

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-1-57 (Devralma)
Karar Sayısı : 08-62/1017-393
Karar Tarihi : 7.11.2008

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10 **Başkan** : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Mehmet Akif ERSİN, Dr. Mustafa ATEŞ,
İsmail Hakkı KARAKELLE

B. RAPORTÖRLER: Salim AYDEMİR, Cumhur Atalay HATİPOĞLU,
Mehmet Selim ÜNAL, Şamil PİŞMAF

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20 :- Omya Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Temsilcisi: Av. Gönenc GÜRKAYNAK
Çitlenbik Sok. No:12 Yıldız Mahallesi Beşiktaş/İstanbul

D. TARAFLAR

:- Omya Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Mithat Uluönlü Sok. No:9/4 Zincirlikuyu/İstanbul
- Kombassan Holding A.Ş.
Nişantaşı Mah. Şahinağa Sk. Kombassan İş Merkezi
Selçuklu/Konya

30 **E. DOSYA KONUSU:** 18.9.2008 tarihli ve 08-54/846-M sayılı Kurul kararı ile nihai incelemeye alınan Kombassan Holding A.Ş. kontrolündeki Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin, belirli malvarlığı ve anlaşmalarının Omya Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminden vazgeçilmesi.

40 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 28.5.2008 tarih ve 3292 sayı ile intikal eden başvuruda, Kombassan Holding A.Ş. kontrolündeki Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Komsar) ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Hisar Madencilik)'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin, belirli malvarlığı ve anlaşmalarının Omya Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Omya) tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinde bulunulmuştur. Bu başvuruya istinaden yapılan inceleme ve görüşmeler neticesinde düzenlenen 8.9.2008 tarih ve 2008-1-57/Öİ-08-SA sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 10.9.2008 tarih ve REK.0.05.00.00-120/154 sayılı Başkanlık önergesi ile Kurula sunulmuştur.

Söz konusu rapor 18.9.2008 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 08-54/846-M sayı ile karara bağlanmıştır. Buna göre,

50 1. *Kombassan Holding A.Ş. kontrolündeki Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları*

Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin, belirli malvarlığı ve anlaşmalarının Omya Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi birinci fıkrası uyarınca nihai incelemeye alınmasına,

2. *İlgili işlemler sırasında, 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddeleri çerçevesinde Başkanlığa yetki verilmesine; Kanun'un 16. ve 17. maddeleri ile diğer ilgili maddelerinin göz önünde bulundurulmasına,*

60 3. *Raportörlerin, devralma işlemine ilişkin devralma başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi nedeniyle, ilgili tarafa idari para cezası tatbik edilmesi önerisinin, nihai inceleme aşamasında değerlendirilmesine”*

oybirliği ile karar verilmiştir.

Bu karar uyarınca hazırlanan 25.9.2008 tarih ve B.50.0.REK.0.05.00.00.120/755 sayılı ön itiraz bildirimine cevaben Omya temsilcileri tarafından gönderilen 27.10.2008 tarih ve 6987 sayılı yazıda ise özetle; ön itiraz bildiriminin tebellüğ edildiği tarihten itibaren, Omya tarafından tüm ilgili konuların yeniden değerlendirildiği ve sonuç olarak başvuru konusu işlemde tamamen feragat edilmesinin kararlaştırıldığı, anılan yazının da nihai inceleme konusuna konu edilen devir işleminin tümüyle geri çekildiğini bildirir bir dilekçe niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Konuya ilişkin olarak düzenlenen 31.10.2008 tarihli Bilgi Notu, 31.10.2008 tarihli ve REK.0.05.00.00-120/195 sayılı Başkanlık önergesi ile 08-62 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Bilgi Notu'nda;

– 18.9.2008 tarih ve 08-54/846-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülmekte olan nihai incelemenin, anılan dilekçe ile inceleme konusu devir işleminin geri çekilmesi neticesinde konusuz kaldığı, bu nedenle bu aşamada nihai incelemenin sonlandırılması gerektiği,

80 – 8.9.2008 tarih ve 2008-1-57/Öİ-08-SA sayılı Devralma Öninceleme Raporunda ortaya konulan gerekçelerle Omya hakkındaki idari para cezası talebinin de rapor doğrultusunda sonuca bağlanması gerektiği,

– Bu bağlamda Omya'nın, değerlendirmeye konu devralma işlemine yönelik izin başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge vermesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Omya'ya, 2007 mali yılı gayri safi gelirinin binde biri oranında idari para cezası verilmesi gerektiği,

ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

90 ***Bildirim Süreci ve Sonrasında Omya Tarafından Sunulan Tutarsız ve Çelişkili Bilgi ve Belgelere İlişkin Değerlendirme***

