

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2007-2-6 (Devralma)
Karar Sayısı : 07-27/252-87
Karar Tarihi : 22.3.2007

A-TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan :Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rifki ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
M.Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B-RAPORTÖRLER : Murat ÇETİNKAYA, Ali ARIÖZ, Ekrem SOLMAZ

C-BİLDİRİMDE BULUNAN : - Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.

D- TARAFLAR : - Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Hüseyin Bağdatlıoğlu İş Merkezi, Kaya Sultan Sokak No:97,
Kat:5-6, Kozyatağı/İstanbul
- Türkerler İnşaat Turizm Madencilik A.Ş.
Turan Güneş Bulvarı, 15. Cadde, No:11, 06550,
Çankaya/Ankara

E-DOSYA KONUSU: Türkerler İnşaat Turizm Madencilik A.Ş.'nin kontrolünde bulunan Ladik Çimento iktisadi ve ticari bütünlüğünün Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi.

F-DOSYA EVRELERİ: Ladik Çimento San. ve Tic. A.Ş. Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün (Ladik Çimento) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından satışı işlemi hakkında Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86 sayılı toplantısında

"Yapılan ihalede Ladik Çimento'nun en yüksek birinci teklifi veren Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi halinde, işlemin kraft torba ilgili ürün pazarında hakim durum yaratılmasına veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine yol açmayacağına, ancak çimento ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağına, bu nedenle işleme izin verilemeyeceğine, en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'ye devredilmesi halinde, işlemin çimento ve kraft torba ilgili ürün pazarlarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesine ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açmayacağına, bu nedenle işleme izin verilmesine"

karar verilmiş, anılan kararın yürütmesi Danıştay 13. Dairesi'nin 1.3.2006 tarih ve 2005/10038 E. sayılı Kararı ile durdurulmuş, kararın iptaline yönelik yargılama süreci devam etmektedir.

Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş tarafından 18.1.2007 tarihli yazı ile Kuruma iletilen bildirim dosyası ve ekleri 19.1.2007 tarih ve 489 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiş, Daire Başkanlığı tarafından 22.1.2007 tarih ve 120-13 sayılı yazı ile görevlendirme yapılmış, görevlendirilen meslek personeli tarafından hazırlanan 30.1.2007 tarih ve 2007-2-6 / BN-07-MÇ sayılı Bilgi Notu'nda, dosya konusu devralma işleminin *Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarihli kararının iptaline yönelik yargılamanın ve OYSA Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin tasfiye sürecinin sona ermesine kadar nihai incelemeye alınması, bu sürede de Ladik Çimento'nun faaliyet gösterdiği coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin ilgili pazardaki rekabetçi yapı hakkındaki görüşlerinin alınması ve büyük grupların dikey bütünleşik yapılarının Ladik Çimento'nun faaliyet gösterdiği coğrafi pazara etkilerinin incelenmesinin yerinde olacağı*" ifade edilmiş, söz konusu Bilgi Notu'nun değerlendirildiği 1.2.2007 tarih ve 07-11 sayılı toplantıda Rekabet Kurulu tarafından dosya konusunun Hukuk Müşavirliği'nin mütalaası ile birlikte görüşülmek üzere Kurul gündeminde incelemeye alınmasına 07-11/91-Mİ sayı ile karar verilmiştir.

Bu çerçevede yapılacak olan incelemede değerlendirilmek üzere bildirimde bulunan teşebbüslerden, Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği'nden ve Kurul'un 07-11/91-Mİ sayılı kararında belirlenen ilgili pazarda yer alan teşebbüslerden bilgi talep edilmiş, söz konusu taleplere ilişkin Kurum kayıtlarına 28.2.2007 tarihinde evrak girişi olmuş, dolayısıyla, bildirim tarihi olarak 28.2.2007 tarihi esas alınmıştır.

07-11/91-Mİ sayılı Kurul kararı uyarınca verilen Hukuk Müşavirliği mütalaasında "Yargı kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle, Kurulumuzun bu konuda yeni bir işlem tesis etmemesinin doğru olacağı kanaatine" ulaşılmıştır.

Hukuk Müşavirliği Mütalaasını müteakip, 2.3.2007 tarih ve 2007-2-6/Öİ-07-MÇ sayılı Ön İnceleme Raporu 5.3.2007 tarih, REK.0.06.00.00-120/82 sayılı Başkanlık önergesi ile 07-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G-RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Devralma Raporu'nda; bildirim konusu devralma işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma olduğu, işlemin pazar payı ve ciro açısından anılan Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen eşikleri aştığı, bu nedenle de bildirim tabi bir işlem olduğu, işlem sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve bunun sonucunda ülkenin bütünü yahut bir kısmında ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Akçansa)

Akçimento'nun 1996 yılında Çanakkale Çimento ile birleşmesi sonucunda kurulan Akçansa, Sabancı Holding ve HeidelbergCement'in ortak kuruluşudur. Şirket bu iki grubun ortak kontrolüne tabidir.

