZGÖKÇEN, Av. Esen ERGÜL,
Av. Cem BURAN, Av. İrem TURGUT
Ebulala Mardin Cad. Gül Sok. No:2 Maya Park Tower 2 Akatlar
Beşiktaş/İstanbul
- Kümaş Manyezit Sanayi AŞ
Temsilcileri: Av. Buğrahan ELDELEKLİ, M. Fevzi TOKSOY,
Bahadır BALIK, Caner K. ÇEŞİT, Alper KARAFİL
Çamlıca Köşkü, Tekkeci Sok. No: 3-5, Arnavutköy,
Beşiktaş/İstanbul

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Türkiye’de faaliyet gösteren bazı refrakter malzemeleri üreticilerinin fiyatları birlikte artırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 07.09.2022 tarih ve 31001 sayı ile intikal eden gizlilik talepli başvuruda özetle, Türkiye’de faaliyet gösteren bazı refrakter malzemeleri üreticilerinin fiyatları birlikte artırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 07.09.2022 tarih ve 31001 sayı ile intikal eden gizlilik talepli başvuru üzerine hazırlanan 17.03.2023 tarihli ve 2022-4-045/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, Rekabet Kurulunun (Kurul) 23.03.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 23-15/263-M sayı ile, refrakter malzemeleri üretimi pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun’un 40. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (4) Anılan Kurul kararı ve Başkanlık Makamının 30.03.2023 tarihli ve 61645 sayılı oluru uyarınca başlatılan önaraştırma kapsamında 04.04.2023 tarihinde Asmaş Ağır Sanayi Malzemeleri İmal ve Tic. AŞ’de (ASMAŞ)¹, Aveks İç ve Dış Ticaret AŞ’de (AVEKS),

¹ Kurulun 11.05.2023 tarihli 23-21/412-141 sayılı kararıyla, yerinde incelemenin engellendiği ve zorlaştırıldığı gerekçesiyle ASMAŞ’a idari para cezası uygulanmasına hükmedilmiştir.

Daussan Refrakter AŞ'de (DAUSSAN), Haznedar Durer Refrakter Malzemeleri San. ve Tic. AŞ'de (HAZNEDAR), İlk-San Refrakter Ticaret Ltd. Şti.de (İLK-SAN), Konya Selçuklu Krom Magnezit Tuğla Sanayi AŞ'de (KONREF), Kümaş Manyezit AŞ'de (KÜMAŞ) ve Piromet Pirometalurji Malzeme Refrakter Mak. San. ve Tic. AŞ'de (PİROMET) eş zamanlı yerinde incelemeler gerçekleştirilmiş, yerinde inceleme ve bilgi isteme tutanakları ile teşebbüslerden bilgi talebinde bulunulmuştur. Bilgi taleplerine istinaden gönderilen cevabi yazılar; ASMAŞ tarafından 12.04.2023 tarih ve 37513 sayı, 14.04.2023 tarih ve 37660 sayı, 25.04.2023 tarih ve 38018 sayı, 25.04.2023 tarih ve 38023 sayı ve 02.05.2023 tarih ve 38206 sayı ile, AVEKS tarafından 13.04.2023 tarih ve 37565 sayı, 19.04.2023 tarih ve 37866 sayı ve 02.05.2023 tarih ve 38224 sayı ile, DAUSSAN tarafından 14.04.2023 tarih ve 37653 sayı, 24.04.2023 tarih ve 37933 sayı, 02.05.2023 tarih ve 38179 sayı, 03.05.2023 tarih ve 38287 sayı ile, HAZNEDAR tarafından 12.04.2023 tarih ve 37550 sayı, 14.04.2023 tarih ve 37599 sayı, 25.04.2023 tarih ve 38006 sayı ve 28.04.2023 tarih ve 38160 sayı ile, İLK-SAN tarafından 17.04.2023 tarih ve 37698 sayı, 02.05.2023 tarih ve 338205 sayı ile, KÜMAŞ tarafından 14.04.2023 tarih ve 37655 sayı, 25.04.2023 tarih ve 38014 sayı ile, KONREF tarafından 18.04.2023 tarih ve 37780 sayı ile, PİROMET tarafından 14.04.2023 tarih ve 37611 sayı, 27.04.2023 tarih ve 38101 sayı, 02.05.2023 tarih ve 38208 sayı ile, önaraştırmanın tarafı olmayan RHI Magnesita Turkey Refrakter Ticaret AŞ (RHIM) tarafından ise 02.05.2023 tarih ve 38207 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.

- (5) Önaraştırma sonucunda hazırlanan 04.05.2023 tarihli ve 2022-4-045/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu, Kurulun 11.05.2023 tarihli toplantısında görüşülmüş olup 23-21/413-M sayı ile ASMAŞ, DAUSSAN, KÜMAŞ, HAZNEDAR ve PİROMET hakkında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına ve ayrıca Türkiye'de faaliyet gösteren refrakter malzemeleri üreticisi diğer teşebbüsler bakımından 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde düzenlenen yetkilerin kullanılmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda 30.05.2023-01.06.2023 tarihlerinde ASMAŞ, PİROMET, DAUSSAN, KÜMAŞ, HAZNEDAR, RHIM, Selko Ateş Tuğla San. ve Tic. AŞ (SELKO), Turkmag Madencilik San. ve Tic. AŞ (TURKMAG), Remsan Refrakter Malzeme San. ve Tic. AŞ (REMSAN), Vesuvius İstanbul Refrakter San. ve Tic. AŞ (VESUVIUS), Sörmaş Söğüt Refrakter Malzemeleri AŞ (SÖRMAŞ), Çaytaş Ateş Tuğla San. ve Tic. AŞ (ÇAYTAŞ), Metamin Mümessillik San. ve Tic. AŞ (METAMİN), Kıltaş Refrakter Malzeme San. ve Tic. AŞ (KİLTAŞ) ve Calderys Refrakter San. ve Tic. AŞ'de (CALDERYS) yerinde incelemeler gerçekleştirilmiştir.
- (6) Taraflarca 03.06.2023 tarihinde tebellüğ edilen soruşturma bildirimlerine istinaden gönderilen birinci yazılı savunmalar; HAZNEDAR tarafından 20.06.2023 tarih ve 39835 sayı ile, ASMAŞ tarafından 23.06.2023 tarih ve 39964 sayı ile, KÜMAŞ tarafından 03.07.2023 tarih ve 40045 sayı ile ve PİROMET tarafından 03.07.2023 tarih ve 40062 sayı ile, süreleri içinde, Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.
- (7) Soruşturma kapsamında ayrıca 31.05.2023 tarihinde REMSAN'da yapılan yerinde incelemede elde edilen belgelerde HAZNEDAR ve soruşturma tarafı olmayan REMSAN hakkında rekabet ihlali şüphesi doğuran yazışmalara rastlanmış, bu kapsamda Kurulun 10.08.2023 tarihli ve 23-37/690-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olarak REMSAN hakkında soruşturma açılmasına ve bu soruşturmanın Kurulun 11.05.2023 tarihli ve 23-21/413-M sayılı kararı ile başlatılan soruşturma ile birleştirilerek yürütülmesine karar verilmiştir.
- (8) Anılan Kurul kararı uyarınca yapılan ve REMSAN ile HAZNEDAR tarafından 28.08.2023 tarihinde tebellüğ edilen ek soruşturma bildirimlerine istinaden; REMSAN tarafından

sunulan birinci yazılı savunma 27.09.2023 tarih ve 42962 sayı, HAZNEDAR tarafından sunulan ek savunma ise 27.09.2023 tarih ve 42970 sayı ile süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- (9) Soruşturma tarafları ve Kurulun soruşturma açılması kararı akabinde yerinde inceleme gerçekleştirilen diğer teşebbüslerce ticari sır bildirimlerine ve muhtelif bilgi ve belge taleplerine ilişkin olarak gönderilen yazılar; ASMAŞ tarafından 02.06.2023 tarih ve 39282 sayı ile, METAMİN tarafından 05.06.2023 tarih ve 39311 sayı ile, ÇAYTAŞ tarafından 05.06.2023 tarih ve 39313 sayı ile, CALDERYS tarafından 05.06.2023 tarih ve 39332 sayı, 05.06.2023 tarih ve 39336 sayı ile, HAZNEDAR tarafından 05.06.2023 tarih ve 39341 sayı, 22.03.2024 tarih ve 50151 sayı ile, SÖRMAŞ tarafından 05.06.2023 tarih ve 39354 sayı ile, RHİM tarafından 05.06.2023 tarih ve 39355 sayı ile, VESUVIUS tarafından 05.06.2023 tarih ve 39359 sayı, 06.06.2023 tarih ve 39362 sayı ile, REMSAN tarafından 06.06.2023 tarih ve 39381 sayı, 25.03.2024 tarih ve 50263 sayı, 26.03.2024 tarih ve 50288 sayı ile, TURKMAG tarafından 06.06.2023 tarih ve 39367 sayı ile, KİLTAŞ tarafından 07.06.2023 tarih ve 39428 sayı ile, SELKO tarafından 20.06.2023 tarih ve 39823 sayı, 07.07.2023 tarih ve 40238 sayı ile, DAUSSAN tarafından 05.10.2023 tarih ve 43256 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.
- (10) Soruşturma süreci devam ederken, DAUSSAN tarafından Kurum kayıtlarına 01.06.2023 tarih ve 39205 sayı ile intikal eden dilekçe ile Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik'in (Uzlaşma Yönetmeliği) 5. maddesi uyarınca uzlaşma başvurusu yapılmış olup Kurulun 15.06.2023 tarihli ve 23-27/519-M sayılı kararıyla teşebbüsle uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir. Teşebbüsle yürütülen uzlaşma süreci sonunda, Kurulun 09.11.2023 tarihli ve 23-53/1010-368 sayılı kararıyla, soruşturma DAUSSAN bakımından uzlaşma usulü ile sonlandırılmıştır.
- (11) Hakkında soruşturma yürütülen HAZNEDAR'ın Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Aktif İşbirliği Yönetmeliği) çerçevesindeki aktif işbirliği başvurusu, Kurum kayıtlarına 14.09.2023 tarih ve 42480 sayı ile intikal etmiştir². Söz konusu başvuru kapsamında Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca HAZNEDAR'a aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen bilgileri ve belgeleri sunması için 30.10.2023 tarihine kadar süre verilmiştir. HAZNEDAR tarafından gönderilen ve Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin 6. maddesi birinci fıkrasında belirtilen bilgileri ve belgeleri içeren cevabi yazı 30.10.2023 tarih ve 44037 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. HAZNEDAR tarafından yapılan başvuruya ilişkin hazırlanan 06.03.2024 tarihli ve 2022-4-045/BN-09 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 07.03.2024 tarihli toplantısında görüşülmüş ve aktif işbirliği başvurusunun Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında kabul edilmesine 24-12/217-M sayı ile karar verilmiştir.
- (12) Soruşturma süresinin uzatılması talebini içeren 06.10.2023 tarihli ve 2022-4-045/BN-05 sayılı Bilgi Notu Kurula sunulmuş, Kurulun 12.10.2023 tarihli ve 23-48/912-M sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca soruşturmanın süresi, bitiminden itibaren altı ay uzatılmıştır.

² 16.12.2023 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin Geçici 2. maddesi uyarınca, anılan Yönetmelik'in yürürlüğe girmesinden önce yapılan aktif işbirliği başvuruları bakımından, Mülga Aktif İşbirliği Yönetmeliği'nin koşullar ve usule ilişkin hükümleri ile indirim oranlarına ilişkin hükümlerinden başvuru sahibi lehine olanların uygulanmasına devam olunacaktır. Bu çerçevede, HAZNEDAR tarafından yapılan aktif işbirliği başvurusuna ilişkin değerlendirmede lehe düzenleme olan Mülga Aktif İşbirliği Yönetmeliği esas alınmıştır.

- (13) Dosya kapsamında elde edilen bulguların açıklığa kavuşturulması amacıyla bulgulara isimleri yer alan ve refrakter malzeme alımları yapan Çebitaş Demir Çelik Endüstrisi AŞ (ÇEBİTAŞ), Ekinciler Demir ve Çelik Sanayi AŞ (EKİNCİLER), Tosyalı Holding AŞ (TOSYALI), Kaptan Demir Çelik Endüstrisi ve Ticaret AŞ (KAPTAN), Cansan Metalurji Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (CANSAN), Yazıcı Demir Çelik Sanayi ve Turizm Tic. AŞ (YAZICI), Çolakoğlu Metalurji AŞ (ÇOLAKOĞLU), Koç Metalurji AŞ (KOÇ METAL) ve Koççelik Metal İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.den (KOÇÇELİK) muhtelif tarihli ve sayılı yazılar ile bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Bilgi ve belge taleplerine karşılık olarak gönderilen cevabi yazılar; TOSYALI tarafından 04.07.2023 tarih ve 40121 sayı, 06.07.2023 tarih ve 40181 sayı, 31.07.2023 tarih ve 41057 sayı, 10.08.2023 tarih ve 41452 sayı, 24.08.2023 tarih ve 41897 sayı, 05.09.2023 tarih ve 42151 sayı, 04.10.2023 tarih ve 43201 sayı ile, EKİNCİLER tarafından 10.07.2023 tarih ve 40275 sayı, 03.08.2023 tarih ve 41202 sayı, 24.08.2023 tarih ve 41895 sayı ile, KAPTAN tarafından 10.07.2023 tarih ve 40273 sayı ile, ÇEBİTAŞ tarafından 10.07.2023 tarih ve 40274 sayı, 28.07.2023 tarih ve 41001 sayı, 23.08.2023 tarih ve 41828 sayı, 23.08.2023 tarih ve 41827 sayı ve 25.08.2023 tarih ve 41909 sayı ile, ÇOLAKOĞLU tarafından 14.07.2023 tarih ve 40477 sayı, 22.08.2023 tarih ve 41809 sayı ile, YAZICI tarafından 21.07.2023 tarih ve 40768 sayı, 03.08.2023 tarih ve 41189 sayı, 24.08.2023 tarih ve 41899 sayı, 24.08.2023 tarih ve 41901 sayı ile, CANSAN tarafından 31.07.2023 tarih ve 41056 sayı, 03.08.2023 tarih ve 41204 sayı, 10.08.2023 tarih ve 41447 sayı, 24.08.2023 tarih ve 41898 sayı ile, KOÇ METAL tarafından 13.03.2024 tarih ve 49689 sayı, 13.03.2024 tarih ve 49690 sayı ile ve KOÇÇELİK tarafından 13.03.2024 tarih ve 49691 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.
- (14) Ayrıca, HAZNEDAR ve REMSAN tarafından uzlaşma sürecinin başlatılmasına yönelik olarak yapılan başvurular sırasıyla 06.10.2023 tarih, 43318 sayı ve 10.10.2023 tarih, 43399 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Kurulun 07.03.2024 tarihli, 24-12/237-M sayılı kararıyla HAZNEDAR ve REMSAN ile uzlaşma görüşmelerine başlanmasına karar verilmiştir. Anılan teşebbüslerle ayrı ayrı yürütülen uzlaşma süreçleri sonucunda, soruşturma; HAZNEDAR bakımından 24.04.2024 tarihli ve 24-20/468-198 sayılı Kurul kararıyla, REMSAN bakımından ise 24.04.2024 tarihli ve 24-20/469-199 sayılı Kurul kararıyla uzlaşma usulüyle sonlandırılmıştır.
- (15) Soruşturma kapsamında; ASMAŞ hakkında hazırlanan 13.05.2024 tarihli ve 2022-4-045/SR-01 sayılı, KÜMAŞ hakkında hazırlanan 13.05.2024 tarihli ve 2022-4-045/SR-02 sayılı ve PİROMET hakkında hazırlanan 13.05.2024 tarihli ve 2022-4-045/SR-03 sayılı Soruşturma Raporları taraflara gönderilmiş olup raporlar ASMAŞ ve KÜMAŞ tarafından 21.07.2024 tarihinde, PİROMET tarafından ise 27.05.2024 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (16) Soruşturma Raporu'nun tebliği üzerine ASMAŞ'ın 23.05.2024 tarih ve 52156 sayı ile ve PİROMET'in 13.06.2024 tarih ve 52997 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazılarında ikinci yazılı savunma için 4054 sayılı Kanun'un 45. maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin bir katına kadar uzatılması talep edilmiştir. Bu doğrultuda Kurulun 06.06.2024 tarihli ve 24-25/605-M sayılı kararı ile tarafların ikinci yazılı savunma süreleri 30 gün uzatılmıştır.
- (17) KÜMAŞ'ın ikinci yazılı savunması 14.06.2024 tarih ve 53086 sayı ile, ASMAŞ'ın ikinci yazılı savunması 22.07.2024 tarih ve 54248 sayı ile, PİROMET'in ikinci yazılı savunması ise 26.07.2024 tarih ve 54481 sayı ile, süreleri içinde, Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Teşebbüslerce ikinci yazılı savunmaların sunulması akabinde 30.07.2024 tarihli ve 2022-4-045/BN-16 sayılı Bilgi Notu, Kurulun 01.08.2024 tarihli toplantısında görüşülmüş olup ek yazılı görüş süresinin, sürenin bitiminden itibaren 15 gün uzatılmasına 24-32/764-M sayı ile karar verilmiştir.

- (18) İkinci yazılı savunmalara istinaden ASMAŞ hakkında 26.08.2024 tarih ve 2022-4-045/EG-01 sayı, KÜMAŞ hakkında 26.08.2024 tarih ve 2022-4-045/EG-02 sayı, PİROMET hakkında 26.08.2024 tarih ve 2022-4-045/EG-03 sayı ile hazırlanan Ek Yazılı Görüşler ASMAŞ, KÜMAŞ ve PİROMET tarafından 07.09.2024 tarihinde tebellüğ edilmiştir. KÜMAŞ tarafından gönderilen üçüncü yazılı savunma 20.09.2024 tarih ve 56522 sayı ile, ASMAŞ tarafından gönderilen üçüncü yazılı savunma 23.09.2024 tarih ve 56605 sayı ile, PİROMET tarafından gönderilen üçüncü yazılı savunma ise 07.10.2024 tarih ve 57305 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (19) 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılması hususu 18.10.2024 tarihli Kurul toplantısında ele alınmış ve 24-42/995-M sayı ile, sözlü savunma toplantısının 19.11.2024 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Sözlü savunma toplantısı anılan tarihte gerçekleştirilmiştir.
- (20) Kurul; yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Yazılı Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre, 28.11.2024 tarih ve 24-50/1133-488 sayı ile nihai kararı tesis etmiştir.
- (21) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da ve Ek Yazılı Görüş'te özetle; PİROMET'in ve ASMAŞ'ın ihalelerde verilecek fiyatlara ilişkin uzlaşısı sağlanmasına yönelik davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle anılan teşebbüslere aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (Ceza Yönetmeliği) uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği; KÜMAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine yönelik herhangi bir bulguya ulaşılamadığından anılan teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı ifade edilmiştir.

I. YAPILAN İNCELEME VE TESPİTLER

I.1. Hakkında İnceleme Yürütülen Teşebbüsler³

I.1.1. ASMAŞ

- (22) ASMAŞ, 1970 yılında Zonguldak ili Ereğli ilçesi yakınlarında Yazıcı Ailesi tarafından kurulmuş ve 2006 yılında New York, Amerika Birleşik Devletleri merkezli Minerals Technologies Inc. (MTI) tarafından devralınmıştır.⁴ MTI; çeşitli mineral, mineral temelli ürünler ve bunlarla ilişkili sistemler ile hizmetleri geliştiren, üreten ve pazarlayan teknoloji tabanlı küresel bir özel mineraller şirkettir.
- (23) ASMAŞ; elektrik ark ocakları, sürekli döküm makineleri ve yüksek fırınlar başta olmak üzere çelik imalatının birçok alanında kullanılan gelişmiş refrakter ve teknolojilere ilişkin faaliyetleri olan bir monolitik refrakter⁵ üreticisidir. ASMAŞ Türkiye'de doğrudan faaliyet göstermekte olup aynı zamanda ağırlıklı olarak (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....) olmak üzere birçok ülkeye ihracat gerçekleştirmektedir. ASMAŞ'ın Türkiye'de Kütahya'da ve Gebze'de olmak üzere iki adet üretim tesisi bulunmakta olup merkezi ise İstanbul'dadır. ASMAŞ'ın hissedarlık yapısı aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

³ Bu başlık altında sunulan bilgiler, teşebbüslerden gelen cevabi yazılardan derlenmiştir.

⁴ Kurulun 07.09.2006 tarihli ve 06-61/826-240 sayılı kararı.

⁵ Değişik refrakter agregaların (ateş tuğlası, şamot, kalsine boksit, eritilmiş alümina, sinter magnezit, krom-magnezit vb.) uygun tane boyutuna kırılıp uygun bağlayıcılarla karıştırılması sonucu elde edilen bir üründür.

Tablo 1: ASMAŞ'ın Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranları (%)
Minteq International Inc.	(.....)
Special Minerals International Inc.	(.....)
Brett ARGIRAKIS	(.....)
Scott Henry GORMAN	(.....)
Toplam	100,00
Kaynak: ASMAŞ Cevabi Yazı	

I.1.2. KÜMAŞ

- (24) KÜMAŞ, Kütahya, Eskişehir ve Bilecik bölgelerinde yer alan doğal manyezit cevherinden sinter manyezit, bazik refrakter tuğla ve harç üretmek amacıyla 1972 yılında halka açık anonim şirket statüsünde kurulmuş ve 2021 yılında hisselerinin tamamı Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları TAŞ (ERDEMİR) tarafından devralınmıştır.⁶
- (25) KÜMAŞ, genel olarak şekilli ve şekilsiz refrakter ürünleri pazarı ile refrakter ve refrakter dışı sektörlerde kullanılan sinterlenmiş⁷ manyezit (DBM), ergitilmiş⁸ manyezit (FM), kalsine manyezit (CCM), sinterlenmiş dolomit (DBD) ve manyezit cevheri dâhil olmak üzere üst pazarda üretimi gerçekleştirilen girdilere ilişkin pazarlarda faaliyet göstermektedir. KÜMAŞ'ın hissedarlık yapısı aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 2: KÜMAŞ'ın Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranları (%)
ERDEMİR	100,00
Toplam	100,00
Kaynak: KÜMAŞ Cevabi Yazı	

I.1.3. PİROMET

- (26) PİROMET 08.08.2008 tarihinde Kocaeli'de kurulmuş olup Kocaeli Dilovası'nda ve Kütahya'da faaliyetlerini sürdürmektedir. Türkiye ve dünya pazarındaki demir-çelik üreticilerine refrakter malzemeler, teknolojik uygulama ekipmanları, saha hizmetleri ve teknik destek-eğitim tedarik etmektedir. PİROMET'in hissedarlık yapısı aşağıdaki tabloda gösterilmektedir.

Tablo 3: PİROMET'in Hissedarlık Yapısı

Hissedarlar	Hisse Oranları (%)
Mehmet Fatih SELÇUK	(.....)
Kenan SERT	(.....)
Alhas GÜNDOĞAN	(.....)
Mustafa ÇONOŞOĞLU	(.....)
Sefer BAY	(.....)
Toplam	100,00
Kaynak: PİROMET Cevabi Yazı	

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. Sektöre İlişkin Genel Bilgiler⁹

- (27) Refrakter, kelime anlamı olarak Latince bir kelime olup inatçı ve direnen anlamlarına gelmektedir. Refrakter, ilgili standartlara göre üretilen ateşe dayanıklılık gösteren yapı

⁶ Kurulun 14.01.2021 tarihli ve 21-03/32-16 sayılı kararı.

⁷ Teknik anlamda sinterleme, metal ve/veya seramik tozlarına termal enerji uygulanması ile yoğunluk kontrollü malzemeler geliştirme sürecidir. Diğer bir tanıma göre ise toz esaslı malzemelerin ana bileşenin ergime sıcaklığının altında sıcaklıklara ısıtılması ile tozların bir araya getirilerek dayanımı yüksek ürünler elde edilmesi işlemidir.

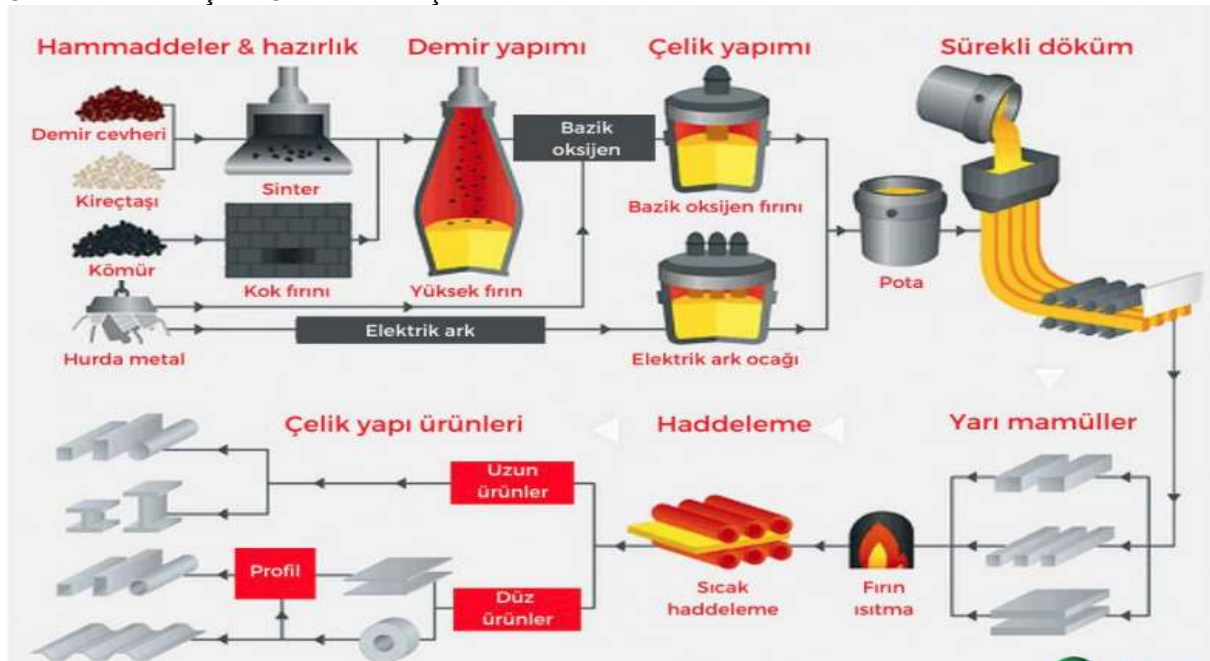
⁸ Ergitme işlemi katı bir maddenin yüksek düzeyde sıcaklığa maruz bırakılarak katı halden sıvı hale getirilmesi işlemidir.