İnceleme süreci çerçevesinde, bildirim formu da dahil olmak üzere, bildirim konu taraflardan Omya adına, teşebbüs temsilcilerince gönderilen pek çok bilgi ve belgede, gerek kendi içinde, gerek muhtelif tarihlerde sunulan belgeler arasında, gerekse Omya tarafından sunulanlar ile rakip ve müşterilerle yapılan yazışmalar ve/veya raportörlerce yapılan yüz yüze görüşmelerde elde edilen bilgiler arasında çok sayıda çelişki bulunduğu ve Omya tarafından kimi zaman yanlış yönlendirmeye yönelik bilgiler verildiği tespit edilmiştir. Söz konusu bilgi ve belgelere aşağıda yer verilmiştir;

100 **aa** - Bildirim formunun 2.2 bölümünde Omya'ya ilişkin bilgiler verilirken,

*“1998 yılında yeniden kapasite artırıcı yatırımlara başlayan şirket 1999 yılında Karabiga’da yeni tesisler kurmuş ve faaliyetlerini artırmıştır. Bu hamle vasıtasıyla Karabiga fabrikasının kapasitesi **200.000 ton/yıl** rakamına ulaşmıştır. Aynı yıl Akmaden şirketinin Kemalpaşa ve Gebze fabrikaları Omya tarafından devralınmıştır.”,*

ifadeleri kullanılmaktadır.

110 Diğer taraftan, yine bildirim formunun ekinde yer alan *“2007 Market survey for CaCO3 (Kalsit)”* başlıklı belgede ise, Omya'nın toplam üretim kapasitesi 250.000 ton olarak belirtilmektedir.

Ancak Omya'dan alınan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 17.7.2008 tarih ve 4580 sayı ile intikal eden yazının ekinde yer alan belgeye göre; Omya **Gebze** tesisinde toplam üretim (.....) ton, **Karabiga** tesisinde gerçekleştirilen üretim (.....) ton, **Kemalpaşa** tesisinde gerçekleştirilen üretim ise (.....) ton düzeyindedir. Dolayısıyla söz konusu belgeye göre [belgede referans verilmeyen dönemde] toplam üretim (.....) ton olarak gerçekleşmiştir. Bildirim formunda **Karabiga** tesisine ilişkin sunulan 200.000 ton/yıl'lık üretim kapasitesi ile Kemalpaşa ve Gebze tesislerine ilişkin fiili 120 üretim miktarları toplanıldığında ise; anılan iki tesisin %100 kapasite kullanım oranı ile çalıştığı varsayımıyla dahi asgari (.....) ton/yıl düzeyinde kurulu kapasitenin varlığı açıkça görülmektedir.

Her ne kadar mikronize kalsit ürünleri üretiminde, ürünün boyutu ile o ürüne ilişkin üretim kapasitesi arasında paralel bir ilişki olduğu, ürün boyutu küçüldükçe, o ürüne ilişkin üretim kapasitesinin de azaldığı, bu nedenle teorik üretim kapasitesine ilişkin sağlıklı bir değerlendirmenin çok anlamlı olmadığı, raportörlerce yapılan görüşmede Omya tarafından dile getirilmiş, rakiplerle yapılan görüşmelerde de bu husus teyit edilmiş ise de; bildirim formu içerisinde değinilen üretim kapasitesi belirlenirken 130 referans alınan ürün tane boyutu ile aynı bildirim formu ekinde yer alan belgede yer verilen üretim kapasitesi belirlenirken referans alınan ürün tane boyutunun farklılık arz etmeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Omya'nın bildirim formu içerisinde ve 17.7.2008 tarihli yazıda sunmuş olduğu kapasite ve üretim miktarları doğrultusunda ulaşılan asgari kurulu üretim kapasitesi ile bildirim formu ekinde sunulan üretim kapasitesi arasındaki çelişkinin sebebi anlaşılammıştır.

140 **ab** - Omya tarafından sunulan 28.5.2008 tarihli bildirim formu ekinde; Türkiye’de kalsit sektöründe faaliyet gösterdiği iddia edilen Omya hariç toplam 36 ayrı rakip şirkete ilişkin *tahmini* üretim ve kapasite bilgileri sunulmuş, söz konusu belgenin sonunda ise *“ilave edilebilecek ufak çaplı 15-20 üretici daha vardır”* notu düşülmüştür.

Yine 17.7.2008 tarihli yazı ekinde yer alan belgenin *“Ege Bölgesinde Kalsit Üretim Tesisleri Olduğu Bilinen Teşebbüsler ve Tahmini Satış Miktarları”* başlıklı bölümünde, yukarıda anılan 28.5.2008 tarihli bildirim formu ekinde de yer verilen Öztüre Kireççilik A.Ş., Dayı Kalsit ve Işık adıyla belirtilen şirketlere ait satış miktarlarına yer verilmiştir. Son olarak 24.7.2008 tarih ve 4747 sayı ile Kurum kayıtlarına giren yazı ekinde yer alan *“Ege Bölgesi-Kalsit Satışları”* ve *“Ege Bölgesine Satış – Pazar Araştırması”* nda söz konusu 3 şirkete ve Ege Bölgesine yaptıkları iddia edilen toplam satış miktarlarına, yer verilmiştir.

