

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2011-1-36 (Önaraştırma)  
Karar Sayısı : 11-33/726-229  
Karar Tarihi : 02.06.2011

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI  
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY,  
Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

10 **B. RAPORTÖRLER** : Harun ULU, Başak ARSLAN

**C. ŞİKAYET EDEN** : İrfan YILMAZ  
Yılmaz Kimya İnşaat San. ve Tic. A.Ş.  
Dudulu Organize San. Bölgesi 1. Cad. No:21 Ümraniye/İstanbul

**D. HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA**

**YAPILAN** : Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü  
Korkutreis Mah., Cihan Sok. No:2 Sıhhiye Çankaya/Ankara

20 **E. DOSYA KONUSU:** Bor minerallerinin üretilmesi ve işletilmesi alanında yasal tekel hakkı bulunan Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünün, bu durumunu mal vermeyi reddetme, sözleşmeler yoluyla rekabeti engelleme gibi enstrümanları kullanarak kötüye kullandığı iddiası.

**F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 08.03.2011 tarih ve 1808 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 14.04.2011 tarih ve 2011-1-36/İİ-11-267.İYA sayılı İlk İnceleme Raporu, 21.04.2011 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Bunun üzerine düzenlenen 24.05.2011 tarih ve 2011-1-36/ÖA-11-264.HU sayılı Önaraştırma Raporu 27.05.2011 tarih ve REK.0.05.00.00-110/137 sayılı Başkanlık önergesi ile 11-33 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

30 **G. İDDİALARIN ÖZETİ:** Şikâyet başvurusunda özetle; Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü (Eti Maden İşletmeleri)'nün bor minerallerinin üretilmesi, yurtiçi ve yurtdışı piyasalara pazarlanmasında hâkim durumda olduğu, bu hâkim durumunu mal vermeyi reddetme, sözleşmeler yoluyla rekabeti engelleme gibi enstrümanları kullanarak rekabetin önüne geçtiği iddia edilmiştir. Ayrıca başvuruda;

- Eti Maden İşletmeleri'nin yıllık 500 tondan fazla satışlar için alıcılardan kapasite raporu istediği; ancak şikâyet sahibi firma gibi yurtiçi hammadde toptancılığı yapan tüccarların kapasite raporu temin edemedikleri için Eti Maden İşletmeleri'nin daha fazla mal vermeyi reddettiği,
- Gümrük mevzuatı açısından bir düzenleme olmamasına rağmen söz konusu ürünlerin ihracatı aşamasında Eti Maden İşletmeleri'nin düzenlediği ihraç kayıtlı faturanın talep edildiği ancak bu faturanın Eti Maden İşletmeleri'nden istendiğinde temin edilmediği

ifade ve iddia edilerek, konu hakkında araştırma yapılması talep edilmiştir.

40 **H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda, dosya konusu başvuru hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, başvurunun reddedilmesi gerektiği görüşü ifade edilmiştir.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Yapılan İnceleme ve Tespitler

50 Başvuruya konu şikâyet temel olarak, Eti Maden İşletmeleri'nin şikâyetçiye istediği miktarda mal vermemesi ve şikâyetçinin bor ürünlerini ihraç etmesine yönelik engeller çıkardığı iddiasını içermektedir. İddia konusu eylem, rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında mal vermeyi ya da sözleşme yapmayı reddetme açısından değerlendirilebilecektir.

#### I.1.1. Bor Madenleri Konusundaki Yasal Düzenleme

60 Bor madenlerinin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak, 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun" ile kamu kuruluşlarına devredilen maden haklarını yeniden düzenleyen 10.06.1983 tarihli ve 2840 sayılı "Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun" kabul edilmiştir. 2840 sayılı Kanun'la bor tuzları ile ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu Kanun'un 2. maddesinde, *"Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir."* hükmüne yer verilmiştir.

70 4.6.1985 tarihinde kabul edilen 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 49. maddesinde, *"2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. Bunların ihracına ait usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tespit edilir."* hükmü yer almaktadır. 3213 sayılı Kanun'un 49. maddesi 4.6.1985 tarihinden sonra bulunacak bor madenlerini yeniden özel işletme konusu yapmıştır. Ancak, bor ürünlerinin ihracatı konusunda sınırlama getirerek, ihracatın usul ve esasları konusundaki yetkiyi Bakanlar Kurulu'na vermiştir.