Çimento ve hazır beton üretiminde Marmara ve Ege bölgelerinde faaliyet gösteren Akçansa'nın, İstanbul ve Çanakkale'de iki çimento fabrikası ile Ambarlı, Aliğa ve Yalova'da üç çimento terminali bulunmaktadır. Şirket ayrıca 23 hazır beton santrali, 3 agrega tesisi ve 1 adet çimento öğütme tesisine sahiptir. Sabancı Grubu ile Karabük Demirçelik İşletmesinin ortaklaşa sahip olduğu Karçimsa ve yine çoğunluk hissesi Sabancı Grubuna ait olan Çimsa sektörde faaliyet gösteren diğer grup şirketleridir.

Bildirim dosyasında yer alan bilgilere göre 2005 yılı cirosu (.....) YTL olarak gerçekleşen Akçansa'nın ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

TABLO-1 : Akçansa'nın Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	PAY (%)
Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş.	32,24
Aksigorta A.Ş.	7,48
CBR International Holding A.Ş.	39,72
Akbank Tekaüt Sandığı Vakfı	2,18
Diğer-Halka	18,38
TOPLAM	100,00

Akçansa, Karçimsa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de %50,99 oranında pay sahibidir. Akçansa'yı HeidelbergCement ile müştereken kontrol etmekte olan Sabancı Grubu'nun yine çimento sektöründe faaliyet gösteren Çimsa'da %51,83, mevcut durumda ayrıştırma sürecinde olan OYSA'da ise %41,09 oranında hissesi bulunmaktadır.

H.1.2. Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Tic. ve San. A.Ş.

Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Tic. ve San. A.Ş. (Türkerler A.Ş.) 1993 yılında Ankara'da kurulmuş olup, genel olarak inşaat ve enerji sektörlerinde faaliyette bulunmaktadır. Ladik Çimento'yu TMSF'den satın alana kadar çimento sektöründe herhangi bir faaliyeti bulunmayan Türkerler A.Ş.'nin başta tekstil, madencilik ve enerji sektörleri olmak üzere farklı sektörlerde faaliyetleri bulunmaktadır.

Türkerler A.Ş.'nin dahil olduğu Türkerler Şirketler Grubunun bu sektörlerde faaliyet gösteren şirketleri Bildirim Formunda tek tek belirtilmektedir. Türkerler A.Ş.'nin ortaklık yapısı şu şekildedir:

TABLO-2 : Türkerler A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

HİSSEDAR	PAY (%)
Kazım TÜRKER	98,4
Ülkü TÜRKER	0,4
Mehmet Derya GÜNEŞ	0,4
Hüseyin Sinan ORÇAN	0,4
Kaan TÜRKER	0,4
TOPLAM	100,00

Bildirim Formunda yer alan bilgilere göre Türkerler A.Ş.'nin 2005 yılı cirosu (.....) YTL'dir. Teşebbüse ait Ladik Çimento'nun cirosu ise 2006 yılı için (.....) YTL'dir.

H.2 Sektörel Bilgiler

H.2.1. Türkiye Pazarı

Türkiye’de 39 adet entegre çimento fabrikası ve 18 adet öğütme tesisi bulunmaktadır. Ülkenin toplam klinker üretim kapasitesi yıllık 39 milyon ton, çimento üretim kapasitesi ise 66 milyon ton seviyesinde bulunmaktadır. Türkiye, bu kapasite rakamları ile Avrupa’nın en büyük ikinci ve dünyanın en büyük yedinci üreticisi konumundadır.

Türkiye’nin çimento kapasitesi, artan talebi karşılamak amacıyla 1990’lı yıllarda iki katı artmış ve bu artışın büyük bir kısmı, yeni sanayi yatırımlarından ziyade modernizasyon ve genişleme aracılığıyla elde edilmiştir. Yatırım teşvikleri de bu dönemdeki yatırım sürecine katkıda bulunan önemli bir etkidir.

TABLO-3 : Türkiye Çimento Kapasitesi (000 ton)

1920	1960	1970	1980	1990	2001	2002	2003	2004	2005
20	2,000	6,000	14,000	24,416	64,987	64,815	66,363	65,915	57,847

Kaynak: TÇMB

Marmara, Ege ve Akdeniz Bölgelerinde yer alan fabrikalar, ortalama yıllık 1.4 milyon ton ile en büyük klinker kapasitelerine sahipken, bu fabrikaların bazıları yıllık 2 milyon tonun üzerinde üretim yapmaktadır. Sektördeki ortalama klinker kapasitesi yaklaşık 930.000 tondur. Fabrikaların %30’u yıllık 500.000 tonun altında, %15’i ise yıllık 1.5 milyon tonun üzerinde klinker kapasitesine sahiptir. Sektörde 2005 yılında 40,3 milyon tonluk klinker üretilmiştir. Bu rakam, %90,25’lik bir kapasite kullanımı anlamına gelmektedir.