150

Ancak 5.8.2008 tarihinde, Denizli’de yer alan Işık Madencilik Nakliye Sanayi Ticaret Ltd. Şti. yetkilisi ile raportörlerce yapılan yüz yüze görüşmede; şirketlerinin asli faaliyet alanı ve halihazırda kalsit üretimi gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği sorulmuş, sırasıyla “Şirketimiz mermer traverten üretimi konusunda ihtisaslaşmıştır.” ve “Üretim tesislerimizde gerek geçmiş dönemlerde gerekse halihazırda herhangi bir şekilde kalsit üretimi mevcut değildir.” cevapları alınmıştır. Bu bakımdan; kurulduğundan beri kalsit üretimi ile ilgili hiçbir faaliyeti olmamış bir şirkete ilişkin olarak Omya’nın, “üretim tesisi olduğunu bildiğini” iddiasını neye dayandığı belirsizdir.

160 Öte yandan, raportörlerce Öztüre Grubunun hissedarı olduğu Kimtaş Kireç Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kimtaş) (Omya tarafından sunulan belgelerde “Öztüre” ve “Öztüre Kireççilik” olarak anılmıştır) ile yapılan 6.8.2008 tarihli görüşmede, ilgili şirket yetkilisine şirketlerinin asli faaliyet alanı ve halihazırda kalsit üretimi olup olmadığı sorulduğunda sırasıyla; “Ana faaliyet konumuz asli olarak şirketimize ait kireç yataklarından çıkan ham madde kullanılarak kireç üretimidir. Üretim sırasında yan ürün olarak ortaya çıkan agrega (mıcır) ise öğütme tesislerimizde çeşitli tane boyutlarında öğütülerek satışa sunulmaktadır.” ve “Şirketimizin 1-3-5 mikron gibi görece ince ve beyaz kalsit ürünlerinde faaliyeti bulunmamaktadır. Bu bakımdan kağıt, plastik ve boya gibi beyaz kalsit ürünlerinin temel alıcısı konumundaki sektörler için üretim faaliyetimiz mevcut değildir. Bir önceki cevapta belirtildiği üzere; kalsit üretimine ilişkin faaliyetimiz, kireç üretimi esnasında ortaya çıkan ve mikronize kalsit ürünlerinin hitap ettiği ana sektörlerin beklentilerini karşılayacak yeterlikte beyazlığa sahip olmayan yan ürünlerin değerlendirilmesi şeklinde özetlenebilir. Bu bağlamda kalsit üretimimiz asli olarak yapı kimyasalları üreticilerine yönelik olarak 40 mikron, 90 mikron, 100 mikron ve üzeri “kaba” ürünlerden oluşmaktadır. Bu nedenle kalsitten ziyade, ürünlerimizin esasen öğütülmüş kalsiyum karbonat olarak tanımlanması daha uygun olacaktır.” cevapları alınmıştır.

180 Bildirim formunun ekinde “Yapı Kimyasalları” olarak ayrı bir başlıkta 309.400 tonluk bir üretim miktarına işaret etmesine karşın, kendi üretimine ve kendisine rakip olarak gördüğü diğer şirketlerin üretim miktarlarına ise bu başlık altında yer vermeyen Omya’nın, kalsit alanında dünyanın lider teşebbüsü konumunda olmasının yanında, kalsitin kullanım alanlarının yaygınlaştırılmasına yönelik yürüttüğü Ar-Ge çalışmaları da hesaba katılarak, asli olarak üretiminde uzmanlaştığı ve gerekçeli kararın H.1 bölümünde ayrıntılarına yer verilen mikronize kalsit ürününün kullanım alanı ve özellikleri ile Kimtaş tarafından üretilen ürünlerin önemli ölçüde farklılık arz ettiğini ve özellikle devre konu işlem bakımından aynı ilgili ürün pazarında yer almasının gerçekçi olmadığını, biliyor olması gerektiği düşünülmektedir.