⁹ Kurulun 09.09.2015 tarihli ve 15-36/554-181 sayılı, 14.01.2021 tarihli ve 21-03/32-16 sayılı, 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı kararlarından faydalanılmıştır.

malzemeleridir. Daha önceleri yüksek sıcaklığa dayanabilen malzemelere ateş tuğlası ismi verilirken ilerleyen zamanlarda bunun yerine refrakter kelimesi kullanılmaya başlanmıştır.

- (28) Seramik sektörünün bir alt dalı olan refrakter malzemeler, çok yüksek ısıların ve agresif kimyasal ortamların bulunduğu durumlarda herhangi bir fiziksel ya da kimyasal değişikliğe uğramaksızın dayanabilen metalik olmayan inorganik malzemelerdir. Bu ürünler yüksek sıcaklıktaki ortamların olduğu demir-çelik, çimento, cam, kireç ve demir dışı metallerin üretimlerinin gerçekleştiği fırın ile ocak gibi ekipmanların termal, mekanik ve kimyasal aşındırıcılara karşı korunmasını sağlamak amacı ile kaplanmasında kullanılmaktadır.
- (29) Refrakter malzemeleri öncelikli olarak demir-çelik sektöründe daha sonra çimento sektöründe kullanılmaktadır. Nitekim Kurulun 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı kararında da refrakter malzemelerinin %74 oranında demir-çelik sektöründe kullanıldığı, bunun ardından ise çimento (%17), döküm sanayi (%4), şişe cam ve sanayi (%2) ve diğer sektörlerin (%3) geldiği belirtilmektedir.
- (30) Aşağıda, refrakter malzemelerinin yoğun olarak kullanıldığı demir-çelik sektöründeki kullanım noktalarına ilişkin görsele yer verilmektedir:

Görsel 1: Demir-Çelik Üretimi Akım Şeması



Kaynak: <https://istanbul.imo.org.tr/Eklenti/8554,ozgur-sumer-koyluoglu--celik-yapilarin-surdurulebilirlik-acisindan-degerlendirmesipdf.pdf?0>, Erişim Tarihi: 10.05.2024.

- (31) Görsel 1'de özetlenen çelik üretimi sürecinde kullanılan araçlar elektrikli ark ocağı (EAF), bazik oksijen fırını (BOF), pota (ladle) ve tandiştir. Çelik üretimi sürecinde ham maddeler ocaklarda ergitilerek pota aracılığıyla şekil verilmek üzere aktarılabacak tandişlere taşınmakta ve devam eden süreçte eriyik halde bulunan çeliğe ihtiyaç duyulan şekil verilmektedir. Çelik üretimi sürecinde katı halde bulunan ham maddelerin ergitilmesi amacıyla kullanılan fırının/ocağın, eriyik halde bulunan çeliğin bir noktaya taşınması için kullanılan potanın ve ergitilmiş olan çeliğin kalıplara dökülmesi sırasında akışı kontrol etmeye yarayan geniş ve derin olmayan tandiş adı verilen kabın iç yüzeyinin kaplanması refrakter malzemeler kullanılmaktadır. Refrakter ile yüzeyi kaplanan tandişin bu noktada işlevi, öncelikle gazla veya mazotla ısıtıldıktan sonra kristalizatör adı verilen kalıba akış kontrolünün sağlanarak dökülmesidir.

- (32) Refrakter ürünleri ham maddelerine ve işlenip işlenmediğine göre çeşitli kategoriler altında incelenebilmektedir. Refrakter malzemelerinin üretiminde birçok farklı ham madde kullanılabilir. Refrakter malzemelerin üretim sürecinde kullanılan ham maddeler, madencilik (hem yüzey madenciliği hem de yer altı madenciliği)¹⁰ yoluyla ya da deniz suyundan çekilerek¹¹ çıkarılabilmektedir. Refrakter üretiminde kullanılan temel maddeler manyezit, boksit, alüminyum, silis ve dolomittir. Söz konusu ham maddeler, çıkarılma işlemlerinden sonra işlenip işlenmemelerine göre farklı gruplara ayrılabilir. Örneğin, "ham" kırma cevher işlenmeden bırakılabilmekte veya çıkarılma işleminden sonra işlenebilmektedir. İşlenen ham maddeler, sinterleme ve ergitilme dâhil olmak üzere işleme metoduna göre daha alt kırılımlara ayrılabilir. Aşağıda ham cevher, sinterlenmiş ürün ve ergitilmiş ürünler gösterilmektedir:

Görsel 2: Ham Cevheri Sinterlenmiş ve Ergitilmiş Ürünler



- (33) Refrakter malzemeler kimyasal bileşenlerine göre bazik (temelli) ve bazik olmayan (temelsiz) refrakterler olarak da ayrıştırılabilmektedir¹²:
- **Bazik (temelli) refrakterler;** çoğunlukla magnezyum oksit (MgO) veya kalsiyum oksitten (CaO) oluşmaktadır. Su içeren bileşenleri bazik (alkali) özelliklere sahip oksitler olarak ifade edilmekte olup bu çerçevede, "bazik" ifadesi, belirli bir kimyasal davranışı belirtmektedir. Bazik refrakterler, temel çevrelere maruz kaldıklarında görece stabil kalmaktayken, asit ortamlardaki kimyasal tepkiler sebebiyle zarar görebilmektedir.
 - **Bazik olmayan refrakterler;** esasen boksit gibi asidik minerallerden oluşmakta ve asit ortamlardaki kimyasal tepkilere karşı görece stabil kalmaktadır.
- (34) Ayrıca kullanılan ham maddelere ve işlenip işlenmediğine göre çeşitli kategoriler altında incelenebilen refrakter malzemeleri, fiziki şekillerine göre de ikili bir ayırmada kategorize edilebilmektedir¹³:
- **Şekilli refrakterler;** kil, şamot, vitra, boksit, alümina, manyezit, dolomit gibi çeşitli ham maddelerin öğütülerek elekten geçirilmesi ve belli oranlarda karıştırılmasından sonra yüksek basınç altında kalıplarda preslenerek

¹⁰ Yüzey madenciliği ve yer altı madenciliği, cevherin kayalardan ayrılarak çıkarılması ve ardından kırma ve ayırma yöntemlerinin uygulandığı süreci ifade etmektedir.

¹¹ Deniz suyundan çekilerek çıkarma yöntemi ise, ham maddelerin deniz ya da okyanus suyundan çöktürüldüğü çok aşamalı bir süreci içermektedir.

¹² Kurulun 14.01.2021 tarihli ve 21-03/32-16 sayılı, 20.03.2008 tarihli ve 08-25/254-83 sayılı kararları ile Avrupa Komisyonunun (Komisyon) 28.06.2017 tarihli ve M.8286 sayılı *RHI/Magnesita Refratarios*, 04.03.2008 tarihli ve M.4961 sayılı *Cookson/Foseco* kararları.

¹³ Kurulun 14.01.2021 tarihli ve 21-03/32-16 sayılı, 12.11.2020 tarihli ve 20-49/669-293 sayılı, 20.03.2008 tarihli ve 08-25/254-83 sayılı, 09.09.2015 tarihli ve 15-36/554-181 sayılı, 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı kararları ile Komisyonun 28.06.2017 tarihli ve M.8286 sayılı *RHI/Magnesita Refratarios*, 28.10.2016 tarihli ve M.8130 sayılı *Imerys/Alteo Certain Assets*, 04.03.2008 tarihli ve M.4961 sayılı *Cookson/Foseco* kararları.

şekillendirilmesi, ardından da kurutularak fırınlarda nihai ürün olan “ateş tuğlası” haline getirilmesiyle elde edilmektedir. Bu ürünler ısıyla temas eden fırınların inşasında ve iç yüzey kaplamasında kullanılmakta ve hemen kullanılabilir bir formda sağlanmaktadır (örneğin, tuğlalar). Şekli refrakterlerin genellikle şekilsiz ürünlere göre daha yoğun bir yapısı olmaktadır.

- **Şekilsiz refrakterler;** ana girdilerin kırma, öğütme, eleme aşamalarından geçirilmesinden sonra tartma ve dozajlama ile harmanlanması sonucu elde edilen harçlardır. Şekilsiz refrakterler, astarlar için kullanılan tüm monolitik (toz bazlı) ürünleri içermekte ve genellikle ekipmanın kendisinde işlenmekte ve uygulanmaktadır. Bu ürünler uygulama şekline bağlı olarak, dövme harçları, döküm harçları, püskürtme harçları, sıvama harçları ve örgü harçları olarak sınıflandırılabilir.

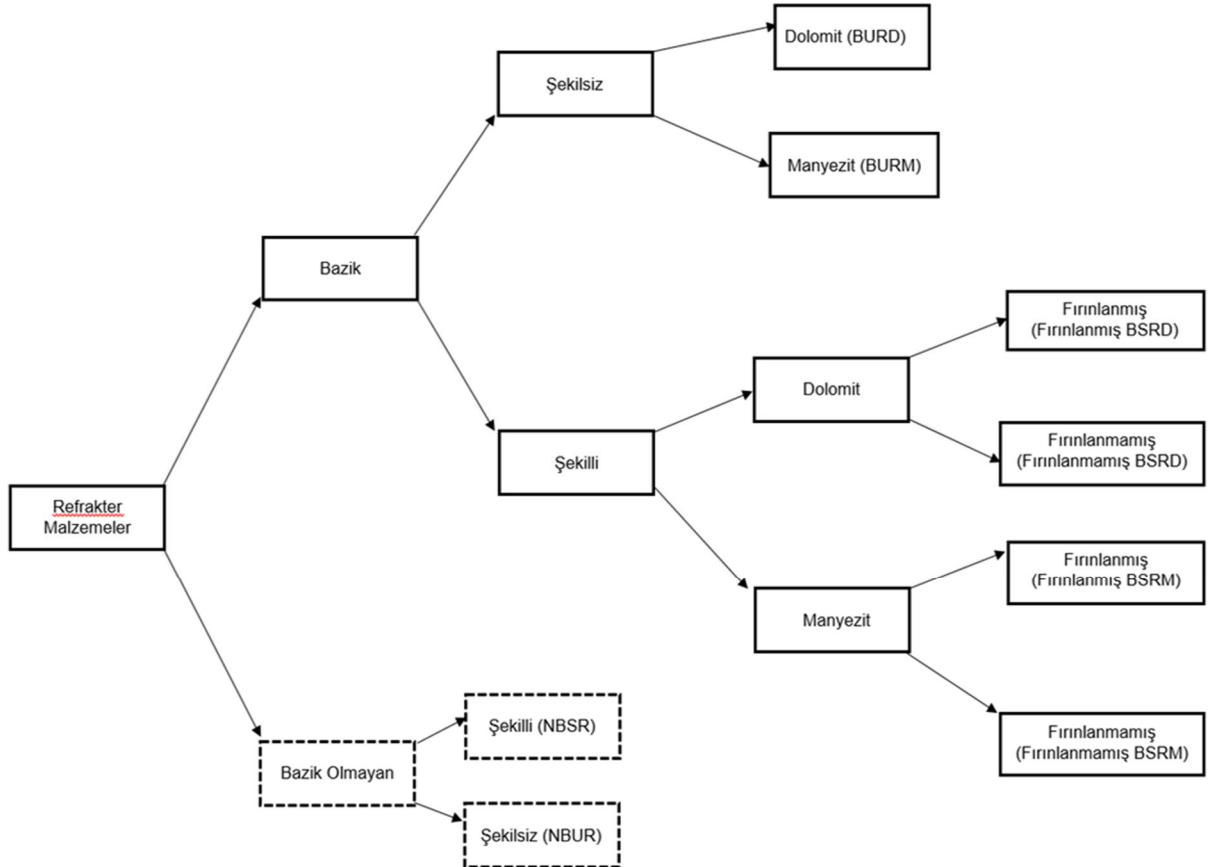
(35) Şekli ve şekilsiz refrakterlerin görsellerine aşağıda yer verilmektedir.

Görsel 3: Şekli ve Şekilsiz Refrakter Malzemeleri



(36) Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, refrakter malzemelerin alt kırılımlarını gösteren şekle aşağıda yer verilmektedir.

Şekil 1: Refrakter Malzemeleri Alt Kırılımları



Kaynak: Kurulun 14.01.2021 tarihli ve 21-03/32-16 sayılı kararı.

- (37) Türkiye Cumhuriyeti Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca hazırlanan Seramik Sektör Raporu'na (Sektör Raporu)¹⁴ göre, refrakter malzemeleri üretiminin, yaklaşık %66'sı Çin'de ve %15'i Avrupa kıtasında gerçekleşmektedir. Küresel refrakter ürünleri pazar büyüklüğünün 2020 yılında 23 milyar ABD doları seviyesinde gerçekleştiği tahmin edilmektedir. Refrakter tüketiminin yaklaşık %55'i Asya Pasifik ülkelerinde gerçekleşmektedir. Ardından Amerika ve Avrupa kıtalarındaki tüketim miktarları takip etmektedir. Refrakter malzemeleri tüketiminin yoğun olduğu bölgeler ise demir çelik, çimento ve kireç sanayinin gelişmiş olduğu ülkelerdir. Ayrıca anılan raporda yer alan bilgilere göre, Türkiye'de 20 civarında refrakter malzemeleri imalatı yapan firma mevcut olup bu firmaların yıllık üretim kapasitesi 550 bin ton dolayında, kapasite kullanım oranları ise %43 düzeyindedir. Ateşe dayanıklı refrakter malzemelerinin yerli üretimi, 2016 yılında 732 milyon TL, 2017 yılında 1 milyar 92 milyon TL, 2018 yılında 1 milyar 775 milyon TL, 2019 yılında 1 milyar 848 milyon TL ve 2020 yılına gelindiğinde ise 3 milyar 354 milyon TL'lik değere ulaşmıştır. Yerli üretimin, tüketimin yaklaşık %75'ini karşılamasının yanı sıra, bir miktarı da ihraç edilmektedir. Sektör Raporu'ndan hareketle, Türkiye'de refrakter malzemelerine yönelik tüketimin yaklaşık %25 oranındaki kısmının ise ithalat yoluyla karşılandığı çıkarımında bulunulabilmektedir. Dolayısıyla refrakter sektöründe yerli üreticiler kadar yurt dışındaki üreticilerden refrakter ürünlerini alıp Türkiye'de tekrar satışa sunan ithalatçıların da kayda değer bir varlığı bulunmakta olup bu çerçevede anılan pazara üretim yerine ithalat yoluyla girişlerin görece kolay olduğu anlaşılmaktadır.
- (38) Türkiye'de refrakter sektörü incelendiğinde, refrakter malzemeleri pazarında satış fiyatlarının yabancı para birimi baz alınarak belirlendiği görülmektedir. Sektör genelindeki bu uygulamaya yönelik olarak, teşebbüslerden gelen cevabi yazılarda; refrakter üretiminde kullanılan ham maddelerin ve yarı mamullerin büyük bir bölümünün ithal edilmesi, enerji maliyetlerinin, navlun hizmet fiyatlarının ve taşıma giderlerinin de dövizle endeksli olması, ithal girdilerin ödemelerinin döviz ile yapılması, refrakter malzemelerinin ana kullanım alanı olan demir-çelik sektörünün de yabancı para birimi üzerinden konsolide olması gerekçeleriyle ve döviz kurlarında meydana gelebilecek dalgalanmalardan korunmak amacıyla refrakter malzemelerinin satışında ürünlerin yabancı para birimi üzerinden fiyatlandırıldığı ifade edilmiştir.

1.2.2. İlgili Ürün Pazarı

- (39) İlgili ürün pazarı, belirli bir ürün ile tüketici gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından benzer olan ürünlerin oluşturduğu pazardır. Başka bir deyişle ilgili ürün pazarı; ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından tüketici tarafından ikame edilebilir sayılan bütün ürünleri kapsamaktadır. İlgili ürün pazarı tanımında talep ikamesinin yanında, talep ikamesine eş değer etkisi olduğu durumlarda arz ikamesi de dikkate alınmaktadır.
- (40) Bu çerçevede refrakter sektöründeki pazar tanımına ilişkin geçmiş tarihli kararlar incelendiğinde, refrakter sektöründe ilgili ürün pazarının refrakter üretiminde kullanılan girdilere göre ya da refrakter ürünlerin niteliğine göre tanımlanabildiği görülmektedir. Örneğin Komisyonun *RHI/Magnesita Refratarios* kararında¹⁵, bazik refrakterlerin farklı özelliklere ve tepkilere sahip olmasından ve farklı endüstriyel uygulamalara hizmet

¹⁴ Bkz. <https://www.sanayi.gov.tr/plan-program-raporlar-ve-yayinlar/sektor-raporlari/mu2812011410>
Erişim Tarihi: 19.04.2023.

¹⁵ Komisyonun 28.06.2017 tarihli ve M.8286 sayılı *RHI/Magnesita Refratarios* kararı.

etmesinden dolayı ham maddelerine göre manyezitten bazik refrakterler ve dolomitten bazik refrakterler olarak alt segmentlere ayrılabilceği belirtilmiştir.¹⁶

- (41) Kurulun 12.11.2020 tarihli ve 20-49/669-293 sayılı kararında ise bazik olmayan şekilli ve şekilsiz refrakter ürünlerin talep yönünden birbirine ikame olup olmayacağına ilişkin olarak, üretim süreçlerinde çeşitli refrakter ürünlerini kullanan refrakter ürünlerinin nihai tüketicisi olan teşebbüslerin görüşlerine başvurulmuştur. Bu bağlamda nihai tüketiciler tarafından şekilli ve şekilsiz refrakter ürünlerin genel anlamda birbirlerine ikame edilebilecek olsa da uygulama ve operasyon koşullarına bağlı olarak spesifik ürün kullanımlarının gerekli olduğu, özellikleri birbirlerinden farklı olduğu için ve malzemeden beklenen dayanımların (kimyasal özelliklerin) farklılık göstermesi nedeniyle mecbur kalınmadıkça birbiri yerine kullanılamayacağı, şekilli ürünlerin emniyet ya da çalışma astarı olarak kullanıldığı, şekilsiz refrakterlerin ise tamir harcı olarak kullanıldığı, normal şartlar altında performans değerleri, maliyetleri ve güvenlik riskleri bulunduğundan birbirine ikame olamayacakları, ancak istisnai hallerde ve acil ihtiyaç durumunda kısa vadede geçici çözüm olarak kullanılabileceği, kullanım yeri, kullanım şekli ve maliyet esasları dikkate alındığında ikame olamayacakları değerlendirilmeleri yapılmıştır.
- (42) Refrakter ürünlerin ikame edilebilirliği konusuna ilişkin olarak Kurulun 20.03.2008 tarihli ve 08-25/254-83 sayılı kararında da yukarıdaki paragrafta bahsedilen Kurul kararına paralel şekilde tüketici odaklı bakış açısıyla, refrakterlerin çoğu çeşidinin kendine has işlevselliği ve/veya kimyasal bileşimleri nedeniyle ikame edilemediği, işlevsellik açısından, genel olarak farklı refrakterler malzemelerinin çelik yapımının farklı aşamalarında kullanıldığı ve her çeşit refrakter malzemelerin bu aşamada belli bir amacı yerine getirdiği ve bu nedenle farklı bir refrakter malzeme ile ikame edilemediği belirtilmektedir.
- (43) Ayrıca, Komisyonun yukarıda bahsedilmiş olan *RHI/Magnesita Refratarios* kararında belirtildiği üzere, gerek manyezitten gerekse dolomitten bazik tüm şekilli refrakterler, maruz kaldıkları ısı işlem türüne göre, fırınlanmış ve fırınlanmamış refrakter malzemeleri olarak da alt segmentlere ayrılmaktadır. Komisyonun bu kararında, hem talep hem arz açısından fırınlanmış ve fırınlanmamış refrakter malzemeler arasında ikame edilebilirliğin olmadığına ve bu ürünlerin ayrı ilgili ürün pazarları teşkil ettiğine karar verilmiştir.
- (44) Kurulun 14.01.2021 tarihli ve 21-03/32-16 sayılı kararında Komisyon kararına benzer şekilde alt kırılımlar özelinde pazar tanımlaması yapılmış olup anılan karar kapsamında, refrakter malzemelerine ilişkin ürün ayrımının “Dolomitten Bazik Şekilsiz Refrakterler”, “Manyezitten Bazik Şekilsiz Refrakterler”, “Dolomitten Bazik Şekilli Fırınlanmamış Refrakterler”, “Manyezitten Bazik Şekilli Fırınlanmış Refrakterler”, “Manyezitten Bazik Şekilli Fırınlanmamış Refrakterler” ve “Bazik Olmayan Şekilsiz Refrakterler” olarak değerlendirilmesi uygun görülmüştür.
- (45) Diğer taraftan Kurulun inceleme konusunu 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin oluşturduğu ve görece geçmiş tarihli kararlarında ise alt segmentler yerine geniş kapsamlı pazar tanımına gittiği görülmektedir. Bu çerçevede Kurulun 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı kararında ilgili ürün pazarının tüm alt grupları kapsayacak şekilde “*refrakter malzemeleri pazarı*” olarak ele alınmasının uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Anılan karara benzer şekilde Kurulun 09.09.2015 tarihli ve 15-36/554-181 sayılı kararında da refrakter malzemelerden bazılarının, üretim yöntemi ve kullanım alanlarındaki farklılıklar dikkate alınarak, farklı alt pazarlar olarak ele alınması mümkün

¹⁶ Örneğin anılan kararda dolomitten bazik refrakterlerin çimento, cam ve bakır endüstrisi için elverişli olmadığı belirtilmektedir.

olmakla birlikte, 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı Kurul kararı da dikkate alınarak ilgili ürün pazarı tüm alt grupları kapsayacak şekilde “*refrakter malzemeleri pazarı*” olarak belirlenmiştir.

- (46) Sonuç olarak, Kurulun ve Komisyonun geçmiş tarihli kararları doğrultusunda; tarafların faaliyet alanları, farklı türdeki refrakter malzemelerinin kullanım amaçları, nitelikleri ve fiyatları ile ayrıca yukarıda yer verildiği üzere farklı türdeki refrakter malzemeleri arasındaki ikame edilebilirlik değerlendirmeleri dikkate alındığında, alt kırılımlar bazında ilgili ürün pazarı tanımlarına gidilmesinin ya da konusu 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespiti olan mevcut soruşturma bakımından alt kırılımlara ihtiyaç duyulmaksızın “refrakter malzemeleri” şeklinde bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz’un 20. paragrafı “(...) *inceleme konusu işlem, gerek ürün gerekse de coğrafi açıdan olası alternatif pazar tanımları çerçevesinde rekabet açısından endişeler yaratmıyor ya da alternatif tüm tanımlar açısından rekabeti bozucu bir etki söz konusu oluyorsa pazar tanımı yapılmayabilir.*” hükmünü haizdir. Soruşturma kapsamında incelenen eylemlerin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde ele alınması nedeniyle pazar tanımının ulaşılan sonuçta belirleyici bir etkisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede incelenen iddialar bakımından yapılacak değerlendirmeyi etkilemediğinden hareketle, kesin bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmamıştır.

1.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

- (47) Coğrafi pazar, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz’un 3. paragrafında “(...) *teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir.*” şeklinde tanımlanmaktadır. İlgili hüküm kapsamında ilgili coğrafi pazarın tespit edilmesinde esasen coğrafi bölgeler arasında rekabet koşulları bakımından farklılıklar bulunup bulunmadığı esas alınmaktadır.
- (48) Refrakter malzemeleri bakımından pazarda bulunan teşebbüslerin Türkiye genelinde faaliyet gösterebilmeleri, ilgili ürünlerin pazarlama, satış ve dağıtımında rekabet koşulları açısından yurt içinde bölgesel açıdan herhangi bir farklılığın söz konusu olmaması ve ayrıca Kurulun geçmiş tarihli kararlarında¹⁷ refrakter malzemeleri ve ham maddeleri pazarları bakımından ilgili coğrafi pazarın “Türkiye” olarak belirlenmesi dikkate alınarak soruşturma kapsamında ilgili coğrafi pazar “Türkiye” olarak belirlenmiştir.

1.3. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Belgeler¹⁸

Bulgu-1¹⁹

- (49) 04.04.2023 tarihinde DAUSSAN’da yapılan yerinde incelemede, DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) tarafından kullanılan mobil cihazda bulunan WhatsApp uygulamasından elde edilen ve 27.10.2021 tarihinde DAUSSAN Satın Alma Bölüm

¹⁷ Kurulun 14.01.2021 tarihli ve 21-03/32-16 sayılı, 20.03.2008 tarihli ve 08-25/254-83 sayılı, 09.09.2015 tarihli ve 15-36/554-181 sayılı, 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı, 23.02.2012 tarihli ve 12-08/239-70 sayılı ve 03.05.2007 tarihli ve 07-37/384-145 sayılı kararları.