Türkiye çimento ve klinker üretim kapasitelerinin bölgelere göre dağılımı şu şekildedir:

TABLO-4: Kapasite Dağılımı (2005 yılı)

Bölgeler	Fabrika Sayısı	Klinker Kapasitesi	Çimento Kapasitesi
Marmara Bölgesi	11	12.068.100	19.250.628
Ege Bölgesi	6	5.588.580	8.615.740
Akdeniz	6	6.840.000	12.858.696
Karadeniz	11	4.305.000	7.759.000
İç Anadolu	13	6.349.000	11.905.500
Doğu Anadolu	4	1.605.000	2.273.000
Güneydoğu Anadolu	6	3.557.400	5.184.000
Toplam	57	40.313.080	67.846.564

Kaynak: TÇMB

Türk çimento sektörü, 1989-1997 döneminde tamamen özelleştirilmiştir. Özelleştirme ve birbirini takip eden şirket birleşmeleri sanayideki mülkiyet yapısını değiştirmiş ve “uluslararası şirketler”, “büyük yerli gruplar” ve “diğer teşebbüsler” şeklinde üç temel grubun ortaya çıkmasına yol açmıştır.

H.2.2. Karadeniz Bölgesi

Bölgede faaliyet gösteren teşebbüslere ait kapasite bilgileri aşağıdaki gibidir:

TABLO-5 : Karadeniz Bölgesindeki Fabrikalar

Fabrika	Klinker Kapasitesi	Çimento Kapasitesi
Çimko (Bartın)	(.....)	(.....)

Ladik (Türkerler)	(.....)	(.....)
Trabzon (Aşkale)	(.....)	(.....)
Lafarge Ereğli	(.....)	(.....)
Bolu Çimento (OYAK)	(.....)	(.....)
Ünye Çimento (OYAK)	(.....)	(.....)
Çorum (Cimpor)	(.....)	(.....)
Samsun (Cimpor)	(.....)	(.....)
Deniz (Erdem) Çimento	(.....)	(.....)
Karçimsa	(.....)	(.....)
Toplam	4.514.000	8.448.000

Kaynak: Şirketlere ait internet siteleri

H.3. İlgili Pazar

H.3.1. İlgili Ürün Pazarı

Çimento temel olarak beyaz çimento ve gri çimento olmak üzere iki ana ürün grubuna ayrılmaktadır. Gri çimento, inşaat ve alt yapı sektörünün en büyük girdilerinden birisi durumundadır. Beyaz çimento ise daha çok yapııştırıcı ve derz dolgu malzemeleri, mimari ve dekoratif betonlar, prefabrik dış cephe panelleri, prekast elemanları üretiminde kullanılmaktadır. Bu bakımdan beyaz çimentonun kullanım alanı ve miktarı gri çimentoya oranla çok azdır.

Beyaz ve gri çimentonun (özellikle bunların girdisi konumundaki klinkerin) üretim süreçleri birbirinden ayrı yürütülmekte olup, bunların arz ve talep bakımından ikame olması söz konusu değildir. Bu bakımdan bu iki çimento türünün ayrı pazarlar olarak ele alınması gerekmektedir.

Çimento türleri ile ilgili bir diğer ayırım ise “torbalı” ve “dökme” olmak üzere pazarlama yöntemi açısından yapılmaktadır. Ayrıca, içerisindeki katkı maddesine göre de çeşitli ürün gruplarına (PKÇ 32,5, PÇ 42,5 gibi) ayrılmaktadır. Ancak, gri çimento üreten bir fabrikanın tüm bu ürünleri üretebilmesi, yani söz konusu ürünlerin arz bakımından birbirine ikame olması nedeniyle, alt pazar tanımı yapılmasına gerek bulunmadığı için yoğunlaşmanın gerçekleşeceği pazar “*gri çimento pazarı*” olarak belirlenmiştir.

H.3.2. İlgili Coğrafi Pazar

Ladik Çimento'nun TMSF tarafından satışı esnasında Kuruma yapılan izin başvurusunun değerlendirildiği Rekabet Kurulu kararında Elzinga-Hogarty testi kullanılarak coğrafi pazarın sınırları tespit edilmiştir. Bu Karar'da da aynı coğrafi pazar kabul edilerek değerlendirme yapılmıştır.

Bu çerçevede Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-340 sayılı kararında tespit etmiş olduğu “*Samsun, Sinop, Çorum, Amasya, Tokat illeri*” ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede incelemeye konu devralma işlemi açısından belirlenebilecek olan en dar coğrafi sınırlar olduğu düşünülen bu pazarda rekabet mevzuatı açısından herhangi bir sorun görülmez ise daha geniş bir pazarda da işleme izin vermeye engel bir husus da bulunmayacaktır. Bununla birlikte gerekli olduğu takdirde, çimento sektörü için genel olarak kabul gören nakliye mesafesi de göz önüne alınarak diğer bölgelerdeki teşebbüslerin işlemi gerçekleştirecek olan

teşebbüs üzerinde rekabetçi bir kısıt oluşturup oluşturamayacakları da değerlendirilmiştir.