190 Yine ilgili yazılarda bahsi geçen ve Manisa ilinde faaliyet gösterdiği iddia edilen “Dayı Kalsit” olarak nitelenen şirkete ilişkin olarak, raportörlerce yapılan araştırmalarda hiçbir iletişim bilgisi veya sicil kaydı tespit edilememiştir. Anılan şirkete ilişkin iletişim bilgileri teşebbüs temsilcisi aracılığıyla şifahi olarak Omya’dan istenilmiş ancak Kurum kayıtlarına 8.8.2008 tarih ve 5201 sayı ile intikal eden yazıda, kendilerinin de bu bilgiye ulaşmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda Omya’nın; en temel iletişim bilgilerine dahi sahip olmadığı bir şirkete ilişkin olarak “üretim tesisi olduğu bilgisini” nasıl elde ettiği ve söz konusu şirkete ilişkin öngörülen üretim ve kapasite miktarı tahminlerini nasıl bir çalışmaya dayandığının anlaşılması mümkün görünmemektedir.

Bildirim formu ve 17.7.2008 tarihli yazı eklerinde toplam üretim ve/veya kapasitelerine, 24.7.2007 tarihli yazı ekinde yer alan “Ege Bölgesi-Kalsit Satışları” ve “Ege Bölgesine Satış – Pazar Araştırması” başlıklı belgelerde ise Ege Bölgesine satış miktarlarına yer verilen Gülmer Madencilik San. Ve Tic. A.Ş. (Gülmer) ve Biga Mermer Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Biga Mermer) ile yapılan görüşmelerde; Gülmer’in 2003 yılından beri kalsit üretimi ve satışı gerçekleştirmediği, Biga Mermer’in ise ürettiği ürünlerin, Omya ve Komsar tarafından üretilenlere rakip olmaktan çok uzak nitelikteki ürünler olduğu anlaşılmıştır.

210 Raportörlerce Gülmer ile yapılan 6.8.2008 tarihli görüşmeye ilişkin tutanakta şu ifadeler bulunmaktadır; “Gülmer Madencilik’in ortaklarının sahip olduğu Ersel Ağır Makine Sanayi Tic. A.Ş. tarafından temel olarak kalsit üretimine yönelik maden değirmenleri üretilmektedir. Gülmer Madencilik 1999 yılında kurulmuştur. Sonraki yıllarda Kalsit ve çeşitli madenlerin (Talk, Barit, Dolomit) mikronize üretimine geçilmiştir. Ancak 2003 yılında Kalsit ocağımızın olmaması ve ham maddenin nakliye maliyetinin artmış olmasından dolayı rasyonel bir kâr elde edilememiştir. Bu nedenle Kalsit üretimine son verilmiştir. 2007 yılında (.....) ton Talk, (.....) ton Barit ve (.....) ton Dolomit üretimi yapılmıştır.”

220 11.8.2008 tarihinde Biga Mermer ile yapılan görüşmeye ilişkin tutanakta ise; “Tesislerimizde 20 mikron üzeri mikronize ile 2,5 mm granül ve agrega niteliğinde üretim ve satış yapılabilmektedir. Üretim kapasitemiz aylık (.....) ton düzeyindedir. Ana faaliyetimiz çekiçli değirmenler vasıtasıyla granül üretimi olup proses içerisinde oluşan mikronize ürünler separatörlerle ayrılmakta, dolayısıyla mikronize ürünler için ayrı bir üretim süreci işletilmemektedir. Ağırlıkla yapı kimyasalları, deterjan ve suni mermer üreticilerine yönelik olarak satış gerçekleştirilmektedir.” ifadesi yer almaktadır.

230 28.8.2008 tarihli bildirim formu eki ile 24.7.2008 tarihli yazı eklerinde yer verilen Kazdağı adlı üreticinin; 7.500 tonu Ege Bölgesine olmak üzere toplam 10.000 ton satışı bulunduğu öne sürülmüştür. Söz konusu teşebbüsün Çanakkale Bayramiç’te yer alan üretim tesisine raportörlerce gidilmek suretiyle yapılan 11.8.2008 tarihli görüşmede; söz konusu üretim tesislerinde yıllık olarak yaklaşık (.....) ton civarı üretim gerçekleştirildiği, en küçük tane boyutu 100 mikron, %80’i ise 500 mikron boyutunda üretim yapıldığı, tahminen 2000 yılından beri İzmir ili ve çevresine yönelik satış yapılmadığı bilgisi alınmıştır.