¹⁸ Yerinde incelemede elde edilen belgeler aktarılırken yazım ve noktalama hataları düzeltilmemiş olup belgenin orijinali muhafaza edilmiştir. Ayrıca belgelerdeki yazışmalara taraf olan kişiler, yazışma tarihinde sahip oldukları ünvanla/bulundukları görevle anılmıştır.

¹⁹ Bulguların numaralandırılmasında Soruşturma Raporu’ndaki numaralandırma esas alınmıştır.

Başkanı (.....) ve DAUSSAN çalışanı (.....) arasında geçen WhatsApp görüşmesinin içeriği aşağıdaki gibidir.

27.10.2021 08:58:51 AM

(.....): "(.....) Bey Merhaba,
Ekinciler tuncak ihalesine çıktı.

(.....) Eur idi satış fiyatımız.

(.....) e çıkacağım uygun görürseniz.

Düşme talebi gelirse de (.....) limit diye düşünüyorum."

27.10.2021 08:59:45 AM

(.....): "Hem havuzda hem tunda Piromet ile veriyoruz."

27.10.2021 10:28:23 AM

(.....): "Eğer P ile birlikte veriyorsak, fiyatlarını sorayım."

27.10.2021 10:36:30 AM

(.....): "Birlikte veriyoruz. Ama tunda bize geliyor hep."

27.10.2021 10:37:05 AM

(.....): "(.....) verirlerse ya da eş verirlerse iyi olur."

27.10.2021 10:38:08 AM

(.....): "Havuzu da komple onlar aldı.

(.....) biz verdik

(.....)-(.....) tahminim onların havuz fiyatı da.

Daha havuz ihalesi çıkmadı ama çımınca onu da görüşebiliriz."

(...)

27.10.2021 05:24:11 PM

(.....): "Ekinciler 400 adet Tunda için biz (.....) €/adet teklif veriyoruz. Siz de aynı verebilirsiniz."

27.10.2021 05:24:22 PM

(.....): "Tamam dediler."

Bulgu-4

- (50) 04.04.2023 tarihinde DAUSSAN'da yapılan yerinde incelemede, DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) tarafından kullanılan mobil cihazda bulunan WhatsApp uygulamasından elde edilen ve DAUSSAN çalışanı (.....) ile DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) arasında 01.04.2022 tarihinde geçen yazışmalarda yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir.

01.04.2022 03:52:36 PM

(.....): "(.....) Bey Tekrar Merhaba,
Ekinciler havuz ve Tunda ihalesine çıktı.

40 Adet Havuz

600 Adet Tunda

Tunda geçen sene (.....) EUR/Adetten, Bu sene de (.....) EUR/Adetten sattık.

10,5 kg ürün. Manyezitli dövme formülü.

Havuzu da geçen sene (.....) EUR/Adetten, bu sene (.....) EUR/Adetten sattık.

355 Kg ürün. 75 MgO İsdemir castable formülü ile üretiliyor.

Teklif bitiş tarihi 5.04.2022 Haftaya Salı günü."

01.04.2022 03:53:29 PM

(.....): "Önceden Pirometle sözleşip 1/3 oranında aldık hep."

Bulgu-5

- (51) 04.04.2023 tarihinde DAUSSAN'da yapılan yerinde incelemede, DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) tarafından kullanılan mobil cihazda bulunan WhatsApp uygulamasından elde edilen ve DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) ile DAUSSAN çalışanı (.....) arasında 05.04.2022 tarihinde geçen mesajlaşmalarda yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir.

05.04.2022 01:28:35 PM

(.....): “(.....) usd ve (.....) usd verdik aynı olmasın diye dolara çevirdik”

05.04.2022 01:28:35 PM

(.....): “Harçlarda (.....) plakalarda (.....) usd/ ton der bizimkiler”

05.04.2022 01:29:31 PM

(.....): “piromet.”

Bulgu-7

- (52) 04.04.2023 tarihinde DAUSSAN’da yapılan yerinde incelemede, DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) tarafından kullanılan mobil cihazda bulunan WhatsApp uygulamasından elde edilen ve DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) ile DAUSSAN çalışanı (.....) arasında 06.09.2022 tarihinde geçen mesajlaşmalarda yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir.

06.09.2022 10:00:26 AM

(.....): “Günaydın, Yazıcı ocak püskürtme (.....) yapıyoruz, sıra bizdeymiş galiba. Plakayı da (.....) yapıyoruz, siz

(.....) yapabilirsiniz. Uygun mudur ?”

06.09.2022 10:00:26 AM

(.....): “Günaydın (.....) bey , evet sıra sizde , bizim için uygundur”

Bulgu-8

- (53) 04.04.2023 tarihinde DAUSSAN’da yapılan yapılan yerinde incelemede, DAUSSAN Satış ve Satın Alma Bölüm Başkanı (.....)’ın mobil cihazında bulunan WhatsApp uygulamasından elde edilen ve DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) ile DAUSSAN çalışanı (.....) arasında 21.10.2022 tarihinde geçen mesajlaşmalarda yer alan ifadeler aşağıdaki gibidir.

21.10.2022 12:49:05 PM

(.....): “Piromet ile görüştüm” (İletildi)

21.10.2022 12:49:05 PM

(.....): “(.....) Euro indirim yapıp göndereceğiz dedim , onlar tamam dedi, sizede uyarsa öyle yapalım” (İletildi)

21.10.2022 12:49:05 PM

(.....): “Tamamdır, teşekkürler”

21.10.2022 12:49:52 PM

(.....): “Biz de (.....) € karşılığı USD 2.kalite fiyatı verebiliriz”

21.10.2022 02:37:18 PM

(.....): “ÇEBİTAŞ ince bir tandış dizayn istedi (.....) Euro veriyoruz fiyat ağırlık 1410 kg” (İletildi)

21.10.2022 03:49:31 PM

(.....): “(.....) Euro verebilerseniz güzel olur” (İletildi)

21.10.2022 03:50:06 PM

(.....): “Eşdeğeri usd/Ton verebiliriz.”

21.10.2022 03:50:28 PM

(.....): “Tamamdır (.....) Bey”

I.4. Değerlendirme

I.4.1. 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesi Kapsamında Değerlendirme

I.4.1.1. Teorik Çerçeve

- (54) Soruşturmanın konusunu refrakter malzemeleri üreticilerinin fiyatları birlikte artırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti

oluşturmaktadır. Bu kapsamda, belgelerin değerlendirilmesine geçmeden önce, mezkûr Kanun maddesinin uygulanmasında esas alınan temel ilkeler hususunda genel açıklamalara yer verilecektir.

- (55) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, "*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*" yasaklanmış ve aynı maddenin ikinci fıkrasında ise tahdidi olmamak üzere yasaklanan hallere ilişkin örnekler yer verilmiştir. Söz konusu fıkranın (a) bendinde, "*mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*" yasaklanan örnek hallerden biri olarak sayılmıştır.
- (56) Söz konusu hüküm çerçevesinde, teşebbüslerin rekabete etki eden parametrelerde rakipleriyle ortak hareket etmesi hukuka aykırı olarak nitelendirilmiştir. Bu bakımdan, teşebbüslerin, pazardaki rekabete etki eden hususlardaki iktisadi kararlarını bağımsız olarak alması beklenmektedir. Şöyle ki rekabet olgusu, her bir firmanın pazarda bağımsız hareket etmesini ve pazar davranışlarını rakiplerinin pazar davranışlarıyla koordine etmemesini gerektirmektedir.²⁰
- (57) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanması bakımından önem arz eden bir ilke, anılan madde kapsamına giren uygulamaların amaç veya etki unsurlarından sadece birini barındırmasının ilgili maddenin ihlal edildiği sonucuna varılması için yeterli kabul edilmesidir. Dolayısıyla rekabeti kısıtlama amacı taşıyan anlaşmaların varlığı halinde ihlalin gerçekleşmesi için bu anlaşmanın uygulanması veya piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmamaktadır. Fiyat tespiti, arz kısıtlaması, pazar veya müşteri paylaşımı gibi açık kısıtlamaların ise amacı itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı oldukları kabul edilmekte ve söz konusu kısıtlamaları içeren anlaşmaların rekabeti kısıtlamasının kuvvetle muhtemel olduğu kabul edildiği için, bu tür anlaşmalar, pazardaki mevcut veya potansiyel etkilerinin incelenmesine gerek görülmeksizin yasaklanmaktadır.
- (58) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanması bakımından önem arz eden bir başka ilke, teşebbüsler arasında ihlal niteliğinde bir uyuşmanın veya mutabakatın mevcut olması gerektiği yönündeki ilkedir. Bir başka ifadeyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalinden bahsedebilmek için teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı bir danışıklı ilişki içinde bulunmaları gerekmekte, bu danışıklı ilişki ise anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı şeklinde ortaya çıkabilmektedir.
- (59) Anlaşma kavramı, rekabet hukuku uygulamasında borçlar hukukundaki anlaşma kavramından geniş olarak yorumlanmakta olup anlaşmanın yazılı olması, hukuki bağlayıcılığının bulunması veya bir yaptırım içermesi gerekmemektedir. Aksine, anlaşma kavramı, bir teşebbüsün bağımsız kararlar almasını engelleyen, taraflar arası her türlü irade uyuşmasını ifade etmektedir. Aynı şekilde, anlaşma tarafı herhangi bir teşebbüsün, anlaşmanın oluşumuna sınırlı katkıda bulunması veya anlaşmayı tam olarak uygulamaması, anlaşmanın tarafı olmadığı anlamına gelmemektedir. Uyumlu eylem kavramı ise 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında; açık bir irade uyuşmasının ortaya konulmadığı, ancak rakipler arasında bağımsız karar alma mekanizmalarının yerine geçen bir koordinasyonun oluşturulduğu durumları konu edinmektedir.

²⁰ WHISH, R. (2006), *Information Sharing Agreements*, Swedish Competition Authority (der.), The Pros and Cons of Information Sharing içinde, Kalmar, İsveç.

- (60) Öte yandan, kartel kavramının 4054 sayılı Kanun'da ve ilgili ikincil mevzuatta ne şekilde ele alındığı hususunun da üzerinde durulması gerekmektedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi rekabet hukuku ihlallerinde fiyat tespiti ile ilgilidir. Bu hükümler doğrultusunda en az iki rakip teşebbüsün aralarında anlaşmak suretiyle alış satış fiyatını, maliyet ve kar gibi unsurları belirlemesi 4054 sayılı Kanun kapsamında fiyat tespiti olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu kavrama Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik'te yer verilmiş olup anılan Yönetmelik'in 3. maddesinde; "*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 anlaşmalar kapsamındaki fiyat tespiti eylemleri, rekabeti sınırlamakta olup bu ihlallerin ortaya çıkardıkları zararı telafi edici nitelikte herhangi bir somut fayda ortaya çıkarmadıkları ve aksine fiyatların rekabetçi seviyenin üzerine çıkmasına neden oldukları kabul edilmektedir.
- (61) Konuya ayrıca ispat standardı ve bu bağlamda elde edilen deliller penceresinden bakıldığında ise, rekabet hukuku kapsamında anlaşma/uyumlu eylemi ortaya çıkarmada kullanılan delilleri birincil ve ikincil deliller olmak üzere iki sınıfa ayırmak mümkündür.
- (62) 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, anlaşmanın/uyumlu eylemin tarafları, kapsamı, gerçekleştiği zaman aralığı bakımından, somut bir ihlal şablonunu ortaya koymada kullanılabilecek nitelikteki bilgilerden ve belgelerden oluşmaktadır.
- (63) Diğer yandan kartel anlaşmalarının gizliliği, delil elde edilmesi sürecinde yaşanan zorluklar gibi sebeplerle ispat vasıtası olarak ikincil deliller öne çıkmaktadır.
- (64) 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 olunduğunu gösteren iç yazışma niteliğindeki belgeler yer almaktadır. 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.
- (65) İspat gücü en yüksek ikincil delillerin iletişim delilleri olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Kurulun, *Denizli Hazır Beton*²¹ ve *Amasya Çimento*²² kararlarında rekabet ihlali niteliğinde olabilecek eylemlerin değerlendirilmesinde ispat vasıtalarına değinilmiş olup teşebbüslerin iç yazışmaları ikincil nitelikteki iletişim delilleri arasında sayılmıştır.
- (66) 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.
- (67) Rakipler arasında gerçekleşen bazı bilgi değişimi faaliyetleri de 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde anlaşma ve/veya uyumlu eylem kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bilgi değişimleri, arz miktarı ve fiyat başta olmak üzere;

²¹ 09.07.2015 tarihli ve 15-29/433-116 sayılı Kurul kararı.

²² 09.07.2015 tarihli ve 15-29/434-127 sayılı Kurul kararı.

rakiplerle paylaşılması rekabet ortamını bozabilecek hassas bilgiler içermeleri halinde rekabet hukuku açısından ihlal niteliğine bürünebilmektedir. Nitekim rakipler arasında hassas nitelikteki bilgilerin değişimi, pazarı şeffaflaştırarak, teşebbüslerin bağımsız alması gereken kararlarda koordinasyon doğurucu etkiler yaratarak rekabeti önemli ölçüde azaltabilmekte ve hatta tamamıyla ortadan kaldıracabilmektedir. Bu kapsamda Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'da (Yatay Kılavuz) da belirtildiği üzere fiyat, miktar, müşteriler, maliyet, satış verileri, kapasite kullanım oranları, teklif şartnameleri içerikleri, sözleşme maddeleri, stok durumları, Ar-Ge çalışmaları, yatırım planları gibi bilgiler teşebbüs stratejilerini etkileyen rekabete duyarlı bilgiler olarak kabul edilmektedir. Bunlara ek olarak, rakipler arasında bilgi değişimleri, karşılıklı olabileceği gibi tek taraflı da gerçekleşebilmektedir. Tek taraflı bilgi paylaşımının karşılıklı bilgi paylaşımına göre daha az risk arz ettiği söylenebilecekse de paylaşılan bilginin rekabete duyarlı/stratejik bir bilgi olması durumunda rakip teşebbüslere tek taraflı yapılan bu tür paylaşımlar da ihlal olarak ele alınabilmektedir²³. Zira rakiplerinden, değinilen unsurları taşıyan bir ileti alan teşebbüsün, sözü edilen bilgileri kendi ticari politikalarında dikkate almamasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle, rakiplerinin fiyatının artacağını ya da sabit kalacağını bilen bir teşebbüs için geleceğe ilişkin belirsizlik azalmakta, fiyatlama kararları bu bilgiye göre şekillenmekte, bu durum ise teşebbüsün rekabet hukuku anlamında rakiplerinden bağımsız karar vermediği anlamına gelmektedir.

- (68) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hakkında yapılan teorik açıklamalar ve söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin olarak benimsenen bu temel ilkeler çerçevesinde, dosya kapsamında incelenen iddialar hakkında elde edilen tüm bilgiler, belgeler ve bulgular bir bütün olarak ele alınarak 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir.

1.4.1.2. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bulgulara İlişkin Değerlendirmeler

Bulgu-1'e İlişkin Değerlendirme

- (69) Bulgu-1'de yer verilen ve özel bir demir-çelik şirketi olan EKİNCİLER'in ihalesine teklif verilmesini konu alan 27.10.2021 tarihli DAUSSAN iç yazışması içeriğindeki *"Hem havuzda hem tundakta Piromet ile veriyoruz"*, *"Eğer P ile birlikte veriyorsak, fiyatlarını sorayım"* ve *"(.....) verirlerse ya da eş verirlerse iyi olur"* gibi ifadeler, rakip konumundaki DAUSSAN'ın ve PİROMET'in EKİNCİLER'in ihalesinde fiyat belirleme noktasında bir çaba içerisinde olduklarına işaret etmektedir. Bu çerçevede anılan ifadelerin söz konusu ihalede PİROMET'in fiyatının DAUSSAN'ın fiyatından yukarıda olmasını ya da bu fiyatla eş seviyede kalmasını sağlayacak uzlaşmaya yönelik olduğu, bu kapsamda yazışmanın devamında yer alan *"Ekinciler 400 adet Tundak için biz (.....) €/adet teklif veriyoruz. Siz de aynı verebilirsiniz."* şeklindeki mesajlaşmaların PİROMET ve DAUSSAN arasında gerçekleştirildiği ve sonrasında DAUSSAN çalışanı (.....)'a iletildiği²⁴ kanaati oluşmuştur. Ayrıca yazışmada geçen *"Ama tundak bize geliyor hep"* ve *"Havuzu da komple onlar aldı (...) Daha havuz ihalesi çıkmadı ama çımınca onu da görüşebiliriz."* ifadelerinin ise DAUSSAN ve PİROMET arasında daha önce de ihaleyi kazandıracak fiyat seviyelerinin birlikte belirlenmesi suretiyle ihalelerin paylaşılmış olduğunu ve

²³ Yatay Kılavuz para. 46 ve Örneğin, Kurulun 11.04.2007 tarihli ve 07-31/325-120 sayılı, 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı kararları.

²⁴ Başka bir kişiye gönderilen ya da o kişiden alınan mesajlarda yer alan *"iletildi"* ibaresinin adli bilişim yazılımı ile alınan yazışmalarda yer almadığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede, yazışma içeriği ve mesajların gönderilme saatleri dikkate alınarak her bir ilgili yazışma özelinde buna ilişkin değerlendirmelerde bulunulmuştur.

ilerleyen zamanlardaki havuz ihalesine ilişkin de görüşme yapılabileceğini gösterdiği değerlendirilmiştir.

- (70) Bulgu-1’de iki farklı ürüne ilişkin ihaleden bahsedilmekte olup bunlardan bir tanesi harç grubu refrakter ürünü olan tundak, diğeri ise tandış çarpma havuzu ürünüdür. Söz konusu bulguda geçen hususların daha detaylı araştırılması amacıyla bulguda ismi geçen EKİNCİLER’den talep edilen bilgilere cevaben gönderilen 2021-2023 (ilk altı ay) dönemini kapsayan refrakter ihalelerine ilişkin teklif süreçleri ve sonuçları incelenmiştir.
- (71) İlk olarak belgede geçen tundak ihalesi incelendiğinde, bulgu tarihinden bir gün önce 26.10.2021 tarihinde saat 15.22’de, söz konusu teşebbüs tarafından DAUSSAN, PİROMET ve ASMAŞ’tan teklif almak üzere (.....) isimli teklif toplama sayfasında “400 adet tundak²⁵” ihalesinin oluşturulduğu tespit edilmiştir. İlgili ihaleye ASMAŞ tarafından teklif iletilmediği, DAUSSAN tarafından tundak ürünü için (.....) avro/adet²⁶, PİROMET tarafından ise (.....) avro/adet teklif iletildiği görülmüştür. Akabinde 03.11.2021’de EKİNCİLER tarafından ihale teklifleri için revize fiyat teklifleri talep edilse de DAUSSAN tarafından revize fiyat talebi sonrasında yine aynı teklifin sunulduğu ancak PİROMET tarafından revize fiyat teklifi sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda söz konusu ihale, anılan iki teşebbüs arasında 200’er adet olmak üzere eşit miktarda paylaştırılmıştır.
- (72) Bulguda ilk ismi geçen tundak ürünü tedarikine ilişkin ihale tarihi (26.10.2021-03.11.2021) ile bulgu tarihinin (27.10.2023) örtüştüğü görülmektedir. Ayrıca ilgili ihalenin başlaması sonrasında ilk teklif 27.10.2021 tarihinde saat 06.11’de DAUSSAN tarafından ((.....) avro/adet) verilmiş, sonrasında (.....) tarafından (.....)’a aynı gün saat 08.58’de “*Ekinciler tuncak ihalesine çıktı*” ve “*((.....)e çıkacağım uygun görürseniz*” mesajları iletilmiş, saat 10.28’de ise (.....) tarafından “*Eğer P ile birlikte veriyorsak, fiyatlarını sorayım*” mesajı (.....)’a iletilmiş, bu mesaja cevaben (.....) tarafından saat 10.37’de “*((.....) verirlerse ya da eş verirlerse iyi olur*” yanıtı verilmiştir. Bu mesajlar sonrasında aynı gün saat 13.29’da PİROMET tarafından, ilgili ihaleye bulguda yer aldığı üzere, (.....) avro/adet fiyat teklifi verilmiştir. PİROMET’in teklif vermesi akabinde yine aynı gün (.....) tarafından (.....)’a “*Ekinciler 400 adet Tundak için biz (.....) €/adet teklif veriyoruz. Siz de aynı verebilirsiniz*” ve “*Tamam dediler*” mesajları gönderilmiştir.
- (73) Özetle, Bulgu-1’de sadece iki teşebbüsün katıldığı tundak ihalesinde karşılıklı uzlaşmayı gösterir nitelikte ifadeler yer aldığı, ifadelerin somut olay ile de birebir örtüştüğü görülmüş olup bu çerçevede DAUSSAN ile PİROMET arasında ihalede verilecek fiyatın belirlenmesine yönelik bir uzlaşma bulunduğu değerlendirilmiştir.
- (74) DAUSSAN ve PİROMET tarafından sunulan farklı fiyatlara rağmen alıcı teşebbüs tarafından alımın paylaştırılması hususunda ise; refrakter ürünleri pazarında ürünler arasında bir homojenlik bulunmamakta, farklı teşebbüslerin refrakter ürünleri, ürünlerin sıcaklığa dayanıklılığı, ağırlığı, kullanım yerine uygunluğu, alıcı teşebbüsün üretim ihtiyaçlarına yanıt verebilmesi (cam, çelik ve çimento üreticileri bakımından farklı özelliklerde ürünlere ihtiyaç söz konusu olabildiği gibi her bir grup içerisindeki teşebbüsler arasında da farklılık söz konusu olabilmektedir) açısından farklılık arz edebilmektedir. Buna ilişkin olarak EKİNCİLER tarafından, teknik ekibin görüşü, fiyat, teslim süresi, ürün kalitesi/performansı, vb. sebepler ile fiyatların birbirine yakın olması,

²⁵ Harç grubu refrakter ürünü olup söz konusu ürüne ilişkin ihale ve ihale süresi olarak 26.10.2021-03.11.2021 dönemi EKİNCİLER tarafından (.....) isimli ihale teklif toplama hizmeti sağlayan web sayfasında belirlenmiştir.

²⁶ Bulgu tarihinden bir önceki EKİNCİLER ihalesi olan 2021 Ağustos ayında yapılan ihale fiyatları incelendiğinde, PİROMET’ten ve DAUSSAN’dan (.....) avro/adetten ürün tedarik edildiği, buradan hareket ile bulguda yer alan bu bilginin de somut gerçeklik ile örtüştüğü görülmektedir.

tedarikçi portföyünün canlı tutulmak istenmesi, tedarikçi teşebbüste bir sorun olması durumuna karşılık riskin azaltılmak istenmesi gibi nedenler ile ürün alımlarının teşebbüsler arasında paylaştırıldığı ifade edilmiştir. Bu bilgilerden hareketle bir teşebbüsün, başlatılan bir ihaleye ürün tedarik edebilmesi için en düşük fiyatı vermesinin gerekmediği, ürünün kalitesine göre verilen teklif düşük fiyatlar arasında olduğu sürece ihale edilen miktarın en düşük teklifi vermemiş diğer tedarikçilere de paylaştırılabildiği anlaşılmıştır.

- (75) Bulgu-1’de geçen bir diğer ihale ise EKİNCİLER’den gelen cevabi yazılardan anlaşıldığı üzere “*Havuz*” olarak ifade edilen tandış çarpma havuzu ihalesidir. EKİNCİLER tarafından Kuruma iletilen ihale bilgilerinden, söz konusu ihalenin, 60 adetlik tandış çarpma havuzu alım ihalesi olduğu, 16.09.2021-21.09.2021 tarihlerinde düzenlendiği, buradan hareketle ilgili ihalenin bulgu tarihinden yaklaşık bir ay öncesine ait olduğu tespit edilmiştir. Söz konusu ihalenin başlaması akabinde 16.09.2021 tarihinde Adva Endüstriyel Çözümler San. Tic. Ltd. Şti. (ADVA) tarafından (.....) avro/adet, DAUSSAN tarafından (.....) avro/adet; 17.09.2021 tarihinde ASMAŞ tarafından (.....) avro/adet; 20.09.2021 tarihinde PİROMET tarafından (.....) avro/adet teklif iletilmiş ve ihale 21.09.2021 tarihinde saat 12.00’de sonlandırılmıştır. EKİNCİLER tarafından sunulan bilgilere göre, ihalenin sonuçlanması ile birlikte en düşük fiyat teklifi sunan PİROMET’e ilgili ihalenin tamamı verilmiştir. Bulguda geçen “*Havuzu da komple onlar aldı*” ifadeleri ile işaret edilen teşebbüsün PİROMET olduğu anlaşılmıştır. Ancak yazışmanın devamında geçen “(.....) biz verdik”, “(.....)-(.....) tahminim onların havuz fiyatı da” ifadelerinin ise PİROMET’e ilişkin yukarıda yer verilen bilgiler ile birebir örtüşmediği görülmüştür.
- (76) Bulgu-1’de geçen “*Daha havuz ihalesi çıkmadı ama çıminca onu da görüşebiliriz*” ifadeleri ve yapılacak bir havuz ihalesi için PİROMET ile görüşülebileceği çıkarımı nedeniyle bulgu tarihine yakın ancak bulgu tarihinden daha sonraki bir tarihte gerçekleşen 05.11.2021 tarihli ve yaklaşık bir saatlik süreli bir diğer havuz ihalesine yönelik teklifler de incelenmiştir. Bahse konu ihaleye, ASMAŞ ve PİROMET tarafından (.....) avro/adet fiyat teklifi verildiği, DAUSSAN tarafından iki teklif iletildiği, ilk teklifin (.....) avro/adet olduğu ve nihai teklifte diğer teşebbüsler ile fiyatını eşitlediği, neticede EKİNCİLER tarafından her üç teşebbüse 30’ar adet olmak üzere (.....) avro/adetten sipariş verildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar incelenen ihalede rakip teşebbüslerin vermiş oldukları teklifler aynı fiyat düzeyinde eşitlenmiş olsa da söz konusu teşebbüsler arasında bir iletişim olduğunu gösteren başkaca bir bulguya ulaşılamadığından, mevcut bulgular ile ilgili ihaleye ilişkin olarak rakipler arası bir uzlaşının varlığı ortaya koyulamamıştır.
- (77) Özetle Bulgu-1’de yer alan tundak ihalesi bakımından, yazışma içeriğinden rakip teşebbüsler olan DAUSSAN’ın ve PİROMET’in verilecek fiyat teklifine ilişkin iletişime geçip bu hususa yönelik uzlaşısı kurdukları anlaşılmıştır. Dosya kapsamında yapılan incelemeler doğrultusunda da sadece anılan teşebbüsler tarafından fiyat teklifi verilen ihalede, teşebbüslerce verilen fiyat tekliflerine ilişkin zamanlamanın ve tutarların yazışmada iletilen bilgiler ile birebir örtüştüğü görülmüştür.
- (78) Sonuç olarak bulgu özelinde yapılan incelemeler neticesinde, DAUSSAN’ın ve PİROMET’in ilgili ihalede verilecek fiyatlara ilişkin uzlaşısı içerisinde oldukları değerlendirilmiştir.