80 2840 sayılı Kanun devlete (dolayısıyla Eti Holding A.Ş.'ye), bor madenlerinin aranması ve işletilmesi ile ilgili bir tekel hakkı vermiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu, 4.6.1985 tarihinden sonra bulunacak bor madenlerinin özel işletmeye konu olabileceğini belirtmiş, *"2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır."* ifadesiyle de 4.6.1985 tarihinden önce bulunan bor madenlerinin aranması ve işletilmesi hakkının devlete (dolayısıyla Eti Maden İşletmeleri'ne) ait olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu tarihten sonra özel işletmeye konu olabilecek yeni bor yatakları bulunamamıştır. Bu nedenle, ülkemizdeki hâlihazırda mevcut olan bor yataklarının işletilmesi hakkı 2840 sayılı Kanun gereği Eti Maden İşletmeleri'ne ait bulunmaktadır.

90 2840 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki "işletme" kavramının yorumu ve sınırlarının ne olması gerektiği tartışmalara yol açmıştır. Bu nedenle Eti Holding A.Ş. bor madenlerinin devlet eliyle işletilmesinin sınırlarının belirlenmesi ve 2840 sayılı Kanun'un açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla 25.11.1999 tarihinde T.C. Danıştay Birinci Dairesi'nden istişari görüş talep etmiştir. Danıştay Birinci Dairesinin 01.05.2000 tarih, 2000/50 Esas ve 2000/67 numaralı kararının sonuç bölümü şu şekildedir: *"Sonuç olarak; açıklanan nedenlerle 2840 sayılı Yasa'nın değişik 2nci maddesi uyarınca bor tuzlarının aranması ve işletilmesinin Devlet eliyle yapılması zorunluluğunun, bu madenin zenginleştirilmesini, rafinasyonunu ve pazarlamasını da kapsadığı, ancak Eti Holding A.Ş. tarafından ham bor ve işlenebildiği ölçüde rafine bor olarak yurt dışına ihraç edilerek satılan bor tuzlarının, aynı biçimde ham bor ve rafine bor olarak yurt içinde isteyen Türk vatandaşı kişi ve firmalara da satılabileceği, Türk vatandaşı kişi veya firmanın satın aldığı boru ülke içinde kuracağı tesislerde işleyip elde edeceği ürünleri yurt içinde veya yurt dışında satabilmesinde hukuki bir engel bulunmadığı*

*sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 01.05.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi."*

Danıştay Kararı'na göre 2840 sayılı Kanun'un 2. maddesinde geçen "işletme" kavramı bor madenin in topraktan çıkarılması, konsantre ve rafine edilmesi, bundan her türlü u ürün üretimi ve bu ürünlerin pazarlanmasını da kapsamaktadır. Ayrıca kararda ham ve rafine bor ürünlerinin yurt içinde talep eden teşebbüslere satılmasının önünde bir engelin bulunmadığı; bununla birlikte bu teşebbüslerin satın aldıkları boru işleyerek elde ettikleri ürünleri yurtiçinde veya yurtdışında satabilecekleri belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 04.01.2000 tarih ve 00-1/2-2 sayılı kararında Eti Maden İşletmeleri'nin 2840 sayılı Kanun'un verdiği ve 3213 sayılı "Maden Kanunu"nun koruduğu tekel hakkının, bor madeni olan tinkalin istihracı, konsantre ve rafine edilmesi, söz konusu ürünlerden bor u ürünü ve nihai ürün elde edilmesi ve bunların pazarlanması süreçlerini kapsadığı ifade edilmiş ve yasadan kaynaklanan bir tekel hakkının kullanımından doğan işlem ve eylemlerin, 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca Kurulun 21.12.2000 tarih ve 00-50/533-295 sayılı kararında da Danıştay Birinci Dairesinin yukarıda anılan kararı dikkate alınarak Kurulun 04.01.2000 tarih ve 00-1/2-2 sayılı karardaki görüşü teyit edilmiştir.