240 Her ne kadar yukarıda sayılan Omya kaynaklı çelişkili ve/veya yanlış bilgilerin, yalnızca “hata” veya “eldeki mevcut veriler doğrultusunda yanlış sonuçlara ulaşılması” şeklinde açıklanmasının inandırıcı olmayacağı düşünülse de; ilgili ürün pazarının ve coğrafi pazarın özellikleri de dikkate alındığında, söz konusu çelişkili ve/veya yanlış bilgilerin, bu dosya özelinde Omya hakkında 4054 sayılı Kanununun 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanması hususunda yeterli olmadığı kanaatine varılmıştır.

ac - Diğer taraftan, Omya tarafından sunulan ve Rekabet Kurumu kayıtlarına 24.7.2008 tarih ve 4747 sayı ile intikal eden yazınının 18. sayfasında;

250 “Fiyat rekabetinin ne derece yoğun yaşandığına örnek olarak kağıt sektöründe faaliyet gösteren ancak diğer rakiplerin rekabetçi baskıları nedeniyle **Omya’nın çalışma imkanı bulamadığı teşebbüsler** ve bu teşebbüslerin tahmini yıllık ortalama kalsit ihtiyaçlarına ilişkin bilgi aşağıda sunulmaktadır. Bu muhatapların Omya’nın beraber

çalışmayı çok isteyeceği hedef kitleye ait oldukları ve fakat ticari olarak onların pazardan elde edebildikleri şartların Omya tarafından sağlanamaması sebebiyle ticari ilişki geliştirilememekte olduğu şüphenin dışındadır.

...

- **Unvan:** Mopak Kağıt ve Karton San. A.Ş.
Adres: Bezkese Mahallesi / Dalaman
Tahmini yıllık ortalama kalsit ihtiyacı: 4.000 ton”

260 ifadelerine yer verilmiştir.

Ancak daha önce Mopak’a gönderilen 12.6.2008 tarihli ve 2008 sayılı yazıya istinaden Mopak tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 17.6.2008 tarih ve 3781 sayı ile giren cevabi yazıda; yıllık olarak yaklaşık (.....) ton düzeyinde toplam kalsit alımı bulunduğu ve bu alımların (.....)-(.....) tonluk bölümünün ise Omya’dan gerçekleştirildiği bilgisi sunulmuştur.

270 Omya ve müşterisi konumundaki Mopak tarafından verilen bilgiler arasındaki çelişki, dosya raportörlerince 29.7.2008 tarihinde Omya temsilcisi Av. Gönenç GÜRKAYNAK ile yapılan yüz yüze toplantıda ilgili müşteri unvanı belirtilmeden iletilmiştir. Bunun üzerine yine Omya adına Av. Gönenç GÜRKAYNAK ve Av. Murat Hakan ÖZGÖKÇEN imzası ile gönderilen ve Kurum kayıtlarına 8.8.2008 tarih ve 5201 sayı ile giren yazıda aynen;

280 “Rekabet Kurumuna intikal eden 3. ek dilekçemizin 18 ve 19. sayfalarında kalsit pazarında faaliyet gösteren ancak diğer rakiplerin rekabetçi fiyat baskıları nedeniyle Omya’nın çalışma imkanı bulamadığı teşebbüsler ve bu teşebbüslerin tahmini yıllık ortalama kalsit ihtiyaçlarına yönelik bilgiler sunulmuştur. Bu teşebbüslere örnek olarak Toprak Kağıt Sanayi A.Ş., (“Toprak”) Meteksan Matbaacılık ve Teknik San. Ve Tic. A.Ş. (“Meteksan”), Kombassan Kağıt Matbaa Gıda ve Tekstil San. A.Ş. (“Kombassan”), Mopak Kağıt ve Karton San. A.Ş. (“Mopak”) gösterilmiştir. Ancak 29 Temmuz 2008 tarihinde yapılan toplantıda Rekabet Kurumu uzmanları, bu teşebbüslerden en az birinin (muhtemelen Mopak) iletilen bilginin aksine 2007 yılında Omya’dan kalsit satın aldığını belirtmiştir.

290 Öncelikle belirtmek isteriz ki, isimleri sunulan teşebbüsler Omya’nın halihazırda ticari ilişki içerisinde bulunmadığı ancak bulunmak isteyeceği önde gelen kalsit alıcılarıdır ve bu durum Omya’nın geçmişte bu teşebbüslerle hiçbir ticari ilişki içerisinde bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim, böylesi bir hususun öne sürülmesi rekabet hukuku değerlendirmesi yönünden anlamlı olmazdı. Mopak Omya’dan arızı¹ durumlar haricinde mal almamaktadır. Bunun yanı sıra Omya, Mopak’ın üretiminin yoğun olduğu Dalaman tesisi ile çalışmamaktadır ve yüksek olmayan hacimlerde (ve yukarıda da belirtildiği gibi arızı durumlarında) Mopak’ın Kemalpaşa tesisine mal sağlamaktadır. Meteksan ile ise, 2008 öncesinde bir ticari ilişki var idiyse de, ilgili teşebbüs 2007 yılında Omya’dan aldığı kalsit miktarını gitgide azaltmış, 2007 yılının sonunda Omya’dan mal almayı kesmiş ve 2008 yılında Omya’dan hiç kalsit almamıştır.

...