Bulgu-4'e ve Bulgu-5'e İlişkin Değerlendirme

- (79) Soruşturma kapsamında yapılan incelemeler doğrultusunda, Bulgu-4'ün ve Bulgu-5'in aynı ihaleyi konu aldığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede söz konusu bulgular birlikte ele alınmıştır.
- (80) Bulgu-4'teki 01.04.2022 tarihli DAUSSAN iç yazışmasında "tundak" ve "havuz" olarak belirtilen refrakter ürünlerine ilişkin olarak EKİNCİLER tarafından ihaleye çıkıldığı belirtilmekte ve ihale fiyat teklifleri ve bitiş tarihi ile "Önceden Pirometle sözleşip 1/3 oranında aldık hep" ifadeleri yer almaktadır. Bu ifadeler, EKİNCİLER ihalelerinin DAUSSAN ve PİROMET arasında paylaşıldığına işaret etmektedir. Bulgu-4'teki söz konusu yazışmadan dört gün sonra gerçekleşen 05.04.2022 tarihli DAUSSAN iç yazışması olan ve "harç" ve "plaka" ürünlerini konu alan Bulgu-5'te ise "(.....) usd ve (.....) usd verdik aynı olmasın diye dolara çevirdik" ifadesinin EKİNCİLER'in ihalelerine ilişkin olarak DAUSSAN ve PİROMET arasında sağlanan danışıklılığı gizlemek adına yapıldığı değerlendirilmiştir.
- (81) Bulgu-4'te ve Bulgu-5'te yer alan bu hususların açıklığa kavuşturulması adına EKİNCİLER'in 2021-2023 (ilk altı ay) dönemini kapsayan refrakter ihalelerine ilişkin teklif süreçleri ve sonuçları incelenmiştir. Bu kapsamda, bulgu tarihinde EKİNCİLER tarafından 600 adet tundak ihalesine ve 40 adet tandış çarpma plakası²⁷ ihalesine çıkıldığı görülmüştür. Teşebbüslerin vermiş oldukları tekliflerin karşılaştırılabilmesi amacıyla, ilk olarak, EKİNCİLER tarafından 01.04.2022-07.04.2022 döneminde düzenlenen tundak ihalesine ilişkin bilgilere ve ihale sonuçlarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 4: EKİNCİLER Tarafından Nisan 2022'de Düzenlenen Tundak İhalesi Fiyat Teklifleri ve İhale Sonuçları

İhale Tarihi/Türü	Teklif Veren Teşebbüsler	Teklif Gönderdikleri Tarih	Teklif Fiyatları (fiyat/adet)	İhale Sonucu	Miktar (adet)
01.04.2022-07.04.2022 Tundak (600 Adet)	DAUSSAN	04.04.2022	(.....) avro	DAUSSAN	200
	PİROMET	05.04.2022	(.....) dolar	PİROMET	200
	ASMAŞ	07.04.2022	(.....) avro	ASMAŞ	200
	METAMİN	05.04.2022	(.....) avro		
	ANADOLU ²⁸		(.....)		
	ADVA		(.....)		
Kaynak: EKİNCİLER Cevabi Yazıları					

- (82) Tundak ihalesi incelendiğinde tekliflerin 01.04.2022 tarihinde alınmaya başlandığı, bu doğrultuda Tablo 4'te görüldüğü üzere 04.04.2022'de DAUSSAN tarafından (.....) avro/adet, 05.04.2022'de PİROMET tarafından (.....) dolar/adet, METAMİN tarafından 05.04.2022'de (.....) avro/adet teklifler verildiği, EKİNCİLER'in teklif toplama bitiş tarihini 07.04.2022'ye uzatması üzerine 07.04.2022'de ASMAŞ tarafından (.....) avro/adet olacak şekilde fiyat teklifi verildiği ve ürün alımının ilk fiyat teklifleri üzerinden DAUSSAN, PİROMET ve ASMAŞ arasında 200'er adet olacak şekilde paylaştırıldığı görülmüştür. Bu bilgiler çerçevesinde, EKİNCİLER tarafından düzenlenen tundak ihalesinde verilen fiyat tekliflerinin PİROMET'in teklifi haricinde avro üzerinden verildiği, yalnızca PİROMET'in dolar üzerinden fiyat teklifinde bulunduğu ve bu fiyatın Bulgu-5'te geçtiği gibi (.....) dolar/adet olduğu anlaşılmıştır.

²⁷ Söz konusu ürün tandış çarpma havuzu üzerine döşenen bir ürün olup farklı bir üründür.²⁸ Teşebbüsün ünvanı Anadolu Mühendislik Metalurji Ref. San. Tic. Ltd. Şti.dir.

- (83) Bulgu-5'te yer alan ifadelerden hareketle, "plaka" olarak bahsedilen ürünün tandış çarpma plakası olduğu tespit edilmiş olup buna ilişkin olarak EKİNCİLER tarafından düzenlenen alım ihalesi fiyat tekliflerine ve ihale sonuçlarına aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 5: EKİNCİLER Tarafından Nisan 2022'de Düzenlenen Tandış Çarpma Plakası Alım İhalesi Fiyat Teklifleri ve İhale Sonuçları

İhale Tarihi/Türü	Teklif Veren Teşebbüsler	Teklif Gönderdikleri Tarih	Teklif Fiyatları (fiyat/adet)	İhale Sonucu	Miktar (adet)
01.04.2022-07.04.2022 Tandış Çarpma Plakası (40 adet)	DAUSSAN	04.04.2022	(.....) avro		
	PİROMET	05.04.2022	(.....) dolar		
	ASMAŞ	07.04.2022	(.....)		
	METAMİN	05.04.2022	(.....) avro		
	ANADOLU	01.04.2022	(.....) avro		
	ADVA	06.04.2022	(.....) avro	ADVA	40
Kaynak: EKİNCİLER Cevabi Yazı					

- (84) Tablo 5'te görüldüğü üzere, 31.03.2022 tarihinde başlatılan tandış çarpma plakası ihalesine ilişkin fiyat teklifleri 01.04.2022-05.04.2022 tarihleri arasında alınmış ve teklif alma süreci uzatılarak 07.04.2022 son teklif verme tarihi olarak belirlenmiştir. İlgili ihalede 01.04.2022'de ANADOLU (.....) avro/adet, 04.04.2022'de DAUSSAN (.....) avro/adet, 05.04.2022'de PİROMET (.....) dolar/adet, 05.04.2022'de METAMİN (.....) avro/adet, 06.04.2022'de ADVA (.....) avro/adet fiyat teklifi vermiş ve alımların tamamı ADVA'dan yapılmıştır. Burada da görüldüğü üzere, PİROMET dışında, fiyat teklifi veren teşebbüslerin tamamı avro üzerinden tekliflerini iletmıştır. Ayrıca PİROMET'in fiyat teklifi, bulguda geçtiği gibi (.....) dolar/adet şeklinde gerçekleşmiştir.
- (85) Bu bilgiler ışığında Bulgu-5'te geçen "(.....) usd ve (.....) usd verdik aynı olmasın diye dolara çevirdik" ifadesinin EKİNCİLER tarafından düzenlenen tundak ve tandış çarpma plakası ihalesine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla Bulgu-5'te geçen fiyatların PİROMET tarafından verildiği, ilgili ihalenin kapalı teklif usulü ile yapılması dolayısıyla teklif bitiş tarihinden önce katılımcılar tarafından teklif edilen fiyatlara ilişkin bilgilerin bilinmesinin mümkün olmadığı, ancak PİROMET'in teklif bilgisinin ihalenin halen devam ettiği sırada DAUSSAN çalışanları tarafından bilindiği göz önünde bulundurulduğunda, iletilen mesajların PİROMET tarafından DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....)'a gönderildiği değerlendirilmiştir. Ayrıca bu husus bakımından Bulgu-5'te yer alan ve toplamda 19 kelimeden oluşan ilk iki mesajın aynı dakikada ve saniyede iletilmesi ve yaklaşık bir dakika sonra DAUSSAN çalışanı (.....) tarafından "piromet" şeklinde mesaj gönderilmesi bulguda yer alan ifadelerin PİROMET tarafından gönderildiği değerlendirmesini desteklemektedir. Bu bakımdan Bulgu-5 kapsamında DAUSSAN'ın ve PİROMET'in fiyat tespiti suretiyle rekabeti sınırlayıcı eylemlerde bulunduğu değerlendirilmiştir.
- (86) Bunların yanı sıra, DAUSSAN çalışanları arasında gerçekleşen yazışmalarda yer alan ve PİROMET ile anlaşarak ihalelerin paylaşıldığına işaret eden ifadelerden hareketle taraflar arasında bir paylaşım olup olmadığının ortaya konulması amacıyla 2021 ve 2022 yıllarındaki tundak ve havuz ihaleleri incelenmiştir. Aşağıdaki tabloda 2021 ve 2022 yıllarındaki tandış havuz ve tundak ihalelerine ilişkin bilgilere yer verilmektedir.

Tablo 6: EKİNCİLER Tarafından 2021-2022 Döneminde Düzenlenmiş Tundak ve Havuz İhalelerinin Fiyat Teklifleri ve İhale Sonuçları

İhale Tarihi/Türü	İhaleye Katılan Teşebbüsler	İlk/Revize Teklif Fiyatları (fiyat/adet)	İhale Sonucu	Miktar (adet)
22.09.2021 Tandış Çarpma Havuz	PIROMET	(.....) avro	PIROMET	60
	DAUSSAN	(.....) avro		
	ASMAŞ	(.....) avro		
	ADVA	(.....) avro		
03.11.2021 Tundak 400 Adet	DAUSSAN	(.....) avro	DAUSSAN	200
	PIROMET	(.....) avro	PIROMET	200
05.11.2021 Tandış Havuz	PIROMET	(.....) avro	PIROMET	30
	DAUSSAN	(.....)avro/(.....)avro	DAUSSAN	30
	ASMAŞ	(.....) avro	ASMAŞ	30
05.01.2022 Tundak	DAUSSAN	(.....) avro	DAUSSAN	300
	PIROMET	(.....) avro	PIROMET	300
	ASMAŞ	(.....) avro		
04.03.2022 Tandış Havuz	PIROMET	(.....) avro	PIROMET	30
	DAUSSAN	(.....) avro	DAUSSAN	30
	ASMAŞ	(.....) avro	ASMAŞ	30
07.04.2023 Tundak	DAUSSAN	(.....) avro	DAUSSAN	200
	PIROMET	(.....) avro	PIROMET	200
	ASMAŞ	(.....) avro	ASMAŞ	200
	METAMİN	(.....) avro		
	ANADOLU	(.....) avro		
08.06.2022 Tandış Havuz	PIROMET	(.....) avro	PIROMET	30
	DAUSSAN	(.....) avro	DAUSSAN	30
	ASMAŞ	(.....) avro	ASMAŞ	30
13.10.2022 Tandış Havuz	PIROMET	(.....) dolar	PIROMET	45
	DAUSSAN	(.....) avro		
	ASMAŞ	(.....) avro	ASMAŞ	45
Kaynak: EKİNCİLER Cevabi Yazıları				

- (87) Tablo 6'da sekiz farklı ihaleden dört tanesinde ihaleye çıkılan miktarın DAUSSAN, PİROMET ve ASMAŞ arasında alıcı teşebbüsçe eşit miktarda paylaştırıldığı görülmektedir. EKİNCİLER'den bu ihalelerdeki paylaşımın nasıl gerçekleştirildiği hususunda bilgilendirme yapması istenmiş ve teşebbüsün cevabi yazısında paylaşımın teşebbüsün ticari kararlarına bağlı olduğu, teknik birimin görüşünün alındığı, fiyat, teslim süresi, ürün kalitesi bakımından değerlendirmenin yapıldığı belirtilmiştir.
- (88) PİROMET ve DAUSSAN arasında bir paylaşımın olduğu yönünde mesajın iletildiği tarihten önce gerçekleştirilen iki ihalede bulguya paralel olarak alımların DAUSSAN, PİROMET ve ASMAŞ arasında eşit oranda paylaştırıldığı görülmektedir. Söz konusu paylaşım bulgu tarihinden altı gün sonra tamamlanan ve yaklaşık iki ay sonra gerçekleştirilen ihalelerde de kendini göstermektedir. 2021-2022 yıllarında düzenlenen ihalelerin dördünde ise bu tür bir üçlü paylaşım gözlenmemiştir. Buradan hareketle "Önceden Pirometle sözleşip 1/3 oranında aldık hep." ifadelerinin somut olayla büyük oranda örtüştüğü söylenebilecekse de diğer yandan yukarıda ifade edildiği üzere, ihalede çıkılan miktarın ihaleye katılan teşebbüsler arasında dağılımı sadece katılımcılara bağlı olmayıp ihaleyi düzenleyen teşebbüs de ihale miktarını ürün kalitesi, arz güvenliği, vb. hususlardan hareketle katılımcılar arasında bölüştürebilmektedir. Bu çerçevede 2021-2022 yıllarındaki görüntü, ihalelerin çoğunun DAUSSAN, PİROMET ve ASMAŞ arasında Bulgu-4'te geçtiği gibi 1/3 oranında paylaşımına işaret etse de eldeki bilgilerin bu durumun mutlak bir şekilde katılımcı teşebbüslerin arasındaki bir anlaşmadan kaynaklandığını göstermek için yeterli olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.
- (89) Bununla birlikte, bulgu tarihlerinde EKİNCİLER tarafından havuz alım ihalesi düzenlenmemiştir. Bulgu-5'te geçen ve yine PİROMET tarafından iletildiği

değerlendirilen “*Harçlarda (.....) plakalarda (.....) usd/ton der bizimkiler*” iletilisinin de EKİNCİLER’e ait bir ihaledeki ürünlere ilişkin olduğu kanaatinden hareketle inceleme yapılmış ancak bahsedilen iletiyi destekler herhangi bir veriye ulaşılamamıştır. EKİNCİLER tarafından da bulgu tarihine yakın tarih aralığında gerçekleşen herhangi bir ihalenin olmadığı belirtilmiştir.

- (90) Özetle, yukarıda yer verilen bilgiler ve değerlendirmeler doğrultusunda Bulgu-4’te ve Bulgu-5’te EKİNCİLER’e ait olduğu ifade edilen “tundak” ve “havuz” ihaleleri ile EKİNCİLER’e ait olabileceği değerlendirilen “harç” ve “plaka” ihalelerine ilişkin bilgiler incelenmiştir. Bahse konu teşebbüsten gelen bilgiler kapsamında ise “*(.....)usd ve (.....) usd verdik aynı olmasın diye dolara çevirdik*” ifadelerinde geçen ihalelerin “tundak” (600 adet) ve “çarpma plakası” (40 adet) ürünlerine ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Bulgu-5’teki ifadelerin ve ihalelere verilen tekliflerin somut olay ile örtüştüğü ve DAUSSAN yetkilisi tarafından bir diğer DAUSSAN yetkilisine aynı saniyede gönderilen birden fazla mesajın aslında PİROMET tarafından DAUSSAN yetkilisiyle paylaşıldığı anlaşılmıştır. Nihayetinde tundak ve tandış çarpma plakası ürünlerine ilişkin ihaleler bakımından DAUSSAN’ın ve PİROMET’in ihalelere ilişkin fiyat tekliflerini birbirleriyle paylaştıkları, teşebbüs çalışanları arasında gerçekleşen ve taraflar arasında anlaşma olduğuna işaret eden konuşmaların, dosya kapsamında elde edilen ihale süreçlerine ilişkin bilgiler ile örtüştüğü sonucuna varılmıştır. Diğer yandan bulgularda geçen “havuz” ve “tundak” ihaleleri kapsamında, taraflar arasındaki 1/3 oranındaki paylaşımaya yönelik ifadeler de incelenmiş olup söz konusu durum bazı ihalelerde kendini göstermekle beraber anılan durumun alıcı teşebbüsün sağlayıcı çeşitlendirmesi kaynaklı olabileceği de değerlendirilmiştir. Son olarak bulgularda bahsedilen “harç” ve “plaka” ihalelerinin hangi teşebbüs tarafından düzenlendiğine ilişkin bilgiye ulaşılamamıştır.
- (91) Sonuç olarak Bulgu-4’ün rakipler arasında uzlaşma iddiasına dayanak teşkil etmek için yeterli olmadığı kanaatine ulaşılmış olup Bulgu-5 özelinde yapılan incelemeler neticesinde, DAUSSAN’ın ve PİROMET’in ilgili ihalede verilecek fiyatlara ilişkin uzlaşma içerisinde oldukları değerlendirilmiştir.

Bulgu-7’ye İlişkin Değerlendirme

- (92) 06.09.2022 tarihli bir DAUSSAN iç yazışması olan Bulgu-7, içeriğinde yer alan “*Yazıcı ocak püskürtme (.....) yapıyoruz, sıra bizdeymiş galiba. Plakayı da (.....) yapıyoruz, siz (.....) yapabilirsiniz*” ve “*evet sıra sizde , bizim için uygundur*” ifadelerinden anlaşıldığı üzere, DAUSSAN ve YAZICI’nın ihalesine teklif verecek başka bir rakibi arasında ihale fiyat tekliflerine ilişkin iletişime geçildiğini ve bu çerçevede söz konusu alım ihalesine/siparişine verilecek olan fiyat teklifi üzerinde uzlaşma sağlandığı gösteren unsurlar içermektedir. Bu doğrultuda ifadeler, hangi teşebbüsün daha yüksek fiyat teklifi vereceği hususunun sıra usulüne bağlandığına ve benzer bir uzlaşmanın daha önce de yapıldığına işaret etmektedir. Diğer yandan anılan WhatsApp yazışmasındaki ifadelerin DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) tarafından DAUSSAN çalışanı (.....)’a aynı saat, aynı dakika ve aynı saniyede gönderildiği, gerek ifadelerin mesaj içeriklerinin uzunluğu bakımından gerekse iki mesajın aynı anda yazılarak gönderilmesinin mümkün olmaması, ayrıca mesajı ileten DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....)’ın kendi ismine yönelik olarak “*Günaydın (.....) bey*” ifadesini kullanmayacağı değerlendirilmesinden hareketle ilgili mesajlaşmaların farklı bir kişiyle gerçekleştirildiği ve bilgilendirme amacıyla DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) tarafından DAUSSAN çalışanı (.....)’a iletildiği değerlendirilmiştir.
- (93) Söz konusu bulgu bağlamında, YAZICI’nın 2021-2023 (ilk altı ay) dönemini kapsayan refrakter ihalelerine ilişkin teklif toplama süreçleri ve ihale sonuçları incelenmiştir.

Aşağıdaki tabloda Eylül 2022’de YAZICI tarafından gerçekleştirilen ocak püskürtme harcı ürünü ihalesinin teklif süreçlerine ve ihale sonuçlarına yer verilmektedir.

Tablo 7: 05.09.2022 Tarihli YAZICI Ocak Püskürtme Harcı İhale Süreçleri ve İhale Sonucu

Teşebbüs	İlk Teklifin İletildiği Tarih	Revize Edildiği Tarih	Talep Edilen Miktar (ton)	Teklif Miktarı (ton)	İlk Fiyat (avro/ton)	Revize Fiyat (avro/ton)	İhale Sonucu (ton)
ASMAŞ	07.09.2022, 12.56	09.09.2022, 10.16	150	150	(.....)	(.....)	150
DAUSSAN	06.09.2022, 11.59	12.09.2022, 12.19	100	100	(.....)	(.....)	100

Kaynak: YAZICI Cevabi Yazı

- (94) Yukarıda yer alan Tablo 7’de, YAZICI tarafından bulgu tarihinden bir gün önce, diğer bir deyişle 05.09.2022 tarihinde, ihalesi başlayan “*Ocak Püskürtme*” ürünü için DAUSSAN’dan ve ASMAŞ’tan talep edilen teklif fiyatları görülmektedir. DAUSSAN tarafından 06.09.2022 tarihinde saat 11.59’da (.....) avro/ton ve ASMAŞ tarafından 07.09.2022 tarihinde saat 12.56’da (.....) avro/ton olacak şekilde fiyat teklifleri YAZICI’ya sunulmuştur. YAZICI tarafından DAUSSAN’dan 08.09.2022, ASMAŞ’tan 09.09.2022 tarihinde revize fiyat talebinde bulunulmuş olup ASMAŞ’ın teklifi ise 09.09.2022 tarihinde saat 10.16’da (.....) avro/ton ve DAUSSAN’ın teklifi 12.09.2022 tarihinde saat 12.19’da (.....) avro/ton olarak revize edilmiştir. Revize fiyat teklifleri sonrasında ürün tedariki 150 ton ASMAŞ, 100 ton DAUSSAN olacak şekilde iki teşebbüsten gerçekleştirilmiştir.
- (95) Bu çerçevede YAZICI firması tarafından ocak püskürtme harç ürünü için sadece DAUSSAN’dan ve ASMAŞ’tan fiyat teklifi istendiği, bulgu tarihine paralel olarak DAUSSAN’ın ilk teklifte (.....) avro/ton ve ASMAŞ’ın ise bir gün sonra daha yüksek teklif ilettiği görülmektedir. Her ne kadar taraflardan revize fiyatlar talep edilse de revize tekliflerde fiyat düşüşleri sınırlı düzeyde ((.....)-(.....) avro) kaldığı gibi ASMAŞ’ın fiyat teklifinin halen DAUSSAN’ın fiyat teklifinden yüksek kaldığı anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda söz konusu bulguda yer alan “*Yazıcı ocak püskürtme (.....) yapıyoruz, sıra bizdeymiş galiba*” ve “*Günaydın (.....) bey , evet sıra sizde , bizim için uygundur*” şeklinde iletilen her iki mesajın YAZICI ihalesinde verilen tekliflerle ve ihale tarihiyle örtüştüğü ve incelenen siparişe sadece ASMAŞ’ın ve DAUSSAN’ın teklif vermesi nedeniyle yazışmanın diğer tarafının ASMAŞ olduğu değerlendirilmiştir.
- (96) Yukarıda yer verilen tespitlerden hareketle Bulgu-7’de yer alan ilk mesajın DAUSSAN yetkilisi tarafından ASMAŞ çalışanına ilettiği, akabinde ASMAŞ çalışanı tarafından ikinci mesajın DAUSSAN yetkilisine ilettiği anlaşılmıştır. Nihayetinde ASMAŞ çalışanı ile iletişime geçen DAUSSAN yetkilisi (.....), DAUSSAN çalışanını bilgilendirmek için söz konusu yazışmaları (.....)’a iletmıştır. Dolayısıyla taraflar arasında bir iletişim olduğu gibi tarafların söz konusu ocak püskürtme harcı ihalesine yönelik olarak bir uzlaşma içerisinde oldukları anlaşılmıştır.
- (97) Söz konusu bulguda yer alan “*plaka*” ürününe ilişkin olarak 06.09.2022 tarihinde “*Plakayı da (.....) yapıyoruz siz (.....) yapabilirsiniz*” ifadeleri nedeniyle ilgili yazışmanın YAZICI’nın başka bir alımını konu edindiği değerlendirilerek teşebbüsten bilgi talep edilmiştir. YAZICI’dan gelen cevabi yazı doğrultusunda, ilgili ürünün 2022 yılının Ağustos ve Ekim aylarında tedarik edildiği ancak bulgu tarihiyle paralel olarak bir alımın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede söz konusu yazışmaların, YAZICI dışında bir teşebbüsün yaptığı ihaleye ilişkin olabileceği değerlendirilmiştir.
- (98) Ayrıca bulguda sıra usulünün lafzının geçmesi nedeniyle, YAZICI’nın ihalelerinin kazananı bakımından ASMAŞ ve DAUSSAN arasında bir sıra olup olmadığı

incelenmiştir. Ocak püskürtme ihalesi bakımından YAZICI tarafından tedarik sürecine ilişkin bilgilere aşağıda yer verilmektedir.