H.3.3. İlgili Pazarın Yapısı

Dosyadaki bilgilere göre, ilgili ürünün satışını yapan ve dolayısıyla bu coğrafi pazarda birbirleri ile rekabet halinde bulunan teşebbüslere ilişkin 2003-2004 yıllarına ait pazar payları aşağıdaki şekildedir:

TABLO-6: 2003 ve 2004 yıllarına ait pazar payları

	2003	2004
LADİK	(.....)	(.....)
YLOAÇ ¹	(.....)	(.....)
OYAK ²	(.....)	(.....)
SET ³	(.....)	(.....)
KARÇİMSA	(.....)	(.....)
BAŞTAŞ	(.....)	(.....)
TOPLAM	100	100

Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği'nden edinilen bilgilere göre tanımlanan ilgili pazara ait il bazında 2005 yılı verileri aşağıdaki tabloda belirtilen şekildedir:

TABLO-7: 2005 yılı satışları ve pazar payları

	AMASYA	ÇORUM	SAMSUN	SİNOP	TOKAT	TOPLAM	%
Nuh	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Çimsa	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Karçimsa	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Oyak Bolu	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Oyak Ünye	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Cimpor Çorum	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Cimpor Sivas	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Ladik	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Baştaş	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
Ankara (Set)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(....)
TOPLAM	122.847	254.985	509.161	94.561	251.747	1.233.301	100

Bu tablodaki bilgilere göre birleşme sonrasında ilgili pazarda Sabancı Grubunun toplam pazar payı (...+...) %(....) olmaktadır.

Görüldüğü gibi Bildirim Formunda yer alan bilgilere göre, sınırları belirlenen coğrafi pazarda Ladik Çimento'nun 2006 yılı pazar payı %(....), Sabancı Grubunun bir ortak

¹ YLOAÇ Grubunun Çorum ve Samsun Fabrikalarının toplam satışlarından oluşmaktadır.

² OYAK Grubunun Bolu ve Ünye Fabrikalarının toplam satışlarından oluşmaktadır.

³ SET Grubunun Ankara Fabrikasının satışlarından oluşmaktadır.

girişimi olan Karçimsa'nın pazar payı ise %(...) olup, dosya konusu işlemin gerçekleşmesi halinde teşebbüslerin pazar payları toplamda %(...) olmaktadır.

Teşebbüslerden talep edilen bilgiler çerçevesinde oluşturulan ve belirtilen illere yapılan satışları ve buradan hareketle raportörlerce hesaplanan pazar paylarını gösteren bilgiler ise aşağıdaki gibidir:

TABLO-8: 2006 yılına ilişkin satış rakamları

	Ladik	OYAK ⁴	Karçimsa	Cimpor	Baştaş	Set	TOPLAM
SAMSUN	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	594.868
SİNOP	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	93.872
ÇORUM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	259.763
AMASYA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	155.435
TOKAT	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	249.015
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	1.352.953
Pazar Payı (%)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	100

Bu tabloya göre ise işlemi gerçekleştirecek olan grupların ilgili coğrafi pazardaki toplam pazar payları (.....+.....) %(....) olarak çıkmaktadır.

İlgili coğrafi pazarda Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-340 sayılı kararından sonra gerçekleşen önemli bir gelişme Yibitaş-Lafarge'ın hisselerinin Türkiye'de daha önceden çimento sektöründe herhangi bir faaliyeti olmayan Portekiz merkezli Cimpor tarafından alınmasıdır. Söz konusu işleme Rekabet Kurulu tarafından 15.2.2007 tarihinde izin verilmiştir. Tablolardaki verilerden de görüleceği üzere Samsun, Çorum, Yozgat, Sivas ve Ankara'da çimento üretim tesisleri bulunan Yibitaş-Lafarge (mevcut durumda Cimpor) tanımlanmış olan ilgili coğrafi pazarda %(...)'nin üzerinde bir pazar payına sahiptir.

H.4. Değerlendirme

H.4.1 İşlemin Niteliği Açısından Yapılan Değerlendirme

Daha önce de belirtildiği üzere, Ladik Çimento'nun TMSF tarafından satışı işlemiyle ilgili yapılan izin başvurusuna ilişkin Rekabet Kurulu tarafından alınan 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-340 sayılı kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi tarafından 1.3.2006 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Danıştay'ın 2005/10038 Esas No'lu dosyada almış olduğu söz konusu kararda aynen:

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler, aktarılan hukukî süreç ve dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Rekabet Kurulu tarafından ilgili coğrafi pazarın, çimento ürünü pazarı için Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop-İllerinin sınırlarını çizdiği coğrafi bölge olarak tespit edilmesi, yine Kurul Kararıyla AKÇANSA A.Ş.'nin, Ladik Çimento'yu devralması durumunda ilgili coğrafi pazarda ulaşacağı pazar -payının, ilgili pazarda faaliyet gösteren YLOAÇ ve OYAK gruplarının sahip oldukları pazar payları göz önüne alınarak, tek başına hâkim duruma gelmesine yeterli olmayacağına saptanması,

⁴ OYAK ile ilgili bilgiler OYAK Bolu ve OYAK Ünye tesislerinin satışlarına ilişkin toplam rakamlardan oluşmaktadır.