300 [yazı dipnotu] 1 Arızı durumu ifade edilmek istenen, Omya’nın Mopak’ın ana tedarikçisi olmadığı ve Mopak tarafından alternatif tedarikçi olarak değerlendirildiğidir. Mopak, yoğunluklu olarak çalıştığı teşebbüslerin üretim ve planlama faaliyetlerinde

değişiklik ve belirli aksamaların ortaya çıkması ihtimaline karşılık Omya ile ticari ilişkisini sürdürmeye devam etmektedir.”

ifadeleri ile gerçeğe aykırı olarak sunulan, yanıltıcı nitelikteki söz konusu bilginin nedeni açıklanmaya çalışılmıştır.

Öncelikle Omya'dan alınan 8.8.2008 tarihli yazıda yer alan hususların, her ne kadar savunma amacıyla kaleme alınmış olsa da; aynı zamanda Mopak'tan alınan 17.6.2008 tarihli yazıyı doğruladığı vurgulanmalıdır. İlave olarak benzer bir durumun Meteksan açısından da geçerli olduğu da, ilgili yazıda bizzat teşebbüs temsilcilerince belirtilmektedir.

Öte yandan, teşebbüs temsilcilerince kaleme alınan 8.8.2008 tarihli yazıda iddia edilenin aksine;

1. 24.7.2008 tarihli yazının 18 ve 19. sayfalarında yer alan ifadelerde hiçbir şekilde geçmişte çalışılmış olmakla birlikte *“halihazırda çalışılmadığına”* ilişkin en küçük bir vurgu olmadığı gibi, bu anlamda yorumlanabilecek nitelikte herhangi bir ifade de yer almamaktadır.
2. 24.7.2008 tarihli yazıda açıkça **Mopak ile çalışılmadığı** ve pazarda söz konusu teşebbüse sağlanan şartlar Omya tarafından sağlanmadığı için **“ticari ilişki geliştirilemediği”** belirtilmektedir. 8.8.2008 tarihli yazıda ise bu kez Mopak'ın *“arızı durumlar haricinde”* Omya'dan mal almadığı belirtilmiş, arızı durumlar ise dipnotta Omya'nın *“alternatif tedarikçi olarak değerlendirildiği”* şeklinde açıklanmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere; Mopak verilerine göre Mopak'ın Omya'dan yapmış olduğu alım miktarı yıllık ortalama (.....)-(.....) ton olarak gerçekleştirilmiştir. Bu miktar ise; Omya tarafından sunulan 17.7.2008 tarihli dilekçenin Ek 3'ünde yer alan, Omya üretim tesislerine ilişkin belgeye göre, Ege Bölgesi'nde (İzmir) yer alan ve (.....) ton düzeyinde yıllık üretime sahip **Omya Kemalpaşa tesisinin toplam üretiminin yaklaşık %8'ine**, yine aynı üretim tesisinden **Ege Bölgesine yapılan** [17.7.2008 tarihli yazıya göre (.....), 24.7.2008 tarihli yazıya göre ise (.....) tonluk] **satışların ise yaklaşık %10,5 ila %11,5'ine tekabül etmektedir.**

Bizzat Omya tarafından kendi tesislerine ilişkin sunulan üretim ve satış rakamları ile Mopak tarafından gönderilen ve Omya'dan yapılan kalsit alım miktarına ilişkin bilgi, Omya Kemalpaşa tesisinin tüm satışları içerisinde bu denli önemli bir paya işaret ederken; Omya'ya göre, herhangi bir teşebbüsün Omya ile *“ticari ilişki içerisinde bulunduğunu”* kabul etmek için, bir tesisin toplam satışları içerisinde bu denli bir yere sahip olmak bile yeterli görülmemektedir ki, bu açıklama kabule şayan bulunmamıştır. Bu nedenle Omya tarafından yapılan açıklamaların kabulü mümkün değildir.

Omya tarafından sunulan 24.7.2008 tarihli yazıda Mopak ve Meteksan'a ilişkin olarak verilen bilgilerin, dosya raportörlerince yapılan piyasa araştırması doğrultusunda ilgili teşebbüslerle temasa geçilmeksizin kontrolünün mümkün olmadığı ve konuya ilişkin olarak teşebbüs temsilcilerince yapılan açıklamaların da inandırıcılıktan uzak olduğu ve dolayısıyla söz konusu bilgilerin ilgili coğrafi pazar tanımına ve pazarın rekabetçi yapısına ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nu yanlış yönlendirme amacına elverişli, yanlış ve yanıltıcı bilgiler olduğu kanaatine varılmıştır.