Tablo 8: YAZICI 2022-2023 Dönemi Ocak Püskürtme Harcı İhale Sonuçları ²⁹

Satın Almanın Sırası	İhaleyi Kazanan Teşebbüsün Teklif Tarihi	Satın Alma Sipariş Tarihi	Teşebbüs ³⁰	Alım Miktarı (ton)	Fiyat (avro/ton)
1	09.05.2022	09.05.2022	DAUSSAN*	100	(....)
			ASMAŞ	100	(....)
2	07.06.2022	10.06.2022	ASMAŞ*	150	(....)
			DAUSSAN	150	(....)
3	08.08.2022	10.08.2022	ASMAŞ*	150	(....)
			DAUSSAN	150	(....)
4	05.09.2022	12.09.2022	DAUSSAN*	100	(....)
	05.09.2022	12.09.2022	ASMAŞ*	150	(....)
5	17.11.2022	29.11.2022	DAUSSAN*	100	(....)
			ASMAŞ	100	(....)
6	05.12.2022	21.12.2022	ASMAŞ*	100	(....)
			DAUSSAN	100	(....)
7	05.01.2023	18.01.2023	DAUSSAN*	100	(....)
			ASMAŞ	100	(....)
8	15.03.2023	16.03.2023	ASMAŞ*	150	(....)
			DAUSSAN	150	(....)
9	04.04.2023	11.04.2023	DAUSSAN*	100	(....)
			ASMAŞ	100	(....)
10	05.05.2023	11.05.2023	ASMAŞ*	150	(....)
			DAUSSAN	150	(....)
11	06.06.2023	09.06.2023	DAUSSAN*	100	(....)
			ASMAŞ	150	(....)

Kaynak: YAZICI Cevabi Yazısı

- (99) Yukarıda yer verilen tabloda görüldüğü üzere 2021 yılında YAZICI tarafından her iki teşebbüsten de ürün alımı gerçekleştirilmemiştir. 2022 yılı itibarıyla başlayan süreç ile her iki teşebbüsten de ürün tedarik edilmiş olmakla birlikte bulgu tarihinden önceki iki alım sadece ASMAŞ'tan yapılırken bulgu tarihinden sonra 05.09.2022 tarihinde başlayan ihalede ise her iki teşebbüs de tedarikçi konumunda bulunmaktadır. Ancak 2022 yılı ile başlayan süreçte her iki teşebbüsten belirgin bir süre ile düzenli ve sırayla ürün tedarik edildiği gözlemlenmektedir. Ancak söz konusu ihale sonuçlarına bakıldığında, YAZICI kimi zaman daha düşük teklif veren kimi zaman ise daha yüksek teklif veren teşebbüsten alım yapmaktadır. Dolayısıyla söz konusu paylaşımın ihaleyi düzenleyen teşebbüsçe de yapılması ihtimali gündeme gelmektedir. Bu nedenle ve ayrıca ilerleyen döneme ilişkin ek bir bulgu bulunamadığından salt bu hususun ihlalin ilerleyen döneme uzadığını göstermekte yetersiz kaldığı kanaati oluşmuştur. Aşağıdaki tabloda YAZICI'nın bulguda bahsi geçen tandiş plaka ihalelerinin sonuçlarına yer verilmektedir.

²⁹ Yer verilen ikinci fiyat verileri satıcı tarafından alıcıya sunulan revize fiyatları belirtmektedir.

³⁰ İhaleyi kazanan teşebbüsler "*" ile işaretlenmiştir.

Tablo 9: YAZICI 2022-2023 Dönemi Tandış Plaka İhale Sonuçları³¹

Satın Alma Sipariş Tarih	Teşebbüs	Adet	Fiyat (avro/adet)
19.01.2021	ASMAŞ	10	(.....)
09.04.2021	ASMAŞ	10	(.....)
09.06.2021	ASMAŞ	10	(.....)
09.06.2021	DAUSSAN	10	(.....)
22.12.2021	DAUSSAN	10	(.....)
15.04.2022	DAUSSAN	15	(.....)
12.08.2022	DAUSSAN	10	(.....)
29.11.2022	DAUSSAN	15	(.....)
13.01.2023	ASMAŞ	15	(.....)
11.04.2023	DAUSSAN	10	(.....)
26.06.2023	ASMAŞ	10	(.....)

Kaynak: YAZICI Cevabi Yazısı

- (100) Bulguda bahsi geçen tandır plaka ihalesinde ise ocak püskürtme harcına benzer sıralı bir düzen tespit edilememiştir.
- (101) Sonuç olarak yukarıda yer verilen bilgiler ve değerlendirmeler bir arada ele alındığında, ocak püskürtme ürünü bakımından somut olayla örtüşen bulgu içeriğine yönelik ulaşılan tespitler neticesinde DAUSSAN'ın ve ASMAŞ'ın ilgili ihalede fiyat tekliflerine ilişkin uzlaşma içerisinde oldukları değerlendirilmiştir.

Bulgu-8'e İlişkin Değerlendirme

- (102) Bulgu-8'deki 21.10.2022 tarihli DAUSSAN iç yazışmasına yönelik yapılan incelemeler doğrultusunda, farklı saatlerde yapılan yazışmaların üç farklı konuya ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede ilgili bulgu aşağıdaki şekilde bölümlere ayrılarak değerlendirilmiştir. Aşağıda bulgunun bölümlere ayrılmış haline yer verilmektedir:

Tablo 10: Farklı Saat Aralıklarında İletilen Mesajlara Dayalı Olarak Oluşturulan Bulgu-8

<u>BÖLÜM-1</u> 21.10.2022 12:49:05 PM (.....): "Piromet ile görüştüm" (iletildi) 21.10.2022 12:49:05 PM (.....): "Tamamdır, teşekkürler" 21.10.2022 12:49:05 PM (.....): "(.....) Euro indirim yapıp göndereceğiz dedim , onlar tamam dedi, sizede uyarsa öyle yapalım" (iletildi) 21.10.2022 12:49:52 PM (.....): "Biz de (.....) € karşılığı USD 2.kalite fiyatı verebiliriz" (iletildi)
<u>BÖLÜM-2</u> 21.10.2022 02:37:18 PM (.....): "Çebitaş ince bir tandır dizayn istedi (.....) Euro veriyoruz fiyat ağırlık 1410 kg" (iletildi)
<u>BÖLÜM-3</u> 21.10.2022 03:49:31 PM (.....): "(.....) Euro verebilerseniz güzel olur" (iletildi) 21.10.2022 03:50:06 PM (.....): "Eşdeğeri usd/Ton verebiliriz." 21.10.2022 03:50:28 PM (.....): "Tamamdır (.....) Bey"

- (103) Yukarıda yer verilen Tablo 10'un birinci bölümünde "Piromet ile görüştüm", "(.....) Euro indirim yapıp göndereceğiz dedim , onlar tamam dedi, sizede uyarsa öyle yapalım" şeklinde, farklı bir taraf ile yapılan ve iletilen yazışmalar, PİROMET ile rakibi olduğu anlaşılan bir teşebbüs arasında fiyatta yapılacak indirim miktarına ilişkin uzlaşma

³¹ Yer verilen ikinci fiyat verileri satıcı tarafından alıcıya sunulan revize fiyatları belirtmektedir.

sağlandığına ve DAUSSAN'ın sağlanan uzlaşuya dâhil olduğuna işaret etmektedir. Bununla birlikte, soruşturma kapsamında söz konusu fiyat teklifinin hangi ürüne veya hangi teşebbüsün ihalesine yönelik olduğuna dair somut bir bilgiye veya belgeye ulaşılamamıştır.

- (104) Bulgunun ÇEBİTAŞ tarafından düzenlenen tandış ürünü alım ihalesini konu alan ikinci bölümündeki “Çebitaş ince bir tandış dizayn istedi (.....) Euro veriyoruz fiyat ağırlık 1410 kg” ifadesi ile ilgili olarak ÇEBİTAŞ'ın 2021-2023 (ilk 6 ay) dönemini kapsayan refrakter ihalelerine ilişkin teklif toplama süreçleri ve ihale sonuçları incelenmiştir. Yapılan incelemeler neticesinde söz konusu ihalenin ASMAŞ tarafından 12.10.2021 tarihinde (.....) avro/set olarak iletilen “Revize Tasarım Tandış Plaka” ve 21.10.2022 tarihinde (.....) avro/set olarak teklif iletilen “2. Kalite Tandış Plaka” ürününe ilişkin ihale sürecine ait olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu tandış plaka ihalesi için ifade edildiği üzere 12.10.2022 ve 21.10.2022 tarihlerinde ASMAŞ tarafından ve 20.10.2022 tarihinde DAUSSAN tarafından teklif iletilmediği ancak PİROMET tarafından fiyat teklifi iletilmediği anlaşılmaktadır. Aşağıda söz konusu teşebbüslerin katıldığı ihale süreci ve söz konusu ürünlere ilişkin verilen teklifler tablolaştırılmıştır.

Tablo 11: 12.10.2022 ile 21.10.2022 Tarihleri Arasında ÇEBİTAŞ tarafından Tandış Ürününe İlişkin Yürütülen İhale Süreci Verileri

Teklif Sunan Teşebbüs	Teklif Sunulan Ürün	Teklif Formu Gönderme Tarihi ve Saati	Sunulan Teklif	Talep Edilen Miktar	Teklif Sonucu
ASMAŞ	Revize Tasarım Tandış	12.10.2022	(.....) avro/set	Set	-
	2. Kalite Tandış	21.10.2022	(.....) avro/set	Set	(.....) avro/set
DAUSSAN	Tandış Plakası Seti V1	20.10.2022	(.....) dolar/set	Set	-
	Tandış Plakası Seti V2	20.10.2022	(.....) dolar/set	Set	-
Kaynak: ÇEBİTAŞ Cevabi Yazısı					

- (105) ASMAŞ'ın fiyat tekliflerinin sırasıyla (.....) avro/set ve (.....) avro/set ve DAUSSAN'ın tekliflerinin V1 kalite ürün için (.....) dolar/set ve V2 kalite ürün için (.....) dolar/set olduğu görülmektedir. Bu bilgiler doğrultusunda bulgu tarihi ile aynı gün olmak üzere bulgunun ikinci kısmında yer verilen “(.....) Euro” ince tandış için fiyat teklifinin ASMAŞ tarafından verildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede söz konusu yazışmanın diğer tarafının ASMAŞ olduğu değerlendirilmektedir. İncelenen ifadeler doğrultusunda DAUSSAN'ın, ASMAŞ'ın geleceğe yönelik fiyatlandırma stratejilerinden haberdar olduğu ve kendi stratejisini belirlerken bu bilgiyi göz önünde bulundurduğu kanaati oluşmuştur.
- (106) Bu noktada delillerin bütüncül bir değerlendirmeye tabi tutulması yaklaşımı ile, bulgunun başında geçen “Piromet ile görüştüm”, “(.....) Euro indirim yapıp göndereceğiz dedim , onlar tamam dedi, sizde uyarsa öyle yapalım” ifadelerinin dosya kapsamında elde edilen diğer bulgularla paralel olmasından hareketle PİROMET'in de bu uzlaşuya dahil olduğu ihtimali ortaya çıksa da, eldeki verilerin bu tür üçlü bir uzlaşığı bu bulgu özelinde ortaya koymakta yetersiz kalmasından hareketle Bulgu-8 özelinde PİROMET'in de dahil olduğu bu tür üçlü bir uzlaşığı olduğu sonucuna ulaşılamamıştır.
- (107) Üçüncü bölüm için yapılan incelemede ise “(.....) Euro verebilerseniz güzel olur”, “Eşdeğeri usd/Ton verebiliriz.” ve “Tamamdır (.....) Bey” iletilerinden hareketle ÇEBİTAŞ'tan, (.....) avro ya da dolar olarak teklif alınan herhangi bir ihale/alımın bulunup bulunmadığı hakkında bilgi talep edilmiş olup teşebbüs tarafından iletilen cevabi yazıda böyle bir teklifin alındığı herhangi bir ihalenin bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu itibarla ilgili bölüm özelinde yazışmanın kiminle yapıldığı ve hangi ürüne veya ihaleye ilişkin olduğuna yönelik somut bir bilgiye veya belgeye ulaşılamamıştır.

- (108) Sonuç olarak yukarıda yer verilen bilgiler ve değerlendirmeler çerçevesinde, somut olayla örtüşen bulgu içeriğine yönelik ulaşılan tespitler neticesinde DAUSSAN'ın ve ASMAŞ'ın ihale fiyat tekliflerine ilişkin uzlaşma içerisinde oldukları değerlendirilmiştir.

I.4.1.3. Genel Değerlendirme

- (109) Yukarıda detaylarıyla yer verildiği üzere, Bulgu-1 ve 5 çerçevesinde, DAUSSAN'ın ve PİROMET'in ihalelerde verilecek fiyatlara ilişkin uzlaşma içerisinde oldukları tespit edilmiştir. Bulgu-7 ve 8 çerçevesinde ise, DAUSSAN'ın ve ASMAŞ'ın ihale fiyat tekliflerine ilişkin uzlaşma içerisinde oldukları saptanmıştır.
- (110) Soruşturma kapsamında yapılan bu tespitlerden hareketle, PİROMET'in Bulgu-1 ve 5 kapsamında DAUSSAN ile birlikte gerçekleştirdiği değerlendirilen rekabeti sınırlayıcı davranışlarla 27.10.2021-05.04.2022 tarihleri arasında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, ASMAŞ'ın, Bulgu-7 ve 8 kapsamında DAUSSAN ile birlikte gerçekleştirdiği değerlendirilen rekabeti sınırlayıcı davranışlarla 06.09.2022-21.10.2022 tarihleri arasında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle anılan teşebbüslere aynı Kanun'un 16. maddesi ve Ceza Yönetmeliği uyarınca para cezası verilmesi gerekmektedir.
- (111) Dosya kapsamında, soruşturma taraflarından KÜMAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine yönelik herhangi bir bulguya ulaşılamamış olup anılan teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı kanatine ulaşılmıştır.

I.5. Teşebbüslerce Yapılan Savunmalar ve Savunmalara İlişkin Değerlendirme

I.5.1. ASMAŞ Tarafından Yapılan Savunmalar ve Savunmalara İlişkin Değerlendirme

Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Savunmalar

- (112) ASMAŞ tarafından yapılan savunmada;
- 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iddiaların türü ve niteliği hakkında ASMAŞ'a yeterli bilgi verilmediği ve silahların eşitliği ilkesine aykırı hareket edildiği, Soruşturma Raporu'nda yer alan üç bulgudan iki tanesinin önaraştırma sırasında elde edildiği ancak bunlara ASMAŞ'a tebliğ edilen Soruşturma Bildirimi'nde yer verilmeyerek ASMAŞ'ın bilgisine sunulmadığı,
 - Soruşturma Raporu'nda, Soruşturma Bildirimi ile "tarafların gerek rekabetin kısıtlandığı şüphesi oluşturan belge/bulgular gerekse bu bulguların rekabet hukuku kapsamında nasıl değerlendirilebileceği hakkında bilgilendirilmiş durumda" olduğunun öne sürüldüğü ancak söz konusu hususun ASMAŞ bakımından gerçeği yansıtmadığı, zira Soruşturma Raporu'nda yer alan yedi adet bulgudan, dört tanesinin ilk defa Soruşturma Raporu'nda sunulduğu, bunlardan iki tanesinin ise ASMAŞ aleyhine kullanıldığı, bununla birlikte ASMAŞ'ın Soruşturma Raporu'nun tebellüğünden önce Soruşturma Raporu'nda yer alan tüm bulguların muhatabı olmadığı ya da bunlar hakkında herhangi bir bilgiye sahip olmadığı,
 - Soruşturma sürecinde ASMAŞ'a karşı eşitlik ilkesine aykırı olarak, diğer teşebbüslerden farklı bir yaklaşımın izlendiği, zira soruşturma sürecinde HAZNEDAR'ın savunma hakkını kullanabilmesi adına ikinci yerinde incelemeler esnasında REMSAN'dan elde edilen yeni delillerin ek bir bildirimle sunulduğu fakat ASMAŞ'a karşı aynı yaklaşımın benimsenmediği,

- Soruşturma Bildirimi'nden önceki aşamadan beri dosyada bulunan ve ASMAŞ aleyhine öne sürülen delillerin Soruşturma Raporu'nun tebliğine kadar ASMAŞ'a açıklanmadığı, yöneltile iddialarla ilgili başka bir bilgi edindirme çabasına girilmediği veya herhangi bir işlem yapılmadığı, bu durumun soruşturma taraflarının yarısı ile uzlaşmaya varılırken geri kalanı hakkında herhangi bir işlem yapılmaksızın soruşturmaya devam edildiği gerçeğiyle güçlendiği,
- Kurulun ikinci el binek araç alım satımında faaliyet gösteren dört teşebbüs hakkında yürüttüğü soruşturmada usul ekonomisi faktörlerini göz önünde bulundurarak soruşturma taraflarını uzlaşmaya davet ettiği, taraflardan birisi uzlaşma talebinde bulunurken Kurulun soruşturma sürecinin hızlı bir şekilde tamamlanmasından kaynaklanan usuli faydayı göz önünde bulundurarak diğer ikisini soruşturma süresinin bitimine bir ay kala resen uzlaşmaya davet ettiği ve nihayetinde soruşturma süresinin bitimine bir gün kaldığında ise taraflarla uzlaşıldığı,
- Ancak mevcut soruşturma kapsamında Uzlaşma Yönetmeliği uyarınca gerekli görülen şartlar sağlanmasına ve emsal olarak yer verilen karardaki dinamiklerin karşılanmasına rağmen usul ekonomisi ilkesinin göz ardı edildiği; soruşturma taraflarının yarısı ile uzlaşılmasına, teşebbüslere yönelik iddiaların değerlendirilmesine ilişkin son bilgilere ve belgelerin ise 13.03.2024 tarihinde dosyaya girmesine, raportörlerin görüş oluşturmasını sağlayan delillere en az bir ay önce sahip olunmasına rağmen ASMAŞ bakımından uzlaşmaya davet yolunun benimsenmediği,
- Diğer bulgulara yapıldığı gibi Soruşturma Bildirimi'nde ASMAŞ aleyhine ileri sürülen bulgulardan Bulgu-7'nin ve Bulgu-8'in Soruşturma Bildirimi'nde yer alması gerekirken ticari sır veya kişisel bilgi olarak kabul edebilecek bilgilerin gizlenmesi gerekçesiyle yer almadığı, dolayısıyla ASMAŞ'ın soruşturma boyunca etkin bir savunma yapmasının önüne geçildiği, hem Soruşturma Bildirimi'nde hem de Soruşturma Raporu'nda yer alan bulguların savunma hakkını kısıtlayacak seviyede karartıldığı,
- Söz konusu bulgular, DAUSSAN'ın ya da ASMAŞ'ın bir rakibinin fiyatlandırmaya dair bilgilerini içerse dahi, bu bilgilerin geçmişe dönük olmasından ve refrakter malzemeleri pazarının özelliklerinden hareketle, ASMAŞ'a açıklanmasının, bilginin ait olduğu teşebbüs açısından ciddi bir zarara yol açmayacağı, dolayısıyla 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (2010/3 sayılı Tebliğ) uyarınca ticari sır niteliği taşımadığı ve gizlenmesine gerek olmaksızın ASMAŞ'la ve ilgili üçüncü taraf teşebbüslerle paylaşılabilirdi ancak paylaşılmadığı,
- Bu bağlamda Soruşturma Bildirimi'ndeki birtakım bulguların tamamen veya kısmen karartılarak sunulmasının, ASMAŞ'ın soruşturma kapsamında etkili bir savunma stratejisi geliştirme imkânını engellediği ve savunma hakkının layıkıyla kullanılmasının kısıtlandığı,
- Kurulun 10.08.2023 tarihinde REMSAN hakkında soruşturma açılmasına karar vermesinin akabinde HAZNEDAR'a ek bir soruşturma bildirimini tebliğ edildiği, ancak aynı yaklaşımın soruşturma kapsamında ASMAŞ'a karşı benimsenmediği, böylece ASMAŞ'ın aleyhindeki deliller hakkında yeterli bilgi sahibi olamadığı, dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi ile güvence altına alınan eşitlik ilkelerine aykırı olarak soruşturmada ASMAŞ'a karşı farklı bir yaklaşımın gözetildiği şüphesinin doğduğu

ifade edilmiştir.

- (113) 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasında "*Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir.*" hükmü yer almaktadır. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un 44. maddesinin üçünü fıkrası uyarınca Kurul tarafları bilgilendirmediği bir konuyu kararlarında dayanak yapamamaktadır.
- (114) Bu kapsamda dosyaya ilişkin Soruşturma Bildirimlerinde taraflar gerek rekabetin kısıtlandığı şüphesi oluşturan belge/bulgular, gerekse bu bulguların rekabet hukuku kapsamında nasıl değerlendirilebileceği hakkında bilgilendirilmiştir. Diğer yandan birtakım belgelerin ise soruşturma sürecinde yapılan detaylı incelemeler sonucu ASMAŞ ile bağlantılı olduğu sonucuna ulaşılmış olup (Bulgu-7 ve 8) Soruşturma Bildirimi'nde yer verilmeyen ancak soruşturma sürecinde ASMAŞ hakkında ihlal isnadında bulunulan bulgular ve deliller, Soruşturma Raporu ile birlikte tarafa gönderilmiştir. Bu bağlamda soruşturma sürecinde yapılan ek çalışmalar ve edinilen ek bilgiler, Soruşturma Bildirimi'nde yer verilmeyen bazı belgelerin Soruşturma Raporu'nda tarafa sunulmasına neden olabilmektedir. Bu, soruşturma süreci bakımından olağan bir durum olup bu durumun tarafın savunma hakkını kısıtlandığı iddiası soruşturma sürecinin üç yazılı savunma ve bir sözlü savunmayı ve tarafın kendisine yöneltilen ihlal iddialarına karşı istediği zaman Kuruma ek bilgi/savunma sunabilme imkânını içerdiği gerçeği karşısında mesnetsizdir. Öte yandan soruşturma sürecinin farklı aşamalarındaki yukarıda zikredilen savunma haklarına ek olarak, ASMAŞ'ın dosyaya giriş hakkını kullanabilmesi de mümkün olmuştur. Bu çerçevede kendisi hakkında elde edilmiş bulgular teşebbüse gönderilmiş ve teşebbüsün kendisini aklayıcı/suçlayıcı olan tüm bilgileri ve belgeleri de Kurum merkezinde incelemesi sağlanmıştır.
- (115) Bu kapsamda ASMAŞ, hakkında değerlendirmelere konu olan her türlü bilgiye ve belgeye erişmiş ve ilgili bulgulara ilişkin olarak savunma hakkını ikinci yazılı savunma süreci başta olmak üzere üçüncü yazılı savunma ve sözlü savunma süreçlerinde kullanma imkânına sahip olmuştur.
- (116) Diğer yandan, HAZNEDAR'a soruşturma sürecinde ek savunma hakkı tanınmasını gerektiren bulgular yapılan ikinci yerinde incelemelerde, soruşturmanın tarafı olmayan ve soruşturma kapsamına Kurulun 10.08.2023 tarihli ve 23-37/690-M sayılı kararı uyarınca dâhil edilen REMSAN'da 31.05.2023 tarihinde gerçekleştirilen yerinde incelemeler kapsamında elde edilmiş olup söz konusu bulgular ASMAŞ'a yönelik bir ihlal isnadı içermemektedir, bu nedenle ASMAŞ'a gönderilmeleri için de bir neden bulunmamaktadır.
- (117) Bunun yanı sıra ASMAŞ tarafından, Soruşturma Bildirimi'ndeki karartmalar dolayısıyla etkili bir savunma stratejisi geliştirme imkânının elinden alındığı ve savunma hakkının layıkıyla kullanılmadığı iddia edilmiştir.
- (118) Ticari sır müessesesi Türk rekabet hukuku mevzuatında 2010/3 sayılı Tebliğ ile düzenlenmektedir. Söz konusu Tebliğ'de ticari sır teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belge olarak tanımlanmıştır. Olayın ve teşebbüsün özelliklerine göre, teşebbüslerin iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, ham madde kaynakları, üretim ve imalata ilişkin teknik bilgiler, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları,

toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantıları gibi bilgiler ve belgeler ticari sır olarak kabul edilebilir. Bu çerçevede fiyatlandırma politikaları ticari sır olarak addedilmekte ve Kurum tarafından kamuya sunulan raporlarda karartılması gerekmektedir. Öte yandan anılan Tebliğ'in 12. maddesinin dördüncü fıkrasında üzerinden beş yıl veya daha fazla zaman geçmesi gibi sebeplerle artık ticari önemini kaybetmiş bilgilerin ticari sır olarak değerlendirilmeyebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte, mevcut dosyada elde edilen bulgular bakımından anılan sürenin geçmediği görülmektedir. Yine Tebliğ'in 15. maddesinin üçüncü fıkrasında da Kurul kararlarında, ihlalin ispatlanması bakımından zorunlu olmayan ticari sırların, sırf gerekçenin güçlendirilmesi amacıyla açıklanamayacağı düzenlenmektedir. Bu çerçevede söz konusu Tebliğ'de Kurumun ticari sırların korunması bakımından sorumluluğuna ve gereken özeni göstermesi gerektiğine işaret edilmektedir.