Kanun'un 7. maddesiyle yasaklananın; bir ya da birden fazla teşebbüsün ilgili coğrafi pazarda birleşme veya devralma yoluyla hâkim durum haline gelmeleri ya da hâkim durumlarını güçlendirmeleri olması, ilgili coğrafi pazar olarak belirlenen Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop İlleri için SABANCI-OYAK-YLOAÇ gruplarının pazarda birlikte hâkim duruma geçecekleri yönündeki Kurul kararındaki çekincenin, Türkerler-OYAK-YLOAÇ yönünden de geçerli olduğunun görülmesi, kaldı ki AKÇANSA A.Ş.'nin, Ladik Çimento'yu devralması durumunda ilgili coğrafi pazarda tek başına hâkim duruma gelmediğinin, böylece Kanun'un 7. maddesinde yasaklanan bir birleşme veya devralma yoluyla hâkim durum haline gelme davranışının yaşanmadığının, daha önceki tarihlerde çimento sektöründe yaşanan rekabet aykırılıklarının, AKÇANSA A.Ş.'nin, Ladik Çimento'yu devralması durumunda yaşanacağına karine teşkil edemeyeceğinin, yine Kurul'ca ilgili coğrafi pazarın tespit edilmesine karşın, bu pazarın dışındaki pazarlarla temas riskinin var olduğu gerekçesinin tespit edilen ilgili coğrafi pazarla çeliştiğinin anlaşılması karşısında, Ladik Çimento'nun devri halinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında sözü edilmeyen, birlikte hâkim durum yaratılacağından ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağından bahisle, devralma işlemine izin verilemeyeceği yolunda alınan Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenle 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesindeki koşulların birlikte olduğu anlaşıldığından, Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-740 sayılı kararının Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento'nun ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, en yüksek teklifi veren davacı şirkete devredilmesine izin verilmemesi, en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'ne devredilmesine izin verilmesi yolundaki kısımlarının dava sonuçlanıncaya kadar yürütülmesinin durdurulmasına 01.03.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ifadelerine yer verilmektedir.

Aynı şekilde Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğünün Türkerler'e satışını onaylayan 31.1.2006 tarih ve 25 sayılı Fon Kurulu kararının yürütmesi de Danıştay 13. Dairesi'nin 2006/117 E. sayılı dosyasından açılan davada, yukarıdaki karar gerekçe gösterilerek, durdurulmuştur.

Bu kararlar üzerine Akçansa, 28.3.2006 tarih ve 112 sayılı yazısı ile TMSF'ye başvurarak anılan mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesini talep etmiştir. Bu talep üzerine TMSF tarafından Akçansa'ya gönderilen 21.4.2006 tarih ve 1543 sayılı yazıda aynen:

Fon Kurulu'nun 20/04/2006 tarih ve 189 sayılı kararı ile Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü ihalesinde yürütmenin durdurulması kararı gereklerinin yerine getirilmesini teminen; Fonun alacağı tek taraflı bir kararla veya yapacağı bir eylemle satışa konu bütünlükle ilgili satıştan önceki hukuki ve fiili durum tesis edilemeyeceğinden ve üçüncü kişileri de ilgilendiren hukuki tasarruflar ortadan kaldırılamayacağından, anılan yürütmenin durdurulması kararı gereklerinin Fon tarafından yerine getirilmesinde hukuki ve fiili imkansızlık bulunduğu kararlaştırılmıştır.

ifadelerine yer verilmektedir.

Bu bilgiler ışığında, 4054 sayılı Kanun açısından Ladik Çimento'nun kontrolünün fiilen Türkerler A.Ş.'de bulunduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla, bildirim konu işlem neticesinde, Ladik Çimento'nun kontrolü, Türkerler A.Ş.'den Sabancı Grubuna ait Akçansa'ya geçecektir. Bu çerçevede söz konusu işlem 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(b) maddesi çerçevesinde bir devralma işlemidir.

H.4.2. İşlemin Bildirimi Açısından Yapılan Değerlendirme

1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'in, İzne Tabi Birleşme veya Devralmalar başlığı altındaki 4. maddesinin;

Bu Tebliğ'in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.

şeklindeki hükmü uyarınca, Ladik Çimento'nun ilgili ürün pazarlarında pazar payının (çimento için 2006 yılında %(...)'un üzerinde) ve cirosunun (..... YTL) Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşması nedeniyle söz konusu işlem, ilgili Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralma işlemidir.

H.4.3. İşlemin Kanunun 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin, hakim durum yaratarak ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir.

Mevcut durumda izin başvurusunda bulunulan devir işlemi açısından, ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarında ciddi herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Zira tanımlanan ilgili coğrafi pazardaki çimento talebinin önemli bir kısmı halihazırda Ladik, Oyak ve Cimpor tarafından karşılanmaktadır. Sabancı Grubu ise bu coğrafi pazarda etkin bir rakip olarak yer almamaktadır. Ladik Çimento'nun devri sonrasında ise bu üçlü yapı Sabancı, Oyak ve Cimpor şekline dönüşecektir. Yani, pazardaki üç teşebbüsten oluşan rekabet yine üç teşebbüsün rekabeti şeklinde devam edecektir.