Yine Omya'dan alınan 24.7.2008 tarihli yazının eklerinde, devralma işlemine taraf Komsar'a ait Aksaray ve Aydın'da yer alan üretim tesislerinden Ege Bölgesi'ne yapılan toplam satış (.....) ton olarak bildirilmiştir. Buna karşın, 5.8.2008 tarihinde Komsar Aydın tesislerinde şirket yetkilisi ile raportörlerce yapılan yüz yüze görüşmede, 2007 yılı içerisinde tek başına Aydın tesisinin Ege Bölgesi'ne yapmış olduğu toplam satışın (.....) ton düzeyinde olduğu bilgisi edinilmiştir.

360 Ege Bölgesi mikronize kalsit pazarının büyüklüğü dikkate alındığında, Omya tarafından gönderilen bilgi ile raportörlerce elde edilen bilgi arasındaki farklılık yaklaşık %4,5 - 6 civarında pazar payı farklılığına işaret etmektedir. Bu bakımdan, Omya tarafından sunulan yazıda belirtilen toplam satış bilgisi -ki Komsar Aydın ve Aksaray fabrikalarından Ege Bölgesi'ne yapılan satışların toplamı olduğu iddia edilmiştir- ile Komsar'dan doğrudan temin edilen bilgi arasındaki bu çelişki, devralma işlemine konu tarafların Ege Bölgesi'nde oluşturdukları toplam pazar payının tespiti bakımından son derece önemlidir. Bu doğrultuda söz konusu tutarsızlığın konuya ilişkin belgeler de eklenerek giderilmesi yönünde 18.8.2008 tarih 2968 sayılı yazı ile Omya temsilcisine gönderilmiştir.

370 Söz konusu yazıya istinaden Omya tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 21.8.2008 tarih ve 5516 ile giren cevabi yazıda;

"Buna ilişkin olarak Omya'nın verebileceği birincil cevap, sunmuş olduğu bilginin temel kaynağının zaten geçmiş tarihte devralma temaları esnasında Komsar tarafından kendisine sağlanmış olan bilgiler olduğu ve eğer daha yakın tarihte direkt bilginin kaynağı olan Komsar'dan alınan daha yeni ve birincil elden bilgiler bizzat Rekabet Kurumu tarafından alındıysa elbette bu bilginin doğal olarak esas alınmasının makul olacağıdır.

380 *Komsar'a ilişkin sunulan satış bilgileri ilk etapta Devralma İşlemi'nin yapılandırması çerçevesinde yürütülen finansal inceleme (financial due-diligence) esnasında Komsar tarafından Omya'ya iletilmiştir. Bu satış bilgileri 2007'nin üçüncü çeyreğine, yani 30 Eylül 2007 tarihine kadar Komsar tarafından yapılan 2007 yılı satışlarını yansıtmakta olup, Omya tarafından Rekabet Kurumu'na sunulan Ege Bölgesi'ne yapılan satış bilgisi de, 2007 yılına ilişkin sunulan ilk 9 aylık toplam satış bilgisinin 12 aya oranlanması (1,33 ile çarpılarak) ve Omya'nın kendi pazar araştırmaları (coğrafi bölge bazında yapılan satışları konu olan) ile harmanlanmasından oluşan bir tahminden ibarettir.*

...

390 *Bu çerçevede, Omya, Komsar'ın Aydın tesisinin 2007 yılında Ege Bölgesi'ne yaptığı satışlara dair tamamen kendi tahminlerine dayanan ve ek dilekçe aracılığıyla sunulmuş bilgi haricinde sunabileceği başka bir bilgi olmadığını ve doğal olarak üçüncü bir teşebbüsün belirli bir coğrafi bölgeye yapmış olduğu satışları gösterir belgeleri (fatura, onaylı muhasebe kayıtları gibi) de sunmak imkanından yoksun olduğu bilgisini Rekabet Kurumu'na sunmaktadır."*

denilmektedir.

400 Ancak Omya'nın, 24.7.2008 tarihli yazı ile belirtmiş olduğu üretim miktarlarına ilişkin sahip oldukları bilginin 2007 yılı Eylül ayı verilerine dayanan tahminlerden oluştuğu, bu tahmin dışında bir başka bilgi ve belge sunmak imkanından yoksun olduğu iddiası, inandırıcı bulunmamaktadır. Şöyle ki; devralma işleminin Rekabet Kurulu iznine sunulması sorumluluğunu taraflar adına üstlenen Omya'nın, yazının gönderildiği 2008 yılı Temmuz ayı itibarıyla daha güncel bir bilgiye sahip olmasa dahi, raportörlerce

Komsar Aydın tesisinde gerçekleştirilen 5.8.2008 tarihli yüz yüze görüşme sırasında, kısa bir sürede şirket yetkilisince temin edilen satış rakamlarını, aynı kolaylıkla devralma işleminin karşı tarafı olan Komsar ve Hisar'dan elde edebilme imkanı olduğunu kabul etmek gerekir. Bildirime konu devralma işlemi bakımından Ege Bölgesi coğrafi pazarının ayrı bir hassasiyet içerdiği, gerek görüşmelerde gerekse Omya ile yapılan yazışmalarda açıkça ortaya konulmasına karşın, söz konusu bölgeye yapılan satışlara ilişkin olarak Rekabet Kurumu'na sunulan yazıda yer alan bilgi ile 410 rapörtörlerce elde edilen bilgi arasındaki %50 düzeyindeki farkın ancak iki şekilde açıklanabileceği düşünülmektedir. Buna göre Omya; ya dosya mevcuduna girecek bilgilerin temininde gerekli özeni göstermemiş ya da tarafların Ege Bölgesi coğrafi pazarı dahilinde sahip oldukları toplam pazar payına ilişkin bilerek yanıltıcı bilgi sunmuştur.

Sayılan nedenlerden hangisi olursa olsun; Komsar'ın Ege Bölgesi'ne yapmış olduğu satışların toplamına ilişkin gerçek bilginin, rapörtörlerce gerçekleştirilen yüz yüze görüşme olmaksızın edinilmesinin mümkün olmaması, diğer taraftan söz konusu bilgilerin Omya tarafından bilinmesi gerektiği veya herhangi bir güçlüğe katlanılmadan 420 bilinebilecek durumda olduğu, dolayısıyla 24.7.2008 tarihli yazı ekinde yer verilen ve Komsar'ın (Aksaray fabrikası da dahil olmak üzere) Ege Bölgesi'ne yaptığı toplam satışlara ilişkin olarak Omya tarafından sunulan bilgiler, olağan koşullarda yanlış yönlendirme kabiliyetinin de bulunması nedenleriyle, pazarın rekabetçi yapısına ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nu yanlış yönlendirmeye elverişli yanıltıcı nitelikte bilgiler olarak değerlendirilmiştir.

Birleşme devralma incelemeleri esas olarak dosya üzerinden, bildirimde bulunan teşebbüslerce sağlanan bilgilere dayanılarak yapılmakta ve Kurul kararları da bu çerçevede tesis edilmektedir. Bu tutum bir yandan kamu kaynaklarının etkin yönetimini ve değerlendirilmesini, diğer yandan ise teşebbüslerin ticari faaliyetlerinin önemli bir kesintiye uğramamasını sağlamak bakımından, idari işlemlerin tesisinde temel gaye olan "kamu yararının" ortaya çıkmasına katkı sağlamaktadır. Bu bakımdan, Bildirim Formu'nda yer alan hususlarda doyurucu ve daha da önemlisi doğru ve güvenilir 430 bilgilerin sunulması bildirimde bulunan tarafların bir görevidir.

Bununla birlikte Kurul; taraflarca sunulan bilgilerin doğruluğunu her şekilde araştırmak, kontrol ve teyit etmek yetki ve kabiliyetine de sahiptir. Yapılan inceleme esnasında taraflarca sunulan bilgilerin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde yanlış veya yanıltıcı nitelikte olduğunun ortaya konulması halinde; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi 440 hükümleri uyarınca idari yaptırım uygulama gereği doğmaktadır. Kuşkusuz bu türden bir düzenleme ile kanun koyucunun, Kurulun her bir dosya özelinde en doğru bilgiler çerçevesinde karar almasını teminen, benzer nitelikteki fiilleri caydırmayı amaçladığı açıktır. Diğer taraftan yine kanun koyucu, sunulan yanlış ya da yanıltıcı bilginin Kurulun alacağı kararı etkileme kabiliyetini, idari yaptırımın uygulanabilmesi bakımından bir gereklilik olarak da öngörmemektedir.

Bu bağlamda; Omya'nın yukarıda sayılan fiillerinin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde tanımlanan "birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi" fiilini oluşturduğu 450 kanaatine varıldığından, Omya'ya, aynı maddenin birinci fıkrası uyarınca, 2007 mali yılı gayri safi gelirinin binde biri oranında idari pazara cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 460 1. Kombassan Holding A.Ş. kontrolündeki Komsar Kombassan Mikronize Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Hisar Madencilik ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin kalsit ve ilişkili ürünlerin madenciliği ve üretimine dair faaliyetlerinin, belirli malvarlığı ve anlaşmalarının Omya Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminden tarafların feragat etmesi nedeniyle nihai incelemenin sonlandırılmasına,
- 470 2. Bununla birlikte bahse konu işleme yönelik başvuru üzerine yapılan ön inceleme safhasında yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunması nedeniyle Omya Madencilik San. ve Tic. A.Ş.'ye 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 2007 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin binde biri oranında olmak üzere 70.806,26 YTL (yetmiş bin sekiz yüz altı YTL yirmi altı YKR) idari para cezası verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.