- (119) Bu kapsamda anılan Tebliğ kapsamında yapılan çalışmalar ve teşebbüslerin talepleri doğrultusunda Soruşturma Raporu'nda teşebbüslere ait ticari sırlar belirlenmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere teşebbüslerin ihalelerdeki fiyatlandırma politikaları da ilgili mevzuat uyarınca ticari sır olarak belirlenmesi gereken bilgiler arasındadır. Soruşturma sürecinde yapılan karartmalar ilgili mevzuat dikkate alınarak gereken ölçüde yerine getirilmiştir. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere Kurumun bu noktada gereken özeni gösterme sorumluluğu da bulunmaktadır. Bu çerçevede ASMAŞ'ın bulgulara aşırı derecede karartma yapıldığı ve söz konusu bilgilerin taraflara açılması gerektiği savunması dayanaktan yoksundur.
- (120) Öte yandan dosyaya giriş hakkının kullanımına ilişkin olarak, soruşturma tarafı teşebbüslerin savunma hakları ile bilgi ve belge talep edilen üçüncü kişi teşebbüslerin ticari sırları veya gizli bilgileri arasında bir menfaat dengesi oluşturulması gerekmektedir. Kurul kararına istinaden erişimi sağlanan belgelerin, ticari sırların veya gizli bilgilerin tamamı açık şekilde soruşturma tarafı teşebbüse sunulması, diğer tarafların ticari menfaatlerini zedeleyebilecektir. Kurul tarafından erişime açılan belgeler ve karartılan ticari sırlar ya da gizli bilgiler, savunma hakkının etkin şekilde kullanımını hedeflerken aynı zamanda işaret edilen üçüncü taraf menfaatlerini de korumaktadır. Diğer bir ifadeyle, savunma hakkının etkin kullanımı ile ticari sırların ve gizli bilgilerin korunmasına yönelik oluşturulan terazinin dengede olması gayesiyle hareket edilmektedir. Buradan hareketle ASMAŞ'ın savunmasında bu dengenin kendi lehine bozulmasını talep ettiği ve bu sebeple savunmanın kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (121) Diğer taraftan ASMAŞ tarafından, Kurulun ikinci el binek otomobil soruşturmasındaki³² usulünün aksine ASMAŞ'ın uzlaşmaya davet edilmeyerek usul ekonomisi ilkesinin göz ardı edildiği iddia edilmiştir.
- (122) Uzlaşma Yönetmeliği'nin 4. maddesi "(1) Kurul, soruşturmaya başlanmasından sonra, soruşturma taraflarının talebi üzerine veya resen uzlaşma usulünü başlatabilir. (2) Kurul, uzlaşma usulünün başlatılmasında, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını dikkate alır. Bu çerçevede Kurul aşağıdaki hususları göz önünde bulundurabilir: a) Soruşturma taraflarının sayısı, b) Soruşturma taraflarının önemli bir kısmının uzlaşmaya başvurup başvurmadığı, c) İhlalin kapsamı ile delillerin niteliği, ç) Soruşturma taraflarıyla ihlalin varlığına ve kapsamına ilişkin ortak bir kanaate ulaşmanın mümkün olup olmadığı. (3)

³² Kurulun 13.07.2023 tarihli, 23-31/589-199 sayılı Arabasepeti, 20.07.2023 tarihli, 23-32/630-212 sayılı Arabam.com ve 20.07.2023 tarihli, 23-32/629-211 sayılı Letgo kararları.

Kurul, ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden soruşturma tarafları ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.” hükmünü haizdir.

- (123) İlgili hüküm doğrultusunda uzlaşma süreci, soruşturma taraflarının talebi üzerine ve yahut Kurulun daveti üzerine başlatılabilmektedir. Kurulun tarafları uzlaşmaya davet etme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında, uzlaşılan tarafların talepleri ile uzlaşma süreçleri yürütülmüştür. ASMAŞ'ın da uzlaşma talebi olması durumunda uzlaşan diğer soruşturma tarafları gibi talebinin değerlendirilebileceği açıktır. Ancak ASMAŞ böyle bir talepte bulunmamıştır. Bu çerçevede ASMAŞ'ın uzlaşmaya davet edilmeyerek usul ekonomisi ilkesine aykırı hareket edildiği yönündeki iddiasının kabul edilebilir olmadığı değerlendirilmiştir.

Savunma Hakkının Kısıtlandığına Yönelik Savunmalar

- (124) ASMAŞ tarafından yapılan savunmada özetle, Soruşturma Bildirimi'nde yer alan ve içeriğine hâkim olunamayan belgelere yönelik savunma hakkının layıkıyla kullanma imkânına sahip olunamadığı ifade edilmiştir.
- (125) Savunmada yer verilen hususlar bakımından öncelikle ilgili mevzuat hükümlerine yer verilmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrasında *“Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir.”* hükmü yer almaktadır. İlgili Kanun hükmünden anlaşılabileceği üzere yeterli bilgi olarak iddiaların türü ve niteliğine ilişkin bilgilerin soruşturma taraflarına iletilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda dosyaya ilişkin Soruşturma Bildirimlerinde taraflar gerek rekabetin kısıtlandığı şüphesi oluşturan belge/bulgular, gerekse bu bulguların rekabet hukuku kapsamında nasıl değerlendirilebileceği hakkında bilgilendirilmiş durumdadır.
- (126) Öte yandan, soruşturma tarafı teşebbüs sayısının birden fazla olması, ihlal şüphesine dayanak oluşturan belgelerin, ihlal şüphesi bulunan teşebbüs dışındaki çeşitli teşebbüsler bakımından da kişisel ve/veya ticari sır niteliğini haiz bilgiler içermesi ve teşebbüslerin kendileri bakımından ihlal şüphesine dayanak teşkil etmeyen tespit/değerlendirmeler içermesi nedenleriyle, Kurul içtihadına uygun olarak, ilgili belge ve değerlendirmelerde ticari sır işaretlemesi yapılarak her bir teşebbüs özelinde oluşturulan bildirimler taraflara iletilmiştir. Bu kapsamda teşebbüslerin savunma haklarını kısıtlamamak adına mümkün mertebe kendileri ile alakalı olan ve savunma sürecinde göz önünde bulundurulması gereken kısımlarda karartma yapılmamıştır.
- (127) Sonuç olarak, soruşturma taraflarından ASMAŞ'a iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin sağlandığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda ileri sürülen savunma kabul edilememiştir.

İspat Standardının Sağlanmadığına İlişkin Savunmalar

- (128) ASMAŞ tarafından yapılan savunmada;
- Soruşturma Raporu'nda varsayımlara dayanılarak ASMAŞ ile DAUSSAN tarafından rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmaya varıldığı sonucuna ulaşıldığı, söz konusu varsayımlara ise DAUSSAN çalışanları arasında geçen iç yazışmaların dayanak gösterildiği, zira söz konusu yazışmaların ASMAŞ'a veya çalışanlarına dair herhangi bir atıf veya bunlara ait bir ifade içermediği, dolayısıyla ASMAŞ'ın bu yazışmaların muhatabı ya da tarafı olduğunu gösterir bir ifadesinin veya imasının da olmadığı, öte yandan DAUSSAN ile ihlale taraf olduğu belirtilen

göndereni belirsiz mesajların sahibinin kim olduğu tespit edilmeden ihale sonuçlarına yönelik yapılan karşılaştırmalara dayanılarak bu yazışmaların ASMAŞ'a ait olduğunun varsayıldığı, dolayısıyla delil noksanlığı sebebiyle ilgili bulguların ASMAŞ'ın rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir davranışta bulunma niyetini makul şüpheden öteye götüremediği,

- Aynı zamanda soruşturma dosyasında ASMAŞ'ın rekabeti kısıtlayıcı bir ifadesini içeren veya eylemini gösteren herhangi bir emare bulunmadığı ve yalnızca ihale sonuçları ile bulguların içeriğinin karşılaştırılması yoluyla yapılan değerlendirmelerin ASMAŞ'ın herhangi bir rakip ile birlikte belirli bir şekilde hareket etme iradesini ispat etmede yeterli olmayacağı, ayrıca bazı bulgularda yer alan yazışmaların karşı tarafının kimliğinin bulunamadığı gibi yazışmaların hangi müşteriyle ya da ihalelerle ilgili olduğunun tespit edilemediği

ifade edilmiştir.

- (129) İhlalin tespitine dayanak oluşturan delillerin ispat gücü, delilin edinildiği kaynağa bağlı olarak farklılık göstermektedir. Bu kapsamda uzlaşmanın tarafı olan teşebbüslerden elde edilen delillerin ispat gücünün, üçüncü kişilerden elde edilen delillere kıyasla daha yüksek olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte kartel taraflarından yalnızca birinden elde edilen bir belgenin tek başına 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiğinin ispatı noktasında yeterli olup olmadığı hususu somut olay özelinde değişebilmektedir. Kurul tarafından alınan birçok kararda uzlaşmaya ilişkin delillerin kartele taraf olan teşebbüslerin her birinde yapılan incelemelerde elde edilmesine gerek olmadığı, rakiplerden birinde bu tür bir belgenin tespit edilmesinin yeterli olduğu vurgulanmıştır³³. Zira Kurulun *İç Anadolu-Akdeniz-Marmara Çimento*³⁴ kararında da ifade edildiği üzere, kartellerin gizliliği sebebiyle her teşebbüste delil bulunmasının beklenemeyeceği, aksi durumun delilleri yok etmede en başarılı olan teşebbüslerin ödüllendirilmesine yol açacağı açıktır. Öte yandan Kurulun *İç Anadolu-Akdeniz-Marmara Çimento*³⁵, *Gübre*³⁶, *Gaziantep Beton*³⁷ ve *Diyaliz III*³⁸ kararlarında ve Danıştay 13. Dairesinin 11.12.2019 tarihli ve E. 2015/3353, K. 2019/4244 sayılı kararında; uzlaşmaya ilişkin delillerin kartele taraf olan teşebbüslerin her birinde yapılan incelemelerde elde edilmesine gerek olmadığı, rakiplerden birinde bu tür bir belgenin tespit edilmesinin yeterli olduğu değerlendirmesi yapılmıştır. Bu bağlamda rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşmaya ilişkin sunulan delillerin her birinin diğerlerinden izole bir şekilde ispat standardını sağlaması aranmamakta; delillerin bir bütün olarak bir uzlaşmaya işaret edip etmediğinin ve delil içeriklerinin somut gerçeklerle uyuşup uyuşmadığının ortaya konması gerekmektedir. Bu çerçevede elde edilen delillerin ispat gücünün ve niteliğinin kartel süresi boyunca aynı düzeyde olması şartı da bulunmamaktadır³⁹.

- (130) Bu kapsamda teşebbüs içi yazışmaların bir ihlalin tespit edilebilmesi için ispat standardını yeteri ölçüde karşılayamayacağından bahsedilemeyecektir. Nitekim Ankara 7. İdare Mahkemesinin 06.04.2023 tarihli ve E. 2022/301, K. 2023/691 sayılı kararında, davacı teşebbüse ilişkin olarak alınan ihlal kararının teşebbüsün iç yazışmalarına dayandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca açık ve

³³ Bkz. Kurulun 01.02.2002 tarihli ve 02-06/51-24 sayılı, 08.02.2002 tarihli ve 02-07/57-26 sayılı, 30.05.2006 tarihli ve 06-37/477-129 sayılı, 19.01.2007 tarihli ve 07-07/43-12 sayılı, 23.12.2010 tarihli ve 10-80/1687-640 sayılı kararları.

³⁴ Kurulun 01.02.2002 tarihli ve 02-06/51-24 sayılı kararı.

³⁵ Kurulun 01.02.2002 tarihli, 02-06/51-24 sayılı kararı.

³⁶ Kurulun 08.02.2002 tarihli, 02-07/57-26 sayılı kararı.

³⁷ Kurulun 30.05.2006 tarihli, 06-37/477-129 sayılı kararı.

³⁸ Kurulun 23.12.2010 tarihli, 10-80/1687-640 sayılı kararı.

³⁹ OECD 2006, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, s. 117.

ağır bir ihlalin tespitinde şekil şartlarına uygunluğun aranmaması sebebiyle, rakipler arasında anlaşma sağlandığını ortaya koyan belgelerin imzalı olup olmadığı yahut görüşmeye/toplantıya katılan şahsın teşebbüsü temsile yetkili olup olmadığı hususları, teşebbüsün ihlalden dolayı sorumlu tutulabilmesi bakımından önem taşımamaktadır⁴⁰.

- (131) Bu çerçevede ikincil delil niteliğindeki iç yazışmaların ispat vasıtası olarak kullanılması hukuken mümkün olup iç yazışmaların ispat gücü yüksek ikincil delil niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda mevcut soruşturmada ihlale işaret ettiği değerlendirilen bulgulara/iç yazışmalarda yer alan ifadelerin somut gerçeklikle örtüşüp örtüşmediği araştırılmış, bu örtüşmenin sağlanması durumunda ise söz konusu bulguların ihlalin varlığına dayanak teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlal tespitinde bulunulurken teşebbüs içi yazışmalara hassasiyet ile yaklaşılmış, bu bağlamda söz konusu yazışmaların tarafların tek taraflı irade beyanlarını mı yoksa teşebbüsler arası bir uzlaşmayı mı ortaya koydukları titizlikle ele alınmıştır. Bu doğrultuda yalnızca bulgularda geçen ifadelerle değil bu ifadelerden yola çıkılarak karşı tarafı bilinmeyen ve iletilen mesajların tespiti ve bulgunun somut gerçeklikle bağdaştırılabilmesi adına ihlale konu ihaleler bakımından ihaleyi düzenleyen üçüncü taraflardan istenen bilgilerle kapsamlı incelemeler yapılmış, mesajları ileten karşı tarafın tespiti gerçekleştirilerek ihlal tespitine esas olan bulguların somut gerçeklerle örtüştüğü saptanmıştır. Bu çerçevede soruşturma süresinde yapılan ek çalışmalar sonucu elde edilen bulgulara yönelik tespitlerin makul şüphenin ötesine geçme eşiğini karşıladığı değerlendirilmektedir. Öte yandan Soruşturma Bildirimi'nde yer verilmesine karşın ihlali ortaya kesin ve net olarak koyamayan bulgular bakımından ise herhangi bir teşebbüse yönelik ihlal tespiti yapılmamıştır.
- (132) Bu kapsamda bulgulardaki ihaleler ile ilgili olarak iletişime geçilen karşı tarafın ASMAŞ olduğu çeşitli incelemeler sonucunda açığa çıkarılmış olup, tarafın teşebbüs içi yazışmaların bir ihlalin tespit edilebilmesi için ispat standardını yeteri ölçüde karşılayamayacağı savunmasına katılmak mümkün olmamıştır.

Pazarın Yapısına İlişkin Savunmalar

- (133) ASMAŞ tarafından yapılan savunmada;
- Türkiye'de refrakter malzemeleri pazarında çok sayıda küresel ve yerli teşebbüsün bulunması dolayısıyla rekabetçi bir yapının olduğu, bu teşebbüslerin bazılarının hem alt hem üst pazarlarda faaliyet gösterdiği, bunların yanı sıra Çin'den yapılan ithalatta artışların olduğu, pazarda önemli giriş engellerinin bulunmadığı, bu malzemelerin alıcılarının genellikle büyük ve gelişmiş demir ve çelik üreticileri olduğu, müşterilerin yüksek alım güçlerinin olduğu, alımların aylık, üç aylık, altı aylık ve yıllık olarak ihale ve/veya doğrudan satış yoluyla tedarik edildiği,
 - İhalelerin genellikle ilk teklif aşamasında tamamlanmayarak müşterilerin talepleri üzerine revize fiyat tekliflerinin sunumu sonrasında ikinci veya üçüncü turlarda tamamlandığı, müşterilerle yapılan sözleşmelerin çoğunun bir yıldan kısa süreli olduğu ve münhasırlık içermediği, tedarikçi değiştirmenin kolay olduğu gibi birden fazla tedarikçi ile çalışma eğiliminin yüksek olduğu, alımların farklı refrakter malzeme tedarikçileri arasında paylaştırılabildiği, müşterilerin tercihlerinde ürün fiyatının yanı sıra ürün kalitesinin ve projeye uygunluğunun önem arz ettiği ifade edilmiştir.
- (134) Yukarıda yer verildiği üzere refrakter malzemeleri pazarında teşebbüslerin sunmuş oldukları ürünler fiyat, kalite, vb. unsurlar dışında ürünlerin içerikleri nedeniyle de

⁴⁰ Bkz. 18.08.2004 tarihli ve 04-55/751-188 sayılı, 26.12.2006 tarihli ve 06-94/1191-357 sayılı Kurul kararları.

birbirlerinden farklılaşabilmektedir Nitekim söz konusu durum alıcılar bakımından da kendini göstermekte, alıcı teşebbüsler kendi üretimlerine uygun refrakter girdilerini tedarik etme hususunda çaba göstermektedir. Ancak alıcılar bakımından refrakter ürünlerinin üretime uygunluğu, kalite ve performansları dışında ürünlerin tedarik süresi ve süreci de alım ihalelerinde etken olarak kendini göstermektedir. Bu kapsamda alıcılar, pazarda faaliyet gösteren tüm refrakter üreticilerinden ziyade kendi üretimleri için uygun olan sağlayıcılardan ürün temin etmek durumunda kalmaktadır. Sağlayıcılar ise ürünlerini alıcıların üretim süreçlerine göre ayarlama ve bu kapsamda deneme ürünleri satışı yapma çabası içerisindeyler. Dolayısıyla sağlayıcılar, faaliyetlerinde müşteriler için uygun ürün tedarikinde bulunmak üzere yoğunlaştığı gibi alıcılar da refrakter malzemeleri pazarındaki ürünlerin farklı nitelikler göstermesi nedeniyle belirli sağlayıcılardan ürün satın almak durumunda kalmakta ve üretim için farklı refrakter ürünleri tespit edebilmek ve bir sonraki ihale için alternatif oluşturabilmek amacıyla ihtiyaçları bulunmasa dahi temel tedarikçi dışındaki sağlayıcılardan deneme amaçlı ürünler satın alabilmektedir.

- (135) Pazarın yapısı böyle olmakla birlikte, söz konusu pazar yapısının rakip teşebbüslerin rekabet ihlalinde bulunmalarına elverişli olmadığı gibi bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Zira bulgu değerlendirmelerinde yer verildiği üzere, anılan teşebbüslerin ihalelerde verilecek olan fiyat tekliflerine ilişkin birbirleri ile iletişime geçtikleri ve ihale fiyatlarına ilişkin uzlaşma içerisinde oldukları tespit edilmiştir. Bu tespitin varlığında pazarın normal koşullar altında ne tür bir yapıda olduğu önemini yitirmektedir.

Fiyat Artışlarının Ekonomik Koşullardan Kaynaklandığına Yönelik Savunmalar

- (136) ASMAŞ tarafından yapılan savunmada özetle; refrakter malzemelerinin heterojen olduğu, maliyet yapısının tedarikçiler arasında farklılık arz ettiği, fiyatlamasının maliyetler göz önünde bulundurularak döviz üzerinden yapıldığı, piyasadaki istikrarsızlığın fiyat artışlarına yansıdığı, bu kapsamda ASMAŞ'ın fiyat politikasını ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanarak bağımsız bir şekilde belirlediği, ekonomik değişkenlerin fiyatlandırmaya zorunlu olarak yansıtıldığı ve bu olguların Soruşturma Bildirimi'ndeki şüpheleri ortadan kaldırmak için yeterli olduğu belirtilmiştir.
- (137) Bir teşebbüsün kendi ticari kararları doğrultusunda bağımsız olarak maliyet, karlılık beklentisi, genel ekonomik parametreler, vb. hususları gözeterek fiyatlarında artışa gitmesi kural olarak rekabet hukuku kapsamında ihlal olarak nitelendirilmemektedir. 4054 sayılı Kanun tarafından yasaklanan davranış, teşebbüslerin bu fiyat artışlarını rakipleriyle aldıkları kararlar sonucu gerçekleştirmeleridir. Bu tür eylemler Kanun kapsamında kartel olarak değerlendirilmekte ve müeyyideye tabi tutulmaktadır. Söz konusu anlaşmalar hayata geçirilmemiş ya da kararlaştırıldığı gibi uygulanmamış da olsa salt mevcudiyetiyle ihlale sebebiyet vermektedir. Nitekim mevcut soruşturmada da refrakter fiyatlarının tek taraflı artırılması değil, refrakter alım ihalelerinde teşebbüsler arasındaki iletişim yoluyla birlikte fiyat tespiti sonucu belirlenmesi/artırılması ihlal olarak nitelendirilmiştir. Bu çerçevede soruşturmaya taraf teşebbüslerin bir kısmı tarafından gerçekleştirilen fiyat artışları ekonomik gerekçelerle açıklanabilecekse de ihalelere yönelik fiyat anlaşmasını gösteren mevcut deliller ışığında bu savunmanın kabul edilmesi mümkün değildir. Ek olarak genel ekonomik koşullar, birlikte fiyat tespiti de dahil olmak üzere herhangi bir rekabet ihlalinin gerekçesi olamayacaktır. Bu kapsamda ileri sürülen savunmaya itibar edilmemiştir.

İhlal Tespitine Dayanak Olan Bulgulara İlişkin Savunmalar

Bulgu-7'ye Yönelik Savunmalar

- (138) ASMAŞ tarafından yapılan savunmada;

- Bulgu-7'nin DAUSSAN iç yazışması niteliğinde olduğu ve Bulgu-7'ye konu edilen ihalelerin ise YAZICI tarafından düzenlenen ocak püskürtme ve tandış plakası ihaleleri olduğu, yazışmada iletilen mesajların bazı kısımlarının kime ait olduğunun tespit edilemediği, bununla birlikte Soruşturma Raporu'nda ilgili yazışmaların ASMAŞ'a ait olduğundan şüphelenildiği, ancak soruşturma kapsamında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde mesajların, ASMAŞ tarafından DAUSSAN'a iletilildiğinin tespit edilemediği, ayrıca yazışmada DAUSSAN'ın tandış plaka teklifinin parametreleri de yer almasına rağmen yine de kesin bir sonuca varılamadığı, bu durumun ihlal iddiasını ortadan kaldırması gerektiği,
- Soruşturma Raporu'nda ayrıca YAZICI'nın ihale paylaşımını düzenleyen taraf olabileceği ihtimaline değinildiği ancak soruşturma kapsamında YAZICI'dan ilgili ihalelerin paylaştırılıp paylaştırılmadığına dair daha fazla bilgi talep edilmediği ve dolayısıyla bu konuda kesin bir sonuca varılmadığı, bu durumun bu bulgu bakımından endişeleri ortadan kaldırması gerektiği, zira müşterilerin ihalelere dair kararlarını yalnızca fiyata dayandırmadığı,
- YAZICI'nın bazen daha düşük teklif veren teşebbüsten, bazen de kazananın revize teklifi diğerkinden daha yüksek kaldığı hallerde dahi daha yüksek teklif veren teşebbüsten alım yapabildiği, bu yaklaşımın 05.09.2022 tarihinden sonra gerçekleşen ihalelerin sıralamasından anlaşılabileceği, çünkü DAUSSAN'ın 17.11.2022 tarihindeki (.....) avroluk revize teklifi, ASMAŞ'ın (.....) avroluk teklifinden daha yüksek olmasına rağmen ihaleyi DAUSSAN'ın kazandığı, yine, ASMAŞ'ın 15.03.2023 tarihindeki (.....) avroluk revize teklifi, DAUSSAN'ın (.....) avroluk teklifinden daha yüksek olmasına rağmen ihaleyi ASMAŞ'ın kazandığı,
- Bu hususlar çerçevesinde refrakter malzemeleri pazarının, teşebbüsler bakımından her ihalede rekabetçi dinamiklerin değişmesi nedeniyle istikrarsız ve şeffaf olmayan bir yapıda olduğu, koordineli davranış olasılığının çok daha düşük olduğu, zira alıcılar için sadece fiyatın değil, aynı zamanda kalite, performans, teslimat süresi gibi unsurların da önemli parametrelerden olduğu, ayrıca üreticilerle bireysel görüşmeler yapılmasının piyasada koordineli davranışı imkânsız hale getirdiği,
- Bu hususlar çerçevesinde Bulgu-7'nin tek başına veya diğer bulgularla birlikte ASMAŞ ve DAUSSAN arasında amaç veya etki bakımından rekabete aykırı bir anlaşma olduğunu göstermediği

ifade edilmiştir.

- (139) ASMAŞ tarafından; DAUSSAN iç yazışması olan Bulgu-7'nin YAZICI tarafından düzenlenen ocak püskürtme ve tandış plakası ürünlerine ilişkin olduğu, soruşturma sürecinde yazışmada iletilen mesajların diğer tarafının ASMAŞ olduğu yönündeki kanaatten hareket edildiği, ancak dosya kapsamında yapılan yerinde incelemelerde bu durumu gösterir bulgu elde edilemediği, bulguda geçen ihaleleri YAZICI'nın paylaştığı yönünde değerlendirme bulunmasına karşın YAZICI'dan bu hususta yeterli bilgi talep edilmediği belirtilmiştir. Ek olarak refrakter hizmetleri pazarının diğer pazarlardan farklılaştığı, pazarda fiyatın temel belirleyici olmadığı, zira YAZICI'nın alımlarına bakıldığında bazen daha yüksek fiyatlı ürünlerin alımının gerçekleştirildiği, bu minvalde fiyatın yanı sıra kalite, performans, teslimat süresi gibi unsurların da belirleyici olduğu, çok sayıda parametrenin müşteri tercihlerini etkilemesi nedeniyle piyasada koordineli davranışın mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu minvalde Bulgu-7'nin gerek tek başına gerekse diğer bulgular ile birlikte değerlendirildiğinde ASMAŞ ve DAUSSAN arasındaki uzlaşmayı göstermekten uzak olduğu vurgulanmıştır.

- (140) Öncelikle Bulgu-7’de iki adet mesaj bulunmakta olup aynı saniye içerisinde çok sayıda kelimedenden oluşan iki mesajın yazılarak gönderilmesi mümkün olmamakla birlikte ikinci mesajda “*Günaydın (.....) [mesajı ileten kişinin ismi] bey*” şeklinde mesaj gönderen kişinin yine DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....) [mesajda yer alan isim] (.....) olması nedeniyle iki mesajı da anılan kişiye bir başkasının göndermiş olduğu ve yine anılan kişinin iki mesajı DAUSSAN çalışanı (.....)’a gönderdiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda, DAUSSAN ile iletişim halinde olan teşebbüsün tespiti için bulguda yer alan ifadeler önem kazanmıştır.
- (141) Bulgu içeriğinde yer verilen bilgilerden hareketle, YAZICI’nın son üç yıldaki alım ihaleleri hakkında bilgi talep edilmiştir. Bulguda ocak püskürtme ve plaka ürünlerinin anılması nedeniyle YAZICI’nın ilgili ürünlerdeki alımları incelenmiştir. Ancak bulgu tarihi ile paralel olarak ocak püskürtme ihalesi bulunmakla birlikte tandış plaka ürününe ilişkin bulgu tarihi ile örtüşen bir YAZICI ihalesi tespit edilememiştir. Bu nedenle plaka ürününün bir başka müşteriye ait olabileceği değerlendirilmiş, ancak bulguda ihaleler arasında bir sıra olduğu ifade edilmesinden hareketle tandış plaka ihalesine ilişkin bir sıra bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Bununla birlikte tandış plaka ihalelerine yönelik bir sıra örgüsüne ulaşılamamıştır.
- (142) Savunmalar ocak püskürtme ihaleleri bakımından değerlendirildiğinde ise, bulguda anılan ocak püskürtme ihalelerine yönelik de incelemeler yapılmış olup, 05.09.2022 tarihinde YAZICI tarafından düzenlenen ocak püskürtme ihalesinde gerek ASMAŞ’ın gerekse DAUSSAN’ın ilk ve/veya revize fiyat tekliflerinin somut olay ile örtüştüğü sonucuna ulaşılmıştır. Bu çerçevede bulguda DAUSSAN Satın Alma Bölüm Başkanı (.....)’a gönderilen mesajların kaynağının ASMAŞ olduğu anlaşılmıştır. Zira bulgu tarihinden bir gün önce başlayan ihaleye yalnızca ASMAŞ ve DAUSSAN tarafından fiyat teklifi iletildiği ve DAUSSAN’ın bulgudaki ifadelere paralel şekilde fiyat teklifinde bulunduğu ((.....) avro) ve yine bulguda ifade edildiği üzere ihaleyi DAUSSAN’ın kazandığı tespit edilmiştir. Söz konusu ihaleye yalnızca ASMAŞ’ın ve DAUSSAN’ın katıldığı ve DAUSSAN tarafından bulgu ile uyumlu fiyat teklifi verildiği gerçeği karşısında söz konusu ihalenin diğer tarafının ASMAŞ dışında bir teşebbüs olma olasılığı bulunmamaktadır.
- (143) Bunun yanı sıra bulguda yer alan “*sıra bizdeymiş galiba*” ifadesinden hareketle ASMAŞ ve DAUSSAN’ın, YAZICI ocak püskürtme ihalelerini paylaşmış olabilecekleri üzerinde de durulmuştur. YAZICI tarafından alımlarda belirgin bir sırayla ürün tedariki yapıldığı tespit edilmiş olmakla birlikte bazı durumlarda daha yüksek fiyata sahip teşebbüsten ocak püskürtme tedarik edildiği tespit edilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere refrakter ihalelerinde zaman zaman ihaleyi düzenleyen teşebbüs farklı gerekçelerle ihaleyi teşebbüsler arasında paylaştırabilmekte, daha yüksek fiyat veren teşebbüsten de alım yapabilmektedir. Dolayısıyla, bulguya yönelik bu husus bakımından ihlal isnadında bulunulmamıştır. Bununla birlikte, ihalelerde verilen fiyatlar üzerinden ortaya konan teşebbüsler arasındaki uzlaşma karşısında bulgunun bu kısmının tali bir nitelik taşıdığı değerlendirilmiştir.
- (144) Dolayısıyla bulgulardaki ifadeleri doğrular nitelikteki bilgilerden ve tespitlerden hareketle ASMAŞ tarafından Bulgu-7 özelinde yapılan savunmaların kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

Bulgu-8’e Yönelik Savunmalar

- (145) ASMAŞ tarafından yapılan savunmada;
- Bulgu-8’in DAUSSAN iç yazışması niteliğinde olduğu ve Bulgu-8’e konu edilen ihalenin ÇEBİTAŞ tarafından Ekim 2022’de düzenlenen tandış ürünü ihalesi

olduğu ve ilgili yazışmada DAUSSAN'ın rakibi olduğu düşünülen ancak kimliği tespit edilemeyen tarafın bulunduğu, bununla birlikte ÇEBİTAŞ tarafından düzenlenen ihale sonuçları ile yazışmada yer alan "(.....) Euro veriyoruz fiyat ağırlık 1410 kg" ifadesi birlikte değerlendirilerek, anılan bulguda kimliği tespit edilemeyen tarafın varsayımlara dayalı olarak ASMAŞ olarak belirtildiği,

- Zira ASMAŞ'ın ilgili ihale için teklifini bulguda iletilen mesajların saati olan 14.37'den önce saat 13.44'te müşterisiyle paylaştığı, bu durumun tek başına bulguda fiyatlama niyetini paylaşan karşı tarafın ASMAŞ olamayacağını gösterdiği,
- Soruşturma Raporu'nda, DAUSSAN'ın ASMAŞ'ın geleceğe yönelik fiyatlama stratejilerinden haberdar olduğu ve kendi stratejisini belirlerken bu bilgiyi göz önünde bulundurduğu şeklinde yanlış bir değerlendirmede bulunduğu, karşı tarafın ASMAŞ olduğu varsayılsa bile ASMAŞ tarafından paylaşıldığı iddia edilen bilginin 21.10.2022 tarihinde, yani DAUSSAN'ın 20.10.2022 tarihinde ÇEBİTAŞ'a teklifini sunmasından bir gün sonra paylaşıldığı ve ASMAŞ'ın DAUSSAN'ın teklifinden önce bu tekliften haberdar olduğunu gösteren herhangi bir bulgunun da olmadığı,
- Rakipler arasında iddia edilen fiyat bilgisi değişiminin olduğu varsayımında ise müşterinin nihai kararı üzerinde hiçbir veya kayda değer bir etkisi olmayacağı, zira DAUSSAN'ın, ASMAŞ'tan daha düşük teklif vermiş olduğu ancak yine de ihaleyi kaybettiği, dolayısıyla Bulgu-8'in tek başına veya diğer bulgularla birlikte ASMAŞ'a karşı ileri sürülen iddiayı kanıtlar nitelikte olmadığı

ifade edilmiştir.

- (146) Soruşturma sürecinde yapılan incelemeler sonucunda Bulgu-8'in üç farklı bölümden oluştuğu tespit edilmiştir. ASMAŞ'a yönelik ihlal isnadında bulunan bölüm ÇEBİTAŞ tarafından talep edilen tandış plaka ürününe ilişkindir. Bu çerçevede, inceleme kapsamında bulguda anılan refrakter alıcısı ÇEBİTAŞ'tan son üç yıldaki refrakter alım ihalelerine ilişkin bilgiler ve ihale sonuçları talep edilmiştir. Gelen bilgilerden söz konusu ihalenin 12.10.2022-21.10.2022 tarihli tandış plakası ürünü ihalesi olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu ihaleye sadece ASMAŞ ve DAUSSAN katılmış olup ihalede verilen fiyatlar incelendiğinde, ASMAŞ'ın anılan ihalede bulgu ile uyumlu olarak "(.....) avro teklif verdiği" görülmüştür. Bu çerçevede bulguda yer alan hususların somut gerçekle örtüştüğü değerlendirilmiştir.
- (147) Öte yandan ASMAŞ tarafından yapılan bir diğer savunmada, ASMAŞ'ın fiyat teklifini bulguda yer alan "ÇEBİTAŞ ince bir tandış dizayn istedi (.....) Euro veriyoruz fiyat ağırlık 1410 kg" mesajından yaklaşık bir saat önce iletildiği, DAUSSAN'ın ise bulgu tarihinden bir gün önce ihaleye teklifini iletmiş olduğu, ASMAŞ'ın, DAUSSAN'ın teklif bilgisinden haberdar olduğu yönünde bir bulgunun dosyada mevcut olmadığı, DAUSSAN'ın daha düşük fiyat teklifine sahip olmasına karşın ihaleyi kaybettiği, dolayısıyla DAUSSAN'ın anılan bilgiyi fiyatlama stratejilerinde kullandığı yönünde yanlış bir değerlendirme yapıldığı ifade edilmektedir. Yapılan incelemeler neticesinde DAUSSAN'ın savunmada belirtildiği gibi bulgudan bir gün önce teklifini verdiği görülmekle birlikte ihalenin bir süreç olduğu ve ihale nihayete ermeden önce teşebbüslerin elde ettiği yeni bilgiler kapsamında tekliflerini revize edebilecekleri gerçeği karşısında ihalelerde verilen fiyat tekliflerine ilişkin olarak teşebbüsler arasındaki bu tür bir iletişim, rekabet hukuku ilkeleri çerçevesinde kabul edilebilir değildir. Nitekim gerek ilgili ihaleye verilecek ilk teklifler gerek revize teklifler gerekse de teşebbüslerin katılacakları diğer ihaleler bakımından rakiplerin fiyatlarının kendi fiyatlama stratejilerini şekillendireceği muhakkaktır. Bu

çerçeve de Bulgu-8 bakımından ASMAŞ tarafından sunulan savunmalar kabul edilmemiştir.

İdari Para Cezasının Hesaplanmasına İlişkin Savunmalar

(148) ASMAŞ tarafından yapılan savunmada;

- Kurul içtihadının⁴¹ bir ihlalin kartel olarak tanımlanabilmesi için Soruşturma Raporu'nda dayanak gösterilen delillerden daha yüksek bir ispat standardının karşılanması gerektiğini ortaya koyduğu, ancak soruşturma kapsamında ASMAŞ'a ait olan ve ASMAŞ'ın rekabeti kısıtlayıcı anlaşma yapma iradesini ortaya koyabilecek tek bir belgeye veya içeriğe rastlanmadığı dolayısıyla temel para cezasının karteller kategorisi üzerinden belirlenmesinin Kurul içtihadına, hukuka ve iyi niyet kurallarına aykırı olacağı,
- Rakipler arasında gelecekteki fiyatlar ve fiyatlandırma stratejileri gibi konularda bilgi değişiminin gerçekleştiği emsal kararlarda, Kurulun söz konusu ihlali kartel olarak değerlendirmede ve Ceza Yönetmeliği uyarınca temel para cezasını "*diğer ihlaller*" için geçerli olan oran üzerinden belirlediği, aynı durumun fiyatlandırma bilgilerinin ve koordinasyona yönelik diğer bilgilerin doğrudan rakipler arasında paylaşıldığının ve hatta koordinasyona yönelik bir anlaşmanın varlığının ve uygulandığının tespit edildiği benzer durumlar için de geçerli olduğu, bu bağlamda, Kurulun ASMAŞ'ın davranışlarının ihlal oluşturduğuna karar vererek para cezası uygulaması halinde ihlal davranışlarının "kartel" olarak değerlendirilemeyeceği ve temel para cezasının "*diğer ihlaller*" kategorisi için geçerli ceza oranı aralığından belirlenmesi gerektiği,
- Mevcudiyeti ileri sürülen ihlalin süresi ve az sayıdaki belirli müşterilerle ve ihalelerle sınırlı olması göz önüne alındığında ihlalin fiili veya potansiyel etkilerinin bulunmaması veya ihmal edilebilir olmasından hareketle temel para cezası oranının alt sınırdan belirlenmesi gerektiği, Kurulun ASMAŞ'ın davranışlarının ihlal oluşturduğunu tespit etmesi halinde temel para cezası oranının gerçekleştirilen davranışın kartel olarak nitelendirmesi durumunda %2, diğer ihlaller olarak nitelendirmesi durumunda ise %0,5 olarak alt sınırdan belirlenmesinin talep edildiği,
- Kurulun Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca "*ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması*" unsurunu birçok kararında⁴² ceza miktarından indirim uygulanması yönünde değerlendirdiği, mevcut soruşturmada ilgili ihalelerin ASMAŞ'ın Türkiye'deki toplam cirosunun %(.....)'ini oluşturduğu ve çok sınırlı olduğu, ihlale konu olduğu iddia edilen refrakter ürünlerin (tandış püskürtme, ocak püskürtme ve tandış plakası) teşebbüsün toplam gayri safi gelirlerinin %(.....)'sini ve gayri safi yurt içi gelirlerinin

⁴¹ Kurulun 17.9.2023 tarihli ve 13-54/755-315 sayılı *Hazır Beton*, 17.11.2011 tarihli ve 11-57/1510-538 sayılı *Kırmızı Et*, 16.12.2013 tarihli ve 13-70/952-403 sayılı *Hyundai Bayileri*, 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı *Otomotiv*, 06.08.2010 tarihli ve 10-53/1057-391 sayılı *Peugeot*, 23.9.2010 tarihli ve 10-60/1274-480 sayılı *Citroen*, 02.12.2013 tarihli ve 13-67/929-391 sayılı *Yapı Denetim Firmaları* ve 28.11.2017 tarihli ve 17-39/636-276 sayılı *Sendikasyon Kredileri* kararları.

⁴² Kurulun 07.07.2022 tarihli ve 22-32/508-205 sayılı *DyDo*, 18.05.2022 tarihli ve 22-23/379-158 sayılı *Beyazarı*, 14.04.2022 tarihli ve 22-17/283-128 sayılı *Kınık*, 30.09.2021 tarihli ve 21-46/672-336 sayılı *Singer*, 01.04.2021 tarihli ve 21-18/229-96 sayılı *MDF / Yonga Levha*, 23.01.2020 tarihli ve 20-06/61-33 sayılı *Sigorta*, 18.04.2019 tarihli ve 19-16/229-101 sayılı *Ro-Ro*, 29.03.2018 tarihli ve 18-09/180-85 sayılı *Adıyaman Otogaz*, 14.12.2017 tarihli ve 17-41/640-279 sayılı *Burdur Makine Mühendisleri*, 07.11.2016 tarihli ve 16-37/628-279 sayılı *Tüketici Elektronikleri*, 09.06.2016 tarihli ve 16-20/326-146 sayılı *TTAŞ*, 22.10.2014 tarihli ve 14-42/783-346 sayılı *Maya* ve 22.01.2014 tarihli ve 14-04/80-33 sayılı *Didim Ekmek* kararları.

(.....) oluşturduğu dikkate alınarak ASMAŞ hakkında idari para cezası uygulanması durumundabu durumun hafifletici unsur olarak dikkate alınmasının talep edildiği,

- Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında hafifletici unsur olarak esas alınabilecek unsurların tadadi nitelikte olduğu ve mevzuatta yer verilmeyen başka indirim nedenlerinin de uygulanmasına olanak sağladığı, nitekim Kurulun *Refrakter* kararında⁴³ refrakter malzeme ithalatı ve alıcı gücü dikkate alınarak anlaşmanın piyasadaki etkilerinin sınırlı olmasını ve *MPS*⁴⁴ kararında ihlalden zarar görenlerin önemli bir alıcı gücüne sahip olmasını hafifletici unsur olarak değerlendirdiği,
- Bu minvalde çelik üreticilerinin refrakter malzeme tedarikçilerine karşı önemli bir alıcı gücünün bulunduğu, çelik üreticilerinin tedarikçilerin tekliflerinin ticari hükümlerini ve koşullarını müzakere etme ve genellikle ticari şartları kendi lehlerine çevirme imkânının bulunduğu, bu durumun refrakter malzemeleri tedarikçilerinin ticari şartlarını müşterilerinden bağımsız bir şekilde belirleyebilme güçlerini sınırlandırdığı, ayrıca refrakter malzemeleri pazarında faaliyet gösteren birçok küresel ve yerel oyuncu bulunması ve Çin'den yapılan ithalattaki artış dikkate alındığında pazara giriş bakımından önemli engeller bulunmadığı,
- ASMAŞ'ın ilk beş müşterisine yaptığı satışların 2021-2023 yıllarında ASMAŞ'ın toplam satışlarının hem değer hem de hacim olarak %(.....)'ından fazlasını oluşturduğu, bu durumun alıcıların ASMAŞ ile olan ilişkilerindeki ticari koşulları etkileme güçlerini kanıtladığı ve alıcı gücünü ortaya koyduğu,
- Kurulun ASMAŞ'a idari para cezası uygulanmasına karar vermesi halinde, idari para cezasının hesaplanmasında alıcı gücünün hafifletici bir unsur olarak dikkate alınmasının ve olası ceza miktarında %60 oranında indirim uygulanmasının talep edildiği,
- Soruşturma Raporu'nda ASMAŞ'a karşı ileri sürülen iddiaya dayanak olan ihlal bulgularının farklı müşterileri, farklı ihaleleri ve farklı tarihlerde birkaç saatlik bir zaman aralığında gerçekleşen yazışmaları ilgilendirdiği düşünüldüğünde bu sürenin çok daha kısa olması gerektiği, bu durumun Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hafifletici unsur olarak dikkate alınmasının talep edildiği

ifade edilmiştir.

- (149) Ceza Yönetmeliği'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde kartel; 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/veya uyumlu eylemler olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, soruşturma kapsamında ASMAŞ bakımından tespit edilen ihlal, kartel kategorisinde yer alan bir ihlal niteliğindedir. Bu çerçevede, ASMAŞ tarafından öne sürülen, bulgulardaki yazışmaların geleceğe dönük bilgi değişimi niteliğinde olduğu ve bu nedenle diğer ihlaller kapsamında yer alması gerektiği yönündeki savunma kabul edilebilir nitelikte görülmemiştir.
- (150) Öte yandan ASMAŞ tarafından refrakter malzemeleri pazarında refrakter malzeme ithalatının ve alıcı gücünün yüksek olması dolayısıyla ceza tayininde bu hususların hafifletici unsur olarak ele alınması gerektiği iddia edilmiştir. Bu çerçevede ASMAŞ'ın ilk beş müşterisine yaptığı satışların 2021-2023 yıllarında ASMAŞ'ın toplam satışlarının hem değer hem de hacim olarak %(.....)'ından fazlasını oluşturduğu, bu durumun

⁴³ Kurulun 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı *Refrakter* kararı.

⁴⁴ Kurulun 30.10.2012 tarihli ve 12-52/1479-508 sayılı *MPS* kararı.

alıcıların ASMAŞ ile olan ilişkilerindeki ticari koşulları etkileme güçlerini kanıtladığı ve alıcı gücünü ortaya koyduğu öne sürülmektedir.

- (151) ASMAŞ'ın savunmasında alıcı gücüne yönelik öne sürülen kararlarda, ihlalden zarar görenlerin alıcı gücüne sahip olmalarının, kartele taraf olan teşebbüslerin tekeli fiyat ve miktar düzeylerinde faaliyet gösterme imkânlarını ve bu bakımdan anlaşmanın ilgili piyasada doğurduğu zararlı etkiyi kısmen sınırlandırıcı bir rol oynayabildiğinden hareketle bu durumun rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaya taraf olan teşebbüslere uygulanacak idari para cezasının takdirinde dikkate alınabileceğine yer verilmiştir. Bu çerçevede ihlalden zarar görenlerin soruşturma tarafları üzerinde önemli bir alıcı gücüne sahip olup olmadığı değerlendirilirken elde ettikleri ciro, soruşturma taraflarının önde gelen alıcılarından olup olmadıkları, bu çerçevede söz konusu teşebbüslerin toplam alım miktarları gibi hususlar dikkate alınmıştır. ASMAŞ tarafından yapılan savunmada, mevcut dosya bakımından bu minvalde dikkate alınabilecek bir unsur öne sürülmemiştir. Zira ilk beş müşterisinin⁴⁵ satışlar içerisindeki payına yer verilmiş olmakla beraber bu müşteriler arasından yalnızca birinin bu dosya kapsamında yer verilen müşterilerden olduğu görülmektedir. Bu çerçevede anılan savunmanın değerlendirmede dikkate alınamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.
- (152) ASMAŞ tarafından ayrıca bulgulardaki ihalelerin teşebbüsün toplam cirosunun %(.....)'ini oluşturuyor olması ve bulgularda ismi geçen ürünlerden elde edilen gelirin toplam cironun %(.....)'sini, yurt içi gelirin ise (.....) oluşturuyor olması nedeniyle anılan hususların hafifletici unsur olarak dikkate alınması gerektiği savunması yapılmıştır. Dosya kapsamında ihlal isnadında bulunulan belgeler, temel olarak refrakter malzemeleri pazarını konu edinmektedir. Nitekim ASMAŞ da elektrik ark ocakları, sürekli döküm makineleri ve yüksek fırınlar başta olmak üzere çelik imalatının birçok alanında kullanılan gelişmiş refrakter ve teknolojilere ilişkin faaliyetleri olan bir monolitik refrakter⁴⁶ üreticisi olup refrakter malzemeleri pazarında faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte, "ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması" kriterinin aynı sektörde spesifik bir ürünün payının dikkate alınmasından ziyade farklı sektörlerden elde edilen gelirlerin payı çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Bu çerçevede ihlal tespitine dayanak olan belgelerde adı geçen teşebbüslerden ve ürünlerden elde edilen gelirin toplam ciro içerisinde düşük bir paya sahip olduğu, sadece az sayıdaki belli müşterilere ve ihalelere ilişkin olduğu gibi hususların hafifletici unsur olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.
- (153) ASMAŞ tarafından idari para cezasına yönelik olarak yapılan son savunma, ihlal süresinin kısa olmasının hafifletici unsur olarak değerlendirilmesi talebine yönelik savunmadır. Bu kapsamda Soruşturma Raporu'nda ASMAŞ hakkında ihlal isnadına dayanak teşkil eden ilk bulgunun (Bulgu-7) 06.09.2022 tarihli, son bulgunun (Bulgu-8) ise 21.10.2022 tarihli olmasından hareketle, ihlalin süresinin bir (1) ay on beş (15) gün olduğu değerlendirilmiştir. İhlalin süresi temel para cezasının belirlenmesindeki esaslı unsurlardan biri olup bir yılı aşmayan ihlaller bakımından temel para cezası miktarında herhangi bir artırıma gidilmemektedir. Bu çerçevede, ASMAŞ'ın ihlal süresinin kısa olması, temel para cezasının belirlenmesinde dikkate alınmıştır.

⁴⁵ Anılan müşteriler; (.....), (.....), (.....), (.....) ve (.....)'dir.

⁴⁶ Değişik refrakter agregaların (ateş tuğlası, şamot, kalsine boksit, eritilmiş alümina, sinter magnezit, krom-magnezit vb.) uygun tane boyutuna kırılıp, uygun bağlayıcılarla karıştırılması sonucu elde edilen bir üründür.

I.5.2. PİROMET Tarafından Yapılan Savunmalar ve Savunmalara İlişkin Değerlendirme

Soruşturmanın Yasal Süreler İçerisinde Tamamlanmadığına İlişkin Savunma

- (154) PİROMET tarafından 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen *"Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler. Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir."* hükmü uyarınca soruşturmanın en geç bir yıl içerisinde tamamlanması gerektiği, bu çerçevede soruşturmanın 11.05.2023 tarihinde başlatılmış olduğu temel alındığında 13.05.2024 tarihinde soruşturmanın tamamlanması gerektiği, ancak Soruşturma Raporunun PİROMET'e 27.05.2024 tarihinde tebliğ edildiği, dolayısıyla Kanun'da yer verilen yasal süreler içerisinde soruşturmanın tamamlanmadığı ve bu kapsamda PİROMET hakkında ceza tayinine yer olmadığı ifade edilmiştir.
- (155) Soruşturma, Kurulun 11.05.2023 tarihli ve 23-21/413-M sayılı kararıyla başlamış olup Kurulun 12.10.2023 tarihli ve 23-48/912-M sayılı kararı ile soruşturma süresi bitiminden itibaren altı ay ay uzatılmıştır. Bu kapsamda 13.05.2024 tarihi itibarıyla Soruşturma Raporu yasal süresi içerisinde tamamlanmış olup savunma kabul edilebilir nitelikte görülmemiştir.

Pazarın Yapısına İlişkin Savunma

- (156) PİROMET tarafından yapılan savunmada özetle; pazarda müşteri konumunda bulunan çelik üreticilerinin alıcı gücüne sahip olduğu, zira müşterilerin satın alma birimleri tarafından teşebbüslere karşı teklif ve hedef fiyatlar verebildiği ifade edilmiştir.
- (157) Söz konusu savunmaya ilişkin değerlendirmelere "I.5.1. ASMAŞ Tarafından Yapılan Savunmalar ve Savunmalara İlişkin Değerlendirme" başlığı altında yer verilmiştir.

İspat Standardının Sağlanmadığına Yönelik Savunmalar

- (158) PİROMET tarafından yapılan savunmada;
- Soruşturma Bildirimi'nde yer alan ve bulgulara konu edilen WhatsApp yazışmalarının DAUSSAN iç yazışması niteliğindeki iletişim delillerinden ibaret olduğundan ve bulgulara konu yazışmalara herhangi bir PİROMET çalışanının ve yöneticisinin taraf olmadığından bahisle PİROMET'in bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin tarafı olarak değerlendirilemeyeceği,
 - Refrakter üretimi pazarında faaliyet gösteren pek çok alternatif tedarikçinin bulunduğu göz önüne alındığında bulgulara konu edilen yazışma içeriklerinin somut gerçeklikle uyuşmadığı
- ifade edilmiştir.
- (159) İspat standardının sağlanmadığına yönelik savunmalara ve değerlendirmelere "I.5.1. ASMAŞ Tarafından Yapılan Savunmalar ve Savunmalara İlişkin Değerlendirme" başlığında yer verilmiş olup söz konusu hususların tekrarlanmasına gerek görülmemiştir. Benzer şekilde, PİROMET bakımından ihlal isnadına dayanak teşkil eden bulguların, dosya konusu iddiaları kanıtlar nitelikte olduğu, yapılan genel nitelikli savunmada ileri sürülen hususların kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Fiyat Artışlarının Ekonomik Koşullardan Kaynaklandığına Yönelik Savunmalar

- (160) PİROMET tarafından yapılan savunmada özetle; refrakter ham madde fiyatlarının pazarda yüksek oranda dövize endeksli olarak belirlendiği, bu sebeple PİROMET'in zorunlu fiyat artışlarına gittiği ifade edilmiştir.

- (161) Fiyat artışlarının ekonomik koşullardan kaynaklandığına yönelik savunmaya ilişkin değerlendirmelere "I.5.1. ASMAŞ Tarafından Yapılan Savunmalar ve Savunmalara İlişkin Değerlendirme" başlığında yer verilmiştir.

Teşebbüslerin Satışını Gerçekleştirdikleri Ürünler Arasında Muadillik İlişkisinin Bulunmadığına Yönelik Savunma

- (162) PİROMET tarafından yapılan savunmada özetle; Soruşturma Bildirimi'ne konu edilen refrakter ürünleri bağlamında PİROMET'in DAUSSAN ile rakip olduğu tek ürünün "Tandış Refrakteri" olduğu ifade edilmiştir.
- (52) Söz konusu savunmaya ilişkin olarak PİROMET'in DAUSSAN ile sadece tandış refrakteri bakımından rakip olduğu ifade edilmiş olmakla birlikte önaraştırma safhasında teşebbüslerden bilgi belge talebinde bulunulmuş olup PİROMET tarafından iletilen cevabi yazıda altı farklı ürün grubundan tandış harcı, tandış plakası, pota harcı ve ocak harcı ürün gruplarında faaliyetinin bulunduğu, bu ürün gruplarından tandış harcı ürün grubunda teşebbüsün ürünlerinden iki tanesinin muadilinin DAUSSAN'da bulunduğu, tandış plakası ürün grubunda ise üç üründe DAUSSAN'ın ve PİROMET'in ürünlerinin muadil olduğu ifade edilmiştir. Bu hususlar dışında, bulgulardan da anlaşılabacağı üzere PİROMET'in ve DAUSSAN'ın tandış refrakteri haricinde başka ürünlerde de rekabet içerisinde olduğu görülmüştür. Dolayısıyla ilgili savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

İhlal Tespitine Dayanak Olan Bulgulara İlişkin Savunmalar

Bulgu 1'e Yönelik Savunmalar

- (163) PİROMET tarafından yapılan savunmada;
- Bulgu-1'de yer alan "*Ekinciler 400 adet Tundak için biz (.....) Euro/adet/adet teklif veriyoruz. Siz de aynı verebilirsiniz.*" ifadelerinin PİROMET çalışanlarına veya yetkililerine ait olmadığı, ayrıca Soruşturma Raporu'nda bu ifadelerin PİROMET çalışanları tarafından gönderildiğine dair bir veri veya delil de yer almadığı ve gerekli ispat standardının sağlanmadığı, buna rağmen DAUSSAN iç yazışmasında geçen bazı iletilerin PİROMET'e ait olduğunun varsayıldığı, bu çerçevede yapılan değerlendirmelerin "*masumiyet karinesi*" ilkesine aykırılık teşkil ettiği,
 - Soruşturma Raporu'nda Bulgu-1'e ilişkin değerlendirmeler kapsamında başka bir kişiye gönderilen ya da başka bir kişiden alınan mesajlarda yer alan "*iletildi*" ibaresinin adli bilişim yazılımı ile alınan yazışmalar bakımından tespit edilemediğinin belirtildiği, dolayısıyla söz konusu ifadelerin PİROMET'e ait olduğunun ortaya konulması bir yana yazışmaların tespit edildiği DAUSSAN çalışanı dışında bir kişi tarafından gönderildiğinin dahi adli bilişim programı tarafından teyit edilmediği,
 - Öte yandan Bulgu-1'de yer alan 27.10.2021 tarihli yazışmaya göre; DAUSSAN'ın saat 06.11'de (.....) avro teklifini vermiş olduğu, ancak Bulgu-1'deki DAUSSAN çalışanları arasındaki yazışmalarının saat 08.58'de başladığı, dolayısıyla onay ve talimat istediği zamandan neredeyse üç saat önce saat 06.11'de zaten (.....) avro teklif verilmiş olduğu, bu çerçevede söz konusu yazışmaların gerçekliği yansıtmadığı,
 - Ayrıca tandış fiyatlarındaki Ağustos ve Ekim aylarındaki fiyat farklılığının EKİNCİLER firması tarafından talep edilen kalıp ve formül değişikliğinden kaynaklı olduğu ve ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığı, zira Ekim 2021'den itibaren EKİNCİLER tarafından tundak ürününün yeni kalıptan ve formülden olacak şekilde talep edildiği ve dolayısıyla fiyatın (.....) avro olarak teklif edildiği, bununla

birlikte Ağustos 2021'deki (.....) avro teklif ile tedarik edilen ürünün ise eski kalıba ve formüle sahip olduğu,

- Öte yandan EKİNCİLER'in, PİROMET'in iş yaptığı en büyük müşterilerinden biri olduğu, anılan teşebbüsün PİROMET'in duygusal bir bağlılığının da bulunduğu bir müşteri olduğu, bu bakımdan PİROMET'in EKİNCİLER'e mal tedarikinden kaçınmasının anlamlı olmayacağı gibi en büyük müşterilerinden birini rakibine kaptırmasının da anlam taşımayacağı,
- Bulgu-1'deki (.....) avroluk fiyatın DAUSSAN çalışanı tarafından ihale makamından edinilmiş bir bilgi olduğu,
- Söz konusu tundak satışlarının PİROMET tarafından EKİNCİLER'e yapılan toplam satışları içerisindeki payının %(.....) olduğu, bu bakımdan rakiplerle arasında yapılmış bir anlaşma mevcut ise, bu anlaşmanın tundak yerine PİROMET'in tandış havuzu gibi cirosu ve karlılığı yüksek ürünleri bakımından gerçekleşeceği ancak böyle bir tespitin olmadığı,
- Ayrıca Bulgu-1'deki yazışmada DAUSSAN çalışanı tarafından "*Piromet'in havuz fiyatının (.....) olduğunu tahmin ettiğinin*" ifade edildiği, ancak gerçekleşen havuz fiyat teklifinin ise aslında (.....) avro olduğunun Soruşturma Raporu'nda da belirtildiği, dolayısıyla somut olay ile bulgunun uyuşmadığının tespit edildiği

iddia edilmiştir.

- (164) PİROMET tarafından söz konusu yazışmalar elde edilirken kullanılan adli bilişim yazılımının, iletilerin kim tarafından gönderildiği/iletildiğini tespit edemediği ve bu bakımdan kullanılan adli bilişim yazılımının, iletileri düşünülen yazışmaların aslında PİROMET tarafından gönderildiğine yönelik bir kanıt sunmadığı iddia edilmiştir.
- (165) EKİNCİLER ihalesine yönelik gerçekleştirilen yazışmalardan DAUSSAN Çalışan 2 tarafından gönderilen "*Hem havuzda hem tundakta Piromet ile veriyoruz.*" iletilerine Çalışan 1'in cevaben "*Eğer P ile birlikte veriyorsak, fiyatlarını sorayım.*" ve Çalışan 2'nin "*(.....) verirlerse ya da eş verirlerse iyi olur.*" iletilerinin gönderilmesi üzerine Çalışan 1 tarafından "*Ekinciler 400 adet Tundak için biz (.....) €/adet teklif veriyoruz. Siz de aynı verebilirsiniz.*" ve "*Tamam dediler.*" ifadeleri yer almaktadır. Yazışma içeriğine bakıldığında, müşterilerden edinilmiş bilgiler olmaktan ziyade yazışmaların iki rakip teşebbüs arasında geçtiğine yönelik bir kanaat oluşmuştur. Bu yazışmaların diğer tarafının PİROMET olduğu hususunda yalnızca bir varsayım ile bağlı kalınmamış, bulguya konu ihaleler hakkında EKİNCİLER'den bilgi ve belge taleplerinde bulunulmuş ve nihayetinde bulguda yer alan iletilerin hakikatle uyuştugu tespit edilmiştir. Bu çerçevede söz konusu iletilerin tarafı bakımından bir şüphe bulunmamaktadır. Bu bakımdan yapılan savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.
- (166) PİROMET'in savunmasında tundak ihalesine yönelik olarak sunulan DAUSSAN'ın fiyat teklifini bulgu saatinin evvelinde, saat 06.11'de EKİNCİLER'e iletildiği, bu sebeple bulgunun saati ile teklif saatinin arasında üç saatlik bir zaman diliminin olduğu, dolayısıyla Bulgu-1'in gerçeği yansıtmadığı belirtilmiştir. Ancak EKİNCİLER tarafından sunulan cevabi yazılarda ilgili tundak ihalesinin başlangıç tarihinin 26.10.2021, ihalenin sonuçlanış tarihinin ise 03.11.2021 olduğu belirtilmiştir. Ayrıca cevabi yazılarda söz konusu ihaleye ilişkin olarak DAUSSAN'ın iki teklif sunduğu, PİROMET'in ise bir teklif sunduğu, DAUSSAN'ın revize fiyat teklifini ise 03.11.2021 tarihinde sunduğu tespit edilmiştir. Sonuç olarak savunmada her ne kadar PİROMET tarafından bulgu tarihinde, söz konusu ihale sürecinin tamamlandığı şeklinde intiba uyandırılrsa da söz konusu ihalenin 03.11.2021 tarihinde nihayete erdirildiği anlaşılmaktadır. Bulguda geçen yazışmalar ise 27.10.2021 tarihinde gerçekleşmektedir. Bu çerçevede DAUSSAN ve PİROMET arasında gerçekleşmiş olan iletişimin tarafların sunacağı fiyat tekliflerinin

üzerinde etki doğurmasının mümkün olduğu, diğer bir ifadeyle sağlanan uzlaşının hâlihazırda devam eden bir ihale sürecine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Kaldı ki EKİNCİLER'in revize fiyat talebinde bulunmasına karşın PİROMET'in revize teklif sunmaması, DAUSSAN'ın ise aynı teklifi iletmesi bulgudaki yazışmalara konu durumun somut olay özelinde gerçekleştiğini göstermektedir. Dolayısıyla, PİROMET tarafından bulgunun somut hakikatle uyuşmadığı yönünde yapılan savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

- (167) PİROMET tarafından, 2021 yılı Ağustos ayında EKİNCİLER tarafından yapılan tundak alım ihalesinde sunulan (.....) avro/adet fiyat teklifinin, Soruşturma Bildirimi'nde hatalı bir şekilde değerlendirildiği iddia edilmiştir. Zira PİROMET tarafından, 2021 yılı Ağustos ayı tundak ihalesinde (.....) avro/adetten sunulan fiyat teklifine dayanılarak 2021 yılı Ekim ayında gerçekleşen ihaledeki fiyat artışının suni bir şekilde oluştuğunun değerlendirildiği ifade edilmektedir. Zira 2021 yılı Ekim ayında açılan tundak ihalesine yönelik hazırlanan teklifin, yeni formülden ve kalıptan hazırlanmış bir tundak ürününe ilişkin olarak sunulduğu, dolayısıyla 2021 yılı Ağustos ve Ekim ayındaki fiyat farklılıklarının ürünün yeni formül ve kalıp ile mamul edilmesinden kaynakladığı belirtilmektedir. Ancak teklifler arasındaki farklılığın başka bir sebebinin olduğu kabul edilse dahi, PİROMET'in rakip bir firma ile uzlaşısı içerisinde olmadığına değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Zira bulgunun somut gerçeği ortaya koyduğunun değerlendirilmesindeki tek dayanak 2021 yılı Ağustos ayında gerçekleşen tundak ihalesi değildir. Kaldı ki ihlal tespiti, fiyatlardaki artışa değil teşebbüsler arasındaki iletişime dayandırılmıştır. Bu çerçevede bulgu özelinde yapılan savunmaların değerlendirmeyi değiştirecek nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (168) PİROMET'in söz konusu bulgunun sadece DAUSSAN'dan elde edildiği ve ispat standardını sağlamadığına yönelik savunması bağlamında ise, delillerin bütüncül değerlendirilmesi ilkesi gereği rekabet ihlallerinde her bir teşebbüsten ihlale ilişkin delil elde edilmesinin zorunlu olmadığı vurgulanmalıdır. Zira her bir teşebbüsten ihlale ilişkin delil elde edilmesinin zorunlu olduğu yönündeki bir kabul, Kurulun 01.02.2002 tarihli ve 02-06/51-24 sayılı kararında da ifade edildiği üzere, delilleri yok etmede en başarılı olan teşebbüslerin ödüllendirilmesine yol açacaktır. Ayrıca delil serbestisi ilkesinin geçerli olduğunun kabul edildiği Türk rekabet hukukunda, bir teşebbüse ilişkin yapılan ihlal tespitinde kullanılan delilin o teşebbüsçe düzenlenmesi gerektiği yönünde bir delil standardı bulunmamaktadır. Öte yandan yukarıda da ifade edildiği üzere tek taraflı kaleme alınan teşebbüs iç yazışmalarının ispat vasıtası olarak kullanılması hukuken mümkün olup iç yazışmalar ispat gücü yüksek ikincil deliller olarak kabul edilmektedir. Nitekim söz konusu bulgulara geçen ifadelerle yönelik yapılan incelemeler sonucu bulguların somut gerçeklikle örtüşüp örtüşmediği araştırılmış, bu örtüşmenin sağlanması durumunda ise söz konusu bulguların ihlalin varlığına dayanak teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.
- (169) Bu çerçevede PİROMET'in Bulgu-1'e yönelik savunmalarına itibar etmek mümkün görülmemiştir.

Bulgu-4'e ve Bulgu-5'e Yönelik Savunma

- (170) PİROMET tarafından yapılan savunmada;
- Söz konusu bulguların DAUSSAN iç yazışmasından ibaret olduğu ve PİROMET'in ilgili yazışmalara yönelik olarak herhangi bir bilgi sahibi olmadığı,
 - Öte yandan teklifteki fiyatların dolar olarak verilmesinin tek sebebinin savunmanın ekinde yer verilen reçine faturalarından da görülebileceği üzere o dönem ham maddelerin dolar üzerinden alınması olduğu, dolayısıyla ekonomik ve rasyonel bir

nedene dayandığı, ayrıca teklifin avro yerine dolar cinsinden verilerek EKİNCİLER gibi büyük bir demir çelik firmasının kandırılabilceğinin düşünölemeyeceğı,

- Dolayısıyla Bulgu-5'te geçen PİROMET'e ait "(.....) usd ve (.....) usd" birim fiyat bilgilerinin içeriden öğrenildiğinin Soruşturma Raporu ile de kabul edildiğı, bu çerçevede aynı DAUSSAN çalışanının söz konusu bilgiyi yine ihaleyi düzenleyen firmadan öğrenmiş olmasının kuvvetle muhtemel olduğı

iddia edilmiştir.

- (171) Savunmaya ilişkin olarak öncelikle, Bulgu-5'te yer verilen değerlerin somut gerçekte uyuştuğı belirtilmelidir. Diğer yandan PİROMET tarafından yapılan savunmada Soruşturma Raporu'nda yer alan değerlendirmelerin söz konusu bulgular bakımından hatalı bir şekilde gerçekleştirildiğı, zira söz konusu ihalelere verilen tekliflerin dolar cinsinden olmasının asıl sebebinin ilgili dönemde ham madde bedellerinin dolar bazlı hesaplanması olduğı belirtilmiştir. Bu çerçevede refrakter malzemelerinin ham maddesi olan reçine ürününe yönelik alım faturalarına teşebbüsün ikinci yazılı savunmasının ekinde yer verilmiş olmakla birlikte, reçinenin refrakter ürünün maliyetlerinin ne kadarına tekabül ettiğı belirtilmemiş, reçinenin bir refrakter ürünün fiyatının belirlenmesindeki payı hakkında bilgi verilmemiştir.
- (172) Öte yandan mevcut dosya kapsamında, ham madde fiyatlarının döviz bazlı belirlenmesi sebebiyle refrakter üreticilerinin nerdeyse tamamının fiyat tekliflerini döviz cinsinden hesapladığı anlaşılmıştır. Ancak söz konusu döviz cinsinin ekseriyetle avro olduğı ve bu sebeple fiyat tekliflerinin avro cinsi baz alınarak belirlendiğı tespit edilmiştir. Devamla PİROMET tarafından birinci yazılı savunma kapsamında sunulan eklerde EKİNCİLER, CANSAN, KAPTAN ve TOSÇELİK teşebbüslerine sağlanan refrakter ürünleri bakımından, PİROMET'in 2022 yılı özelinde KAPTAN ve CANSAN'a sunduğı fiyat tekliflerinin tamamının, TOSÇELİK'e sunduğı 15 tekliften 11'inin, EKİNCİLER'e ise 2022 yılı Kasım ve Aralık dönemi ile Bulgu-5'e konu tundak ihalesi hariç olmak üzere sunduğı tekliflerin tamamının avro cinsinden olduğı tespit edilmiştir. Dolayısıyla PİROMET tarafından bulguyla uyumlu olacak şekilde 2022 yılı içerisinde ilk dokuz aylık dönemde ise sadece ilgili tundak ihalesi özelinde EKİNCİLER'e dolar cinsinden teklif verildiğı görölmektedir. Kaldı ki bu noktada özellikle üzerinde durulması gereken husus, yazışmada geçen "aynı olmasın diye" ifadesidir. Bu çerçevede farklı para birimleri üzerinden teklif verilerek taraflar arasında ihalelerde verilecek fiyata yönelik iletişimin gizlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede bulguda geçen ve somut gerçeklerle örtüşen "(.....) usd ve (.....) usd verdik aynı olmasın diye dolara çevirdik" ifadelerine ilişkin değerlendirmeyi değiştirecek bir hususun teşebbüsçe öne sürölmediğı kanaati oluşmuştur. Ayrıca ilgili ifadelerin müşteriler tarafından gönderilen bir ifade olamayacağı, teklif veren tarafça iletildeğı yazışmanın lafzından anlaşılmıştır. Kaldı ki, ilgili fiyat teklifinin PİROMET tarafından verildiğı de ortaya koyulmuştur. Bu doğrultuda savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

1.5.3. KÜMAŞ Tarafından Yapılan Savunmalar ve Savunmalara İlişkin Değerlendirme

- (173) KÜMAŞ tarafından yapılan savunmada, soruşturma kapsamında yapılan değerlendirmeler neticesinde KÜMAŞ'ın birinci yazılı savunmasında sunduğı verilerin dikkate alındığı, bunun sonucunda KÜMAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğı ve hakkında idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşıldığı belirtilerek KÜMAŞ hakkında idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi yönündeki talep yinelenmiştir. KÜMAŞ'ın savunmasında Kurul tarafından ulaşılan tespitlere katıldığı belirtildiğinden ve başkaca bir iddia bulunmadığından herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

I.6. Ceza Yönetmeliği Kapsamında Değerlendirme

- (174) 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.
- (175) 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.
- (176) Bu çerçevede Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde temel para cezası düzenlenmektedir. Buna göre temel para cezası hesaplanırken ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin yıllık gayri safi gelirlerinin karteller için %2'si ile %4'ü, diğer ihlaller için %0,5'i ile %3'ü arasında bir oran esas alınmaktadır.
- (177) Ceza Yönetmeliği'nin 3. maddesinde kartel *"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/veya uyumlu eylemler"* olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca temel para cezasının belirlenmesinde ilgili teşebbüslerin *"piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı"* gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.
- (178) Ayrıca Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise 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 arttırılmaktadır.
- (179) Öte yandan Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında temel para cezasını ağırlaştırıcı unsurlar; *"ihlalin tekrarrü ve soruşturma kararının tebliğinden sonra karteleva devam edilmesi ile verilen taahhütlere uyulmaması, incelemeye yardımcı olunmaması, diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi"* haller olarak sayılmıştır.
- (180) Bununla birlikte temel para cezasının indirilmesini gerektirecek haller Ceza Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrasında örnek olarak; *"incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması"* şeklinde sayılmıştır.
- (181) Ceza Yönetmeliği kapsamındaki değerlendirmeler Bulgu-1 ve 5 için PİROMET'e, Bulgu-7 ve 8 için ASMAŞ'a yönelik olarak yapılmıştır. Öte yandan KÜMAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine yönelik herhangi bir bulguya ulaşamadığından anılan teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası uygulanmasına yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.6.1 PİROMET Hakkında Verilecek İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (182) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği neticesine ulaşılan PİROMET'in, ihalelerde verilecek fiyatlara ilişkin uzlaşa sağlanmasına yönelik davranışlarının söz konusu olması nedeniyle, bu ihlalin kartel niteliğinde olduğu anlaşıldığından PİROMET hakkında Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yıllık

gayri safi gelirlerinin %2'si ile %4'ü arasında bir temel para cezası oranı belirlenmesi gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, bu oranın belirlenmesinde teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede PİROMET hakkında uygulanacak temel para cezası oranı %(.....) olarak tespit edilmiştir.

- (183) Diğer yandan Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası gereği ihlalin süresi temel para cezasının tespitinde dikkate alınmaktadır. PİROMET hakkında ihlale dayanak teşkil eden ilk belge olan Bulgu-1'in tarihinin 27.10.2021, son belge olan Bulgu-5'in tarihinin ise 05.04.2022 olduğu dikkate alındığında ihlal süresinin beş (5) ay yirmi dokuz (29) gün olduğu, dolayısıyla belirlenecek idari para cezasında süre bakımından herhangi bir artırıma gidilmesine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (184) Yapılan değerlendirmeler neticesinde, PİROMET'e uygulanacak olan idari para cezasına ilişkin olarak herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici bir unsur bulunmadığı kanaatine ulaşıldığından, PİROMET hakkında uygulanacak idari para cezası oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.

I.6.2. ASMAŞ Hakkında Verilecek İdari Para Cezasına İlişkin Değerlendirme

- (185) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği neticesine ulaşılan ASMAŞ'ın, ihalelerde verilecek fiyatlara ilişkin uzlaşma sağlanmasına yönelik davranışlarının söz konusu olması nedeniyle, bu ihlalin kartel niteliğinde olduğu anlaşıldığından ASMAŞ hakkında uygulanacak idari para cezasının, Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yıllık gayri safi gelirlerinin %2'si ile %4'ü arasında bir oranda belirlenmesi gerekmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince, bu oranın belirlenmesinde teşebbüsün piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede ASMAŞ hakkında uygulanacak temel para cezası %(.....) olarak tespit edilmiştir.
- (186) Diğer yandan Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası gereği ihlalin süresi temel para cezasının tespitinde dikkate alınmaktadır. ASMAŞ hakkında ihlal tespitine dayanak teşkil eden ilk belge olan Bulgu-7'nin tarihinin 06.09.2022, son belge olan Bulgu-8'in tarihinin ise 21.10.2022 olduğu dikkate alındığında ihlal süresinin bir (1) ay on beş (15) gün olduğu, dolayısıyla belirlenecek idari para cezasında süre bakımından herhangi bir artırıma gidilmesine gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.
- (187) Yapılan değerlendirmeler neticesinde ASMAŞ hakkında uygulanacak olan idari para cezasına ilişkin olarak herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici bir unsur bulunmadığı kanaatine ulaşıldığından, ASMAŞ hakkında uygulanacak idari para cezası oranı %(.....) olarak belirlenmiştir.

J. SONUÇ

- (188) 11.05.2023 tarihli ve 23-21/413-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısında yapılan açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre,
- I-
1. Piromet Pirometalurji Malzeme Refrakter Makine Sanayi ve Ticaret AŞ'nin ihalelerde verilecek fiyatlara ilişkin uzlaşma sağlanmasına yönelik davranışlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
 2. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 uyarınca 2023 yılı gayrisafi geliri üzerinden takdiren % (.....) oranında olmak üzere Piromet Pirometalurji Malzeme Refrakter Makine Sanayi ve Ticaret AŞ'ye 6.854.747,87-TL idari para cezası verilmesine,

II-

1. Asmaş Ağır Sanayi Malzemeleri İmal ve Ticaret AŞ'nin ihalelerde verilecek fiyatlara ilişkin uzlaşma sağlanmasına yönelik davranışlarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine,
2. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 uyarınca 2023 yılı gayrisafi geliri üzerinden takdiren % (.....) oranında olmak üzere Asmaş Ağır Sanayi Malzemeleri İmal ve Ticaret AŞ'ye 8.316.022,13-TL idari para cezası verilmesine,

III- Kümaş Manyezit AŞ'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine yönelik herhangi bir bulguya ulaşılamadığından anılan teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına

gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere Kurul Üyesi Hasan Hüseyin ÜNLÜ'nün farklı gerekçesiyle OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

28.11.2024 tarih, 24-50/1133-488 sayılı Karara ilişkin farklı gerekçe

Türkiye'de faaliyet gösteren bazı refrakter malzemeleri üreticilerinin fiyatları birlikte artırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasıyla yürütülen soruşturma süreci sonunda, teşebbüslerin ihracat hariç, 2023 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 katılmamaktayım.

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 muhasebeleştirmiş 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 muhasebeleştirmiş 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 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 düşüldüğü 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 dışarıda bırakılmasının doğru olmadığı, toplam ciro üzerinden para cezasının hesaplanması gerektiği düşüncesiyle, bu husustaki Kurul’un çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Hasan Hüseyin ÜNLÜ
Kurul Üyesi