İlgili coğrafi pazarda diğer küçük teşebbüslerle beraber iki büyük teşebbüsün daha (Cimpor, Oyak) faaliyette bulunması, bu bölgedeki talebin yarısından çoğunun halihazırda Cimpor tarafından karşılanıyor olması, bu teşebbüslerin Akçansa'ya kapasite açısından da önemli birer rakip olarak bulunmaları hesaba katılması gereken hususlar arasındadır. Ayrıca çimento taşıma mesafesi göz önüne alındığında, coğrafi pazara dahil edilmeyen çevre illerden de ilgili raporda yer alan illere satış yapılabilir olması da kayda değer bir konudur.

Bunların yanı sıra Türkiye'de ve özellikle ilgili coğrafi pazarda yeni faaliyete geçen bir teşebbüsün de (Cimpor) rekabetçi bir baskı yaratacak olması nedeniyle, dosya konusu işlem sonucunda devralan teşebbüs Akçansa'nın ilgili pazarda tek başına hakim durumda olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla birlikte, daha önce de belirtildiği üzere, Ladik Çimento'nun TMSF tarafından Akçansa'ya satışı işlemine, birlikte hakim durum yaratılacağı gerekçesiyle, Rekabet Kurulu'nun 05-86/1188-340 sayılı kararı ile izin verilmemiş, mezkur kararın yürütmesi Danıştay'ın 2005/10038 E. Sayılı Kararı ile durdurulmuştur. 05-86/1188-340 sayılı Rekabet Kurulu Kararında, Ladik Çimento'nun Akçansa'ya satışı işlemine izin

verilmeme gerekçeleri olarak, pazarın genel özelliklerinin yanı sıra, özellikle aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

- Akçansa ile ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren Oyak grubu ve YLOAÇ teşebbüsleri arasında koordinasyon, diğer bir ifadeyle rekabetçi yapıyı bozucu davranışlar içerisinde girilmesi riski bulunmaktadır. Teşebbüslerin birbirine eşit derecede pazar paylarına sahip olması rekabetçi davranışlarını koordine etmeleri açısından kolaylaştırıcı bir unsur olarak görülmektedir.
- Oyak ve Sabancı Grupları OYSA Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (OYSA) adlı ortak girişim şirketini ortaklaşa kontrol etmektedirler. OYSA'nın Niğde ve İskenderun illerinde çimento fabrikaları bulunmakta ve İç Anadolu (Niğde, Aksaray, Konya, Karaman, Nevşehir vb.), Akdeniz (Hatay) ve G. Doğu Anadolu (Gaziantep) Bölgelerinde faaliyet göstermektedir. Bu durum yukarıda bahsedilen rekabetçi davranışların koordine edilmesi riskini artırmaktadır. OYSA'nın varlığı Sabancı'nın ve Oyak'ın çimento sektöründe rekabetçi davranışlarını koordine etmeye, uyumlaştırmaya adeta tek bir teşebbüs gibi davranmalarına neden olabilecek ve dolayısıyla bahse konu işlemin gerçekleşeceği coğrafi pazarda da Sabancı ve Oyak arasında gizli işbirliğine yol açabilecektir.
- İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin geçmişte farklı coğrafi pazarlarda da olsa rekabeti bozucu koordinasyon içerisinde girmesi, bu teşebbüslerin gelecekte de rekabeti bozucu gizli işbirliği içerisinde girmeleri yönündeki riski artırıcı bir faktördür.

Kurul'un mezkur TMSF satışına izin vermemesine dayanak teşkil eden 2005-1-126/Öİ-05-MAK sayılı raporda Ladik Çimento'nun ve (Akçansa'yı da kontrol eden) Sabancı Grubu kontrolündeki Karçimsa'nın payları sırasıyla 2003 yılı için %(....) ve %(....); 2004 yılı için ise %(....) ve %(....) olarak verilmiştir. Anılan teşebbüslerin 2006 yılı için pazar payları ise %(....) ve %(....)'dir.

Bununla birlikte, Kurum kayıtlarına 19.1.2007 tarihinde giren Ladik Çimento'nun Türkerler tarafından Akçansa'ya devrine ilişkin Bildirim Formunda yer alan bilgiler ışığında, Rekabet Kurulu'nun 05-86/1188-340 sayılı kararında yer alan birlikte hakim durum değerlendirmesini değiştirebilecek nitelikte, ilgili pazardaki mevcut rekabetçi yapıda birtakım değişiklikler olmuştur. Meydana gelen değişiklikler özetle şöyle sıralanabilir:

- Rekabetçi davranışların koordinasyonunu kolaylaştırdığı düşünülen OYSA ortaklığı tasfiye sürecine girmiştir. OYSA'nın varlığının Sabancı'nın ve Oyak'ın çimento sektöründe rekabetçi davranışlarını koordine etmeye, uyumlaştırmaya, adeta tek bir teşebbüs gibi davranmalarına neden olabileceği ve dolayısıyla bahse konu işlemin coğrafi pazarında da Sabancı ve Oyak arasında ilgili pazarda gizli işbirliğine yol açabileceği gerekçeli kararda belirtilmiştir. Ladik Çimento-Akçansa Bildirim formunda ise, Sabancı ve Oyak'ın OYSA ortaklığını tasfiye etme sürecine girdikleri, bu durumun OYSA, Çimsa Çimento San. ve Tic. A.Ş. (Sabancı) ve Adana Çimento Sanayi T.A.Ş. (OYAK) tarafından kamuoyuna ilan edildiği ve İMKB'ye bildirildiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla Rekabet Kurulu tarafından rekabeti kısıtlayıcı bir etki

doğurabilecek nitelikte bulunan OYSA oluşumunun ortadan kalkması ile söz konusu kısıtlayıcı etki riski de ortadan kalkacaktır.⁵

- Ladik Çimento'nun TMSF tarafından Akçansa'ya satışı işlemine izin verilmeme gerekçelerinden bir diğeri olarak belirtilen, Akçansa, YLOAÇ ve Oyak arasında birlikte davranışlar ile rekabetçi davranışların koordine edilme riskini kanıtlar elde somut delil bulunmamaktadır. Ladik Çimento ve YLOAÇ'nin birbirlerine yakın oranlarda pazar paylarının bulunduğu hususu doğru olmakla birlikte, Rekabet Kurulu'nun 06-68/926-265, 06-88/1136-333 ve 06-88/1137-334 sayılı kararları da göstermektedir ki, Akçansa'ya, ne YLOAÇ ile birlikte ne de diğer teşebbüsler ile birlikte, kararlarda zikredilen ilgili pazarlarda rekabetçi yapıyı bozucu koordinasyon içerisine girdiği için bir ceza verilmiştir. Bunun yanında, daha önce aynı ürün ile ilgili olarak herhangi bir coğrafi pazarda rekabeti bozucu davranışlar sergilediği tespit edilen bir teşebbüsün aynı davranışları aynı ya da başka bir coğrafi pazarda tekrar edeceğini mutlak anlamda iddia edebilmek mümkün değildir. Rekabet Kurulu'nun daha önce çimento sektörüne ilişkin yürüttüğü soruşturmaların Marmara, Ege, İç Anadolu ve Akdeniz bölgelerini kapsadığı düşünüldüğünde, anılan coğrafi bölgelerde rekabeti bozucu bir yapının varlığı hatta bu yapının devam etme ihtimali göz önüne alınabilecektir. Fakat dosya konusu devralma işleminin gerçekleşeceği ilgili ürün pazarında herhangi bir Rekabet Kurulu soruşturmasının sonucunda bir ihlal tespit edilmemiştir. Diğer bir ifade ile mezkur TMSF satışına izin verilmeme gerekçelerinden birisi olarak kabul edilen koordinasyon riski, mevcut tarihe kadar dosya konusu ilgili coğrafi pazarda gerçekleşmemiştir.
- Bunun yanı sıra, Yibitaş-Lafarge'ın hisseleri Cimpor tarafından devralınmış ve bu işleme 15.02.2007 tarih ve 07-14/118-37 sayılı Rekabet Kurulu kararı ile izin verilmiştir. Dolayısıyla, Türkiye'de yeni faaliyete geçecek olan Cimpor'un ilgili ürün pazarında rekabeti bozucu davranışlar içerisine gireceği ihtimalini mevcut durumda değerlendirmek imkan dahilinde değildir ve bu husus da Rekabet Kurulu'nun 05-86/1188-340 sayılı kararında dile getirilen YLOAÇ-Sabancı-Oyak üçlüsünün birlikte davranış yolu ile koordinasyon riskinde bir değişiklik ve hatta azalma olarak değerlendirilebilecektir.
- Ayrıca, mevcut durumda Sabancı Grubunun belirlenen ilgili coğrafi pazarda bölgenin diğer büyük çimento üreticilerine (Cimpor ve Oyak) karşı etkin bir rakip olarak faaliyet göstermediği, Karçimsa'nın (ve gruba yeni katılan Çimsa-Ankara'nın) gerek kapasite gerek satış hinterlandı olarak bu iki gruba karşı önemli bir rekabetçi baskı yapabilecek durumda olmadığı açıktır. Bu çerçevede, yukarıda belirtildiği gibi, esasen halihazırda ilgili coğrafi pazarda faaliyet göstermekte olan üç büyük çimento üreticisi var iken (Cimpor, Oyak, Ladik), devralma işlemi sonrasında da bu üçlü yapı "Cimpor, Oyak, Sabancı" şeklinde devam edecektir. Yani, bir anlamda birbirleri ile etkin bir rekabet içerisinde olabilecek teşebbüs sayısında herhangi bir azalma meydana gelmeyecektir.
- Yukarıda yer verilen değişikliklerle beraber, ilgili pazarda birden fazla teşebbüsün faaliyet göstermesi, bu teşebbüslerden pazar payı bakımında lider durumunda olan YLOAÇ'nin (ve tüm Yibitaş-Lafarge varlıklarının) Cimpor'a