### **I.1.2. Eti Maden İşletmeleri ve Bor Pazarı**

Eti Maden İşletmeleri, bünyesinde bulunan dört işletme müdürlüğünde bor kimyasalları ve eşdeğeri ürünler (boraks pentahidrat, boraks dekahidrat, borik asit, bor oksit, kalsine tinkal, susuz boraks ve oğtlmş kolemanit) reterek i ve dış piyasalara sunmaktadır. Türkiye, %72'lik payı ile dünyanın en büyük ve en iyi kalitede bor rezervlerine sahip olan ve buna paralel olarak dünyada en yüksek bor üretimi gerçekleştiren ülkedir. İç piyasada bor talebinin tamamı karşılanmaktadır. Dünya bor talebinin de önemli bir kısmı Eti Maden İşletmeleri tarafından sağlanmaktadır. Eti Maden İşletmeleri'nin bor satışları 2010 yılında bir önceki yıla göre toplam ürün bazında %50 artış göstermiş ve 1,6 milyon ton olarak gerçekleşmiştir. Değer bazında ise bor satışları bir önceki yıla göre %43 artış göstererek 647 milyon ABD Dolar olmuştur. Bu satış gelirlerinin yaklaşık %97'si yurt dışı satış gelirlerinden oluşmaktadır. Dünya bor pazarındaki dağılım itibarıyla değerlendirme yapıldığında ülkemizin miktar bazındaki pazar payı 2010 yılında %40 olarak gerçekleşmiştir.

Dosya çerçevesinde yapılan incelemeler sonucu elde edilen bilgiler işığında, bor ürünlerinin yurtiçi satış Őartları ve fiyatları ile yurtdışı satış Őartları ve temel fiyatları; ürünlerin tüketildiği sektörler ve hedef pazarlardaki ekonomik durum, pazarlardaki talep seviyesi, ikame ürünler ve alternatif üretim teknolojileri, bor ürünlerinin birbirlerini ikame edebilme durumu, rakip firmaların durumu, üretilmesi planlanan ürün miktarı ve ürün maliyetleri dikkate alınarak belirlendiği ve Eti Maden İşletmeleri Yönetim Kurulunun onayını müteakip yürürlüğe girmekte olduğu görülmektedir.

#### **I.1.2.1. Yurtiçi Satışlar**

Yurtiçinde bor tüketiminin desteklenmesi, yerli sanayinin teşvik edilmesi ve katma değer yaratılmasına katkı sağlamak amacıyla, yurtiçi bor ürünleri satış fiyatları ile ihraç amaçlı ürün satış fiyatları arasında, Eti Maden İşletmeleri'nin iç piyasa lehine avantajlar sağlayacak fiyat politikaları uygulandığı bilgisi verilmiştir. Yurtiçinde tüketilmek amacıyla yurtiçi satış fiyatlarıyla alınan bor ürünlerinin daha yüksek fiyatlarla yurtdışına satılması, Eti Maden İşletmeleri'nce izlenmekte olan yerli sanayinin geliştirilmesi politikalarına hizmet etmediği gibi bu işlemi yapanların haksız kazanç elde etmelerine, pazar dengelerinin bozulmasına ve Eti Maden İşletmeleri'nin gelir kaybına sebep olması sebebiyle kurum tarafından bu tür davranışların önüne geçmek amacıyla bazı uygulamaların olduğu oğrenilmiştir. Aynı zamanda Şikâyet dilekçesine konu olan

uygulamalar şunlardır: Yurtiçi satışlarda miktar kısıtlaması bulunmamasına rağmen sadece belli bir miktarın – mevcut durumda 500 ton – üzerinde bor ürünü almak isteyen son kullanıcı durumundaki alıcılardan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan onaylı kapasite raporu istenmektedir. Bunun yanı sıra alıcılardan aldıkları ürünlerin yurtiçinde tüketileceğine, ihraç edilmeyeceğine ve Eti Maden İşletmeleri'nin ürünlerine rakip olacak ürünlerin üretiminde kullanılmayacağına dair taahhütname alınmaktadır. Ayrıca ihracatın kontrolünü sağlayabilmek için ihraç amacıyla satılan ve teslimatı yurtiçinde yapılan ürünlerin satışı "ihraç kayıtlı satışlar" olarak yapılmakta ve alıcılara malın ihracı sırasında gümrük işlemlerinde kullanılmak üzere Eti Maden İşletmeleri tarafından düzenlenen "ihraç kayıtlı satış" ibaresi taşıyan fatura verilmektedir. Bor ürünlerinin yurtdışına çıkarılmasında mevzuat gereği ihracatçı Eti Maden İşletmeleri olması gerektiği için bu faturaya sahip olmayanların alınan bor ürünlerini ihraç etmeleri mümkün değildir.

### 1.1.2.2.Yurtdışı Satışlar

Yurtdışı satışlarda kullanılan dağıtım kanalı, doğrudan satış ve dağıtıcılar kanalıyla satıştan oluşmaktadır. Son tüketici durumunda olan ve uzun yıllardan bu yana iş yapmakta olan son tüketici durumundaki müşterilere genellikle doğrudan satış yapılmaktadır. Dağıtıcılar kanalıyla yapılan satışlarda acentelik sözleşmesi çerçevesinde faaliyet gösterenler olduğu gibi sadece satış sözleşmesiyle faaliyette bulunanlar da vardır. Acentelik sözleşmesi kapsamında satış faaliyeti yürüten dağıtıcılar belirli ülkeler için yetkilendirilmiştir. Yurtdışına dağıtıcılar/acenteler kanalıyla veya ihraç kayıtlı olarak yapılan satışlarda belirli bir ülke için yapılan satışın başka bir ülkeye nakline izin verilmemektedir.

Eti Maden İşletmeleri tarafından verilen bilgilere göre, bor ürünlerinin satış miktarları ve fiyatları, dünya ve hedef ülke ekonomileri ile hedef sektörlerdeki gelişmeler takip ve analiz edilerek, talep miktarı, rakiplerin durumu, ikame ürünler ve planlanan üretim miktarı dikkate alınarak, bölgelere/ülkelere, tüketim alanlarına/sektörlere göre tespit edilmektedir. Satışlar, müzakereler sonucunda sözleşmeye dayalı olarak yapılmakta olup satış bağlantıları genelde bir önceki yılın son çeyreğiyle geçerli yılın ilk aylarını kapsayan dönemde satış sözleşmesine bağlanmaktadır. Satış bağlantısı sürecinde düzenli ve sürekli olarak birlikte iş yapılan, yüksek miktarlarda bor ürünleri satın alan ve doğrudan ve dağıtıcılar kanalıyla satış yapılan son kullanıcı müşterilerin talepleri öncelikli olarak değerlendirilmektedir. Sözleşmeler tamamlandıktan sonra sözleşmeye bağlanan miktarın üzerinde satılabilir ürün bulunması durumunda spot veya "ihraç kayıtlı satışlar" da yapılmaktadır. Ayrıca, 2011 yılı üretim programı bazında bütün ürünlerin satış bağlantılarının sözleşmeye bağlanarak tamamlanmış olduğu belirtilmiştir.

### 1.2. Değerlendirme

Şikâyet dilekçesinde özetle, Eti Maden İşletmeleri'nin mal vermeyi reddederek, yıllık 500 tondan fazla satışlar için alıcılardan kapasite raporu isteyerek ve ihraç kayıtlı faturayı temin etmeyerek rekabeti engellediği ve hâkim durumunu kötüye kullandığı belirtilmektedir. Rekabet hukuku kapsamında mal veya hizmet arzının reddedilmesi uygulamalarının 6. madde çerçevesinde bir rekabet ihlali olarak kabul edilebilmesi için öncelikle:

- Davranışın yöneldiği firmayı pazar dışına itme amacı/etkisi taşımalı,
- Bu sonuç ayırıcı uygulamalar neticesinde meydana gelmeli,
- Mal vermeme kararını haklı gösterir objektif nedenler bulunmamalıdır.

## 11-33/726-229

Yurtiçi ham madde toptancılığı yapan şikâyetçi bakımından bor, başka bir ürünün üretilmesi için değil yurtdışına ihraç edilebilmesi için talep edilmektedir. Ancak Eti Maden İşletmeleri üretim kapasitesinin sınırlı olması nedeniyle belirli ürünlerin üretiminde özel bir yeri olan "bor"u, bunu üretimde kullanacak olan teşebbüslere öncelik vererek satmaktadır. İhraç kayıtlı satışların da önünde bir engel bulunmadığı Eti Maden İşletmeleri tarafından belirtilmiş ve öncelikli satışlar yapıldıktan sonra eğer ellerinde mal kalırsa, talep edildiği takdirde ihraç kayıtlı satışların da yapılacağı bilgisi verilmiştir. Elde edilen bilgiler ışığında, Eti Maden İşletmeleri'nin uygulamalarının rakiplerini pazar dışına itme amacı veya etkisi taşımadığı ve bor ürünlerini talep eden teşebbüsler açısından da ayrımcı bir nitelik taşımadığı görülmektedir. Ayrıca Eti Maden İşletmeleri'nin yapmış olduğu açıklamalardan mevcut uygulamaları haklı gösterir objektif gerekçelerin de bulunduğu anlaşılmaktadır.

200

### **J. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, dosya konusu iddialara yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına, şikâyetin reddine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.