⁵ Sabancı Grubunun kontrolünde bulunan Çimsa'da, Oyak Grubunun kontrolü altındaki Adana Çimento'nun %15,72'lik hissesi bulunmakla birlikte, Çimsa'nın yönetim kurulunun tamamı Sabancı Grubunun temsilcilerinden oluşmaktadır.

devredilmiş olması ve Cimpor'un Türkiye pazarında yeni faaliyete geçiyor olmasının ilgili ürün pazarında rekabeti artırıcı etkilerinin olacağı düşünülmektedir. En dar şekli ile tanımlanmış olan ilgili coğrafi pazara 200-300 km.'lik bir alan dahilinde bulunan ve ilgili pazara dahil edilmemiş bulunan teşebbüslerin de satış yapabileceği düşünüldüğünde, aslında pazarın rekabetçi yapısının öngörülenden daha fazla olabileceği söylenebilir.

Bu bilgiler çerçevesinde, bildirim konu işlemin, ilgili pazarda, hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte bir devralma işlemi olmadığı kanaatine varılmıştır.

I-SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

Bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi olduğuna, ancak işlem sonucunda aynı Kanun maddesinde belirtilen nitelikte hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığına dolayısıyla bildirim konusu işleme izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 22.03.2007 günlü 07-27/252-87 sayılı Kararına;

KARŞI OY

Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. 19.01.2007 tarih ve 489 sayılı başvurusu ile Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Ticaret A.Ş. ile 10.01.2007 tarihinde imzalamış oldukları "Malvarlığı Devir Protokolü"nü ibraz ederek; TMSF tarafından 31.01.2006 tarihinde Türkerler'e devredilmiş olan "Ladik Çimento İktisadi ve Ticari Bütünlüğü" şeklinde nitelenen malvarlıklarını devralacağını bildirmekte ve söz konusu işleme 4054 sayılı Yasa ve ilgili mevzuat uyarınca izin isteminde bulunmaktadır.

Rekabet Kurulu 20.12.2005 günlü 05-86/1188-740 sayılı Kararında, Ladik Çimento'nun yapılan ihalede en yüksek birinci teklifi veren Akçansa'ya devri halinde; çimento ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Yasanın 7 inci maddesi kapsamında hakim durum yaratılması ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu olacağından bu işleme izin verilemeyeceğine en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler'e devri halinde ise işlemin, çimento ve kraft torba ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Yasanın 7 inci maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına yada mevcut hakim durumun güçlendirilmesine ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açmayacağından işleme izin verilebileceği belirlenmiştir.

TMSF Kurulu'da 31.01.2006 gün ve 25 sayılı Kararıyla Ladik Çimento'yu Türkerler'e devretmiştir.

Akçansa tarafından açılan davada, Danıştay 13.Dairesi 01.03.2006 günlü E:2005/10038 sayılı Kararıyla Rekabet Kurulu'nun söz konusu Kararı'nın Ladik Çimento'nun ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede en yüksek teklifi veren Akçansa'ya devredilmesine izin verilmesi, en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler'e devredilmesine izin verilmemesi yolundaki kısımlarının yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiş, Rekabet Kurumu'nun bu karara yönelik itirazı ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 04.05.2006 günlü 2006/228 sayılı kararla reddedilmiştir.

Danıştay 13.Dairesinin E:2005/10038 sayılı yürütmenin durdurulmasına dair kararı yürütülmesi durdurulan dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nı ortadan kaldırmamış sadece bu işlemin icrailiği üzerinde etki yapmıştır.

Başka bir deyişle E:2005/10038 sayılı yürütmenin durdurulması yolunda verilen Danıştay Kararı, Rekabet Kurulu Kararı'nın icrai olma niteliğini tesis edildiği tarihten geçerli olarak askıya almıştır.

Bu yüzden yürütülmesi durdurulan Rekabet Kurulu Kararı'nın hukuk düzeninde kısmen de olsa meydana getirdiği değişiklikten (Ladik Çimento'nun Türkerler'e devri) önceki hukuki durumun geri dönmesi gerekir.

Nitekim Danıştay 13.Dairesince TMSF'nin Ladik Çimento'yu Türkerler'e devri işlemine karşı Akçansa tarafından açılan davada da TMSF'nin devir işleminin yürütülmesi durdurulmuştur.

Bu durumda ise Türkerler'in Ladik Çimento üzerinde tasarruf hakkı bulunduğunun kabulü mümkün değildir.

Dolayısıyla Türkerler'in üzerinde tasarruf hakkının bulunmadığı Ladik Çimento ile ilgili olarak bir devir işleminde bulunması hukuka aykırı olduğundan söz konusu işlem için Rekabet Kurulu'nun izin değerlendirmesinde bulunmasını da hukuka uygun bulmuyoruz. Kurul Kararı'na bu nedenle karşıyız.

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi