

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-1-122 (Devralma)
Karar Sayısı : 05-86/1188-340
Karar Tarihi : 20.12.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, Süreyya ÇAKIN,
Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: M. Akif KAYAR, M. Selim ÜNAL

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN

- : - Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Tic. ve San. A.Ş.
Turan Güneş Bulvarı 15. Cadde
No: 11 Çankaya-Ankara
- Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Hüseyin Bağdatlıoğlu İş Merkezi Kaya Sultan Sok.
No:97 Kat: 5-8 34742, Kozyatağı-İstanbul

D. TARAFLAR

- : - Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu
(Ladik Çimento Sanayi T.A.Ş.)
Büyükdere Caddesi No:143
34394 Esentepe-İstanbul
- Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Hüseyin Bağdatlıoğlu İş Merkezi Kaya Sultan Sok.
No:97 Kat: 5-8 34742, Kozyatağı-İstanbul
- Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Tic. ve San. A.Ş.
Turan Güneş Bulvarı 15. Cadde
No: 11 Çankaya-Ankara

E. DOSYA KONUSU: Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün, TMSF tarafından satışı ihalesinde en yüksek iki teklif veren Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Ticaret ve Sanayi A.Ş.'den herhangi birine devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 17.10.2005 tarih ve 7288 sayılı ile intikal eden ve 1.12.2005 tarihli yazıyla tamamlanan bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ve 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik

Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 2.12.2005 tarih ve 2005-1-129/Öİ-05-MAK sayılı Ön İnceleme Raporu 9.12.2005 tarih ve REK.0.05.00.00-120/235 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-86 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bünyesinde bulunan ve 5354 sayılı Kanun ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 15. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendi gereğince, Fon Kurulu’nun 6.7.2005 tarih, 271 sayılı kararı ile, Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü’nün haczedilen tüm mal, hak ve varlıklarının satılması işleminin,

1. 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurulu’na Yapılacak Önbildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” kapsamında izne tabi bir işlem olduğu,
2. Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü’nün 13.10.2005 tarihinde yapılan ihalede;
 - a) en yüksek birinci teklifi veren Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye devredilmesi halinde, işlemin kraft torba ilgili ürün pazarında hakim durum yaratılmasına ve mevcut hakim durumun güçlendirilmesine yol açmayacağı, ancak çimento ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi kapsamında hakim durum yaratılmasına ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağı, bu nedenle işleme izin verilemeyeceği,
 - b) en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Ticaret ve Sanayi 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 açmayacağı, bu nedenle işleme izin verilmesinde sakınca bulunmadığı,

ifade edilmektedir..

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü (Ladik Çimento)

Dosya mevcudu bilgilere göre, şirketin üretim tesisi Samsun Ladik’te kurulu olup klinker üretimi yapılmaktadır. Klinker kapasitesi (.....) ton/yıl, çimento kapasitesi ise (.....) ton/yıl olan fabrikada, 2004 yılında (.....) ton klinker ve (.....) ton çimento üretimi gerçekleştirilmiştir. Şirketin 2004 yılı net

satışları ise (.....).-TL'dir. Ladik Çimento'nun satış bölgesi; Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop illeridir.

H.1.2. 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.

Dosya mevcudunda yer alan bilgi ve belgelere göre; 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. 2004 yılı cirosu 368.835.135 YTL olarak gerçekleşen şirketin ortaklık ve yönetim kurulu yapıları aşağıdaki gibidir:

Tablo 1- Akçansa'nın Ortaklık Yapısı

Hissedar	Hisse Oranı (%)
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 Açık	18,38
Toplam	100,00

Tablo 2- Akçansa'nın Yönetim Kurulu Yapısı

Erhan Kanişlı	Yönetim Kurulu Başkanı
Daniel Gauthier	Üye
Emir Adıgüzel	Üye
Stefan Dreher	Üye
Engin Tuncay	Üye
Ahmet Dördüncü	Üye

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 OYSA'da ise %41,09 oranında hissesi bulunmaktadır.

H.1.3. Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Türkerler A.Ş.) 1993 yılında Ankara'da kurulmuş olup, genel olarak inşaat sektöründe faaliyette bulunmaktadır. Çimento sektöründe herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bildirim formunda, firmanın tekstil ve petrol sektörlerinde de faaliyeti bulunduğu belirtilmektedir.

Türkerler A.Ş.'nin dahil olduğu Türkerler Şirketler Grubu'ndaki diğer şirketler aşağıdaki gibidir:

- Ankara Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Türkerler Mağazası)
- Selen Giyim Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.

- Saten Giyim Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
- Petsel Petrol İnşaat Turizm Gıda Maden İth. İhr. San. Ve Tic. Ltd. Şti.

Türkerler A.Ş.'nin yönetim kurulu üyeleri ve ortaklık yapısı şöyledir:

Tablo 3- Türkerler A.Ş.'nin Yönetim Kurulu Yapısı

Yönetim Kurulu Başkanı	Kazım TÜRKER
Yönetim Kurulu Başkan Vekili	Ülkü TÜRKER
Yönetim Kurulu Üyesi	Mehmet Derya GÜNEŞ

Tablo 4- Türkerler A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı:

Hissedar	Hisse Oranı (%)
Kazım TÜRKER	98,4
Ülkü TÜRKER	0.4
Mehmet Derya GÜNEŞ	0.4
Hüseyin Sinan ORÇAN	0.4
Kaan TÜRKER	0.4
Toplam	100,0

Dosya mevcudundan, Türkerler A.Ş.'nin inşaat işi faaliyetlerinden elde ettiği 2004 yılı cirosunun (.....) YTL. olduğu görülmektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Çimento temel olarak beyaz çimento ve gri çimento olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Gri çimento, inşaat ve alt yapı sektörünün en büyük girdilerinden biridir. 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 bakımından, bu iki çimento türünün ayrı ilgili ürünler olarak ele alınması gerekmektedir.

Temel kullanım özelliklerine göre gri çimento da kendi içerisinde çeşitli ürün gruplarına ayrılmaktadır: Portland çimento - katkı çimento - cürufllu çimento ve bunların alt açılımları (32,5-42,5). Öte yandan bu ürünler satış şekillerine göre ise torbalı veya dökme olarak ikiye ayrılmaktadır. Tüm bu ürünlerin arz bakımından ikame olduğu, başka bir ifade ile gri çimento üreten bir fabrikanın kısa dönemde tüm bu ürünleri üretebileceği dikkate alınarak, alt pazar tanımlarının yapılmasına gerek bulunmamış, pazar en geniş biçimde "gri çimento pazarı" olarak belirlenmiştir.

Devralma işlemine konu olan Ladik Çimento, klinker ile gri çimento üretimi ve satışı alanında faaliyette bulunmaktadır. Devralma işleminden sonra Ladik Çimento bu alanlarda faaliyetlerini sürdürecektir olup, devralan taraf söz konusu devir işlemi sonucunda bu alanlardaki pazar payına sahip olacaktır.

Diğer yandan, Ladik Çimento iktisadi bütünlüğü içerisinde, bütün Rumeli Grubu çimento tesislerinin kağıt torba ihtiyacını karşılayan ve Merkez Kağıt Torba ve San. Tic. A.Ş. tüzel kişiliği altında faaliyet gösteren bir kraft torba tesisi yer almaktadır. Bu tesiste, çeşitli tedarikçilerden sağlanan kraft kağıt, çimento torbası haline getirilmektedir. Kraft torba kağıdından üretilen kraft torbanın, genel olarak çimento, gübre ve kireç gibi ürünlerin ambalajlanmasında kullanıldığı ve ayrı bir pazar olarak tanımlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda ilgili ürün pazarları, torbalı ve dökme ayrımlarını da kapsayacak şekilde “gri çimento üretimi ve satışı pazarı” ile “kraft torba üretimi ve satışı pazarı” olarak belirlenmiştir. Ancak, bahse konu devralma işleminin değerlendirilmesinde “asıl önemi haiz” pazar olması sebebiyle “çimento pazarı” ağırlıklı olarak ele alınmıştır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Bir ağır sanayi ürünü olarak çimentonun, yükte ağır pahada hafif niteliğiyle birlikte, ekonomik olarak satılabildiği bölgenin bir hinterlant oluşturarak belli bir uzaklığı geçmemesi, daha uzağa nakliye edilmesi halinde nakliye maliyetinin çok yükselerek karlılığı ortadan kaldırması nedeniyle, çimento pazarı satış yapılabilen hinterlant göz önüne alınarak belirlenmektedir. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) rekabet hukuku uygulamalarında çimentonun 320 km. yarıçaplı bir bölgede coğrafi pazar oluşturabileceği genel kabul görmektedir.¹ Avrupa Birliği Komisyonu'nun *Cement*² ve Rekabet Kurulu'nun 99-30/276-166 (a) sayı ve 17.6.1999 tarihli kararlarında da görüleceği üzere, Avrupa Birliği (AB) ve Türk Rekabet hukuku otoriteleri 200-300 km.'lik uzaklıkları çimento ilgili ürün pazarı için coğrafi pazarın sınırlarını çizen tespitlerinde temel almaktadır.

Bu bağlamda coğrafi pazar tanımlanmasında en geçerli metotlardan olan ve incelenen bölgeler arasındaki ürün giriş çıkışını ele alan Elzinga-Hogarty testi yapılarak pazar tespit edilmiştir. Elzinga-Hogarty testinin genel mantığı şu şekilde özetlenebilir: eğer belli bir coğrafi pazara dışarıdan girişler (import) ve o bölgeden dışarıya çıkışlar (export) az oluyorsa, o bölgede ilgili ürünün fiyatı diğer bölgelerden bağımsız olarak tespit edilebilecektir. Bu ise, bu bölgenin coğrafi pazar olabileceğini göstermektedir.³

Elzinga-Hogarty testi nakliye bilgilerine dayalı iki kritere dayanmaktadır: 1) Bir bölgeye girişlerin aynı bölgedeki satışlara oranı⁴, 2) Bir bölgeden çıkışların aynı

¹Sukharoman, Supachat (1998) “Oligopolistik Pricing Over The Deterministic Market Demand Cycle: Some Evidence From U.S Portland Cement Industry”, P.h.D Thesis, Department of Economics, University of Nebraska, www.library.uiuc.edu

² Cases IV/33.126 and 33.222, 30.11.2004.

³ Mehaz mevzuat konumundaki Avrupa Birliği (AB) rekabet hukuku ve uygulamalarında da AB Komisyonu (Komisyon) antitröst davalarında coğrafi pazar tespiti için, Elzinga-Hogarty testi gibi ticaret akışı testlerinden faydalanmıştır. Örneğin, *Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM* davasında, Komisyon, Elzinga-Hogarty testini kullanmış ve bir pazara %15'lik dışardan giriş miktarının düşük olduğu sonucuna vararak, söz konusu bölgenin ilgili coğrafi pazarı teşkil ettiği neticesine ulaşmıştır. (Simon Bishop & Mike Walker, *The Economics of EC Competition Law*, 256 (1999)). Kurul, şimdiye kadar iki kararında söz konusu testi detaylı bir biçimde ele alarak coğrafi pazarı tanımlamıştır (02-32/367-153 ile 00-39/436-242 sayılı Kararlar).

⁴ “little in from outside”(LIFO) (LIFO=local consumption from local supplies/local consumption).

bölgedeki üretime oranı⁵. Birinci kriter LIFO, ikinci kriter ise LOFI olarak adlandırılmaktadır. Bu iki değerin yüksek seviyelerde çıkması incelenen bölgelerin coğrafi pazarı oluşturduklarını göstermektedir.

LIFO, şu şekilde formüle edilmektedir:

$$\text{LIFO} = [(\text{Üretim}(P) - \text{İhracat}(X)) / \text{Tüketim}(C)] \quad (1)$$

Tüketim ise, üretimden ihracatın çıkarılması, ithalatın (M) eklenmesi ve mal stoğundaki (I) değişimin çıkarılmasıyla elde edilmektedir. Diğer bir ifadeyle,

$$C = P - X + M - \Delta I \quad (2)$$

Mal stokları sabit olduğu durumlarda, (2) nci denklemin (1) inciye konulmasıyla aşağıdaki eşitlik elde edilmektedir:

$$\text{LIFO} = 1 - (M/C) \quad (3)$$

LOFI'nin formüle edilmiş hali ise şu şekildedir:

$$\text{LOFI} = (P - X) / P$$

(2) nolu eşitlik kullanıldığında LOFI,

$$\text{LOFI} = 1 - (X/P) \quad (4)$$

şeklinde elde edilmektedir.

LIFO ve LOFI değerlerinin hesaplanması için, bölgeye satışı olan tüm fabrikaların verileri incelenmiştir. Söz konusu teşebbüslerin, hangi ile ne miktarda satış yaptıkları ise 2003 ve 2004 yılları için aşağıdaki grafiklerde sunulmuştur:

2003 Yılı Satışları Grafiği

TİCARİ SIR

2004 Yılı Satışları Grafiği

TİCARİ SIR

⁵ "little out from inside"(LOFI) (LOFI=local consumption from local supplies/local production).

Coğrafi pazarın tanımlanmasında Samsun ili ve komşuları olan iller kritik bir yer teşkil etmektedir. Testin uygulanmasında önce devrin söz konusu olduğu Samsun ilinin tek başına coğrafi pazarı oluşturup oluşturmadığı ele alınmıştır. Daha sonra Samsun iline yakınlıkları nedeniyle sırasıyla Tokat, Amasya, Çorum, Sinop ve Ordu illeri de eklenerek pazar genişletilmiş ve LIFO-LOFI değerleri hesaplanmıştır. Aşağıdaki tabloda bu değerler hem 2003 hem de 2004 yılları için verilmiştir:

İLLER	LIFO		LOFI	
	2003	2004	2003	2004
Samsun	(...)	(...)	(...)	(...)
Tokat	(...)	(...)	(...)	(...)
Amasya	(...)	(...)	(...)	(...)
Sinop	(...)	(...)	(...)	(...)
Çorum	(...)	(...)	(...)	(...)
Ordu	(...)	(...)	(...)	(...)

Coğrafi pazar sadece Samsun ili olarak ele alındığında, LIFO değerleri yüksek çıkmış, LOFI değerleri ise düşük çıkmıştır. LIFO'nun yüksek çıkması, Samsun iline dışardaki illerde bulunan fabrikalardan az miktarda çimento satışı yapılmasından; LOFI'nin düşük çıkması ise, Samsun'dan dışarı çok fazla satışın olmasından kaynaklanmaktadır. Samsun iline Tokat ili eklendiğinde ve diğer illerle devam edildiğinde LOFI değerlerinin (coğrafi pazardan dışarıya satışların azalması nedeniyle) yükseldiği ve Çorum ilinin dahil olmasıyla birlikte LIFO değerleri ile eşitlendiği ve her iki değer de istenilen seviyeye geldiği görülmektedir. Ordu ilinin eklenmesi ile birlikte LIFO değeri yükselmekte (coğrafi pazardaki tüketimin tamamına yakınının üretimden karşılanması nedeniyle) ancak LOFI değerinin çok düşük çıkmakta (coğrafi pazarın dışında yapılan satışların çok yükselmesi nedeniyle) ve dolayısıyla LIFO-LOFI dengesi sağlanamamaktadır.

Coğrafi pazar olarak Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop alındığında ve Elzinga-Hogarty testinin sonucunda elde edilen veriler incelendiğinde; pazara giriş çıkışın düşük miktarda olduğu, dolayısıyla pazardaki fiyatların diğer yerlerden bağımsız olarak tespit edilebileceği görülmektedir. Bu çerçevede, ilgili coğrafi pazar "çimento" ürün pazarı için "Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop illerinin sınırlarını çizdiği coğrafi bölge" olarak tespit edilmiştir.

Öte yandan ikinci ilgili ürün pazarı olan kraft torbanın üretim ve satışı Türkiye geneline yayılmış durumdadır. Bu bakımdan ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. İşlemin Niteliği Bakımından Yapılan Değerlendirme

Dosya konusu işlem, TMSF bünyesinde bulunan ve 5354 sayılı Kanun ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 7 numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince, Fon Kurulu'nun 6.7.2005 tarih, 271 sayılı kararı ile, Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün (Ladik Çimento) haczedilen tüm mal, hak ve varlıklarının, 13.10.2005 tarihinde 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılan ihale sonucunda belirlenen alıcı adaylarından birisine nihai olarak devredilmesi işlemidir.

Bu çerçevede, Ladik Çimento'nun nihai devri ile kontrolünün el değiştireceği göz önüne alındığında, incelemeye konu olan işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in *Birleşme ve Devralma Sayılan Haller* başlıklı 2. maddesinde yer alan hükümler uyarınca bir devralma işlemidir.

H.3.2. 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.*" hükmü ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi uyarınca Ladik Çimento'nun ilgili ürün pazarlarında pazar payının (çimento için 2004 yılında %(...)) ve cirosunun (..... TL) Tebliğ'de öngörülen eşikleri aşması nedeniyle söz konusu işlem, ilgili Tebliğ çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralma işlemidir.

H.3.3. İşlemin 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

4054 Sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, bir birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için işlemin, ya hakim durum yaratarak ya da mevcut hakim durumu güçlendirerek ilgili piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltması gerekmektedir. Bu anlamda, başvuru konusu işlemin taraflarının pazardaki konumları ele alınarak, işlem sonucunda bir hakim durum yaratılması ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bunun için Ladik Çimento'nun satışı için açılan ihalede en yüksek teklifi veren Akçansa (Sabancı Grubu) ve Türkerler teşebbüsleri için Kanun'un 7. maddesi açısından ayrı ayrı değerlendirmelere yer verilecektir.

H.3.3.1 Akçansa Teşebbüsü ve Çimento İlgili Ürün Pazarı Açısından İşlemin Değerlendirilmesi

Dosya konusu işlem hakkında Kanun'un 7. maddesi açısından bir sonuca ulaşabilmek için öncelikli olarak "hakim durum" analizinde kullanılan tüm unsurlar incelenerek aşağıda sunulmuştur:

a) İlgili Pazarda Yoğunlaşma Analizi

Dosya mevcudu bilgilere göre; Akçansa, Sabancı Grubu tarafından kontrol edilmektedir. Sabancı Grubu, Türkiye klinker kapasitesinin %(...)’ini, çimento kapasitesinin ise %(...)’sini kontrol eden ikinci büyük üretici konumundadır. Sabancı Grubu, İstanbul-Büyükçekmece, Çanakkale, Mersin ve Kayseri’deki üretim tesisleri; OYAK Grubu ile ortaklaşa kontrol ettikleri OYSA teşebbüsüne ait Niğde ve İskenderun üretim tesisleri ve Zonguldak Karabük’teki öğütme tesisi ile Marmara, Ege, İç Anadolu ve Karadeniz Bölgelerinde çimento üretimi ve satışı faaliyetlerinde bulunmaktadır. Sabancı Grubu’nun çimento satış faaliyetlerinin coğrafi sınırlarını Çanakkale, Balıkesir, Edirne, Tekirdağ, Bursa, İzmir, Manisa, Bilecik, Kocaeli, İstanbul, İzmit, Edirne, Adapazarı, Yalova, Karabük, Kastamonu, Sinop, Çankırı, Zonguldak, Bartın, Ankara, Hatay, Gaziantep, Niğde, Aksaray, Konya, Karaman, Nevşehir, Adana, Kayseri, Mersin, Osmaniye, Kahramanmaraş, Antalya ve Malatya illeri olarak çizmek mümkündür. Dolayısıyla Ladik Çimento’nun devir işlemine ilişkin olarak belirlenen coğrafi pazarda Sabancı Grubu’nun çimento-klinker faaliyetleri kontrolündeki Karçimsa teşebbüsü vasıtasıyla yalnızca Sinop İli’nde çakışmaktadır. Sabancı Grubu’nun Ladik Çimento’yu alma varsayımıyla devir öncesi-devir sonrası pazarda oluşabilecek yoğunlaşma oranlarına ilişkin tablolara aşağıda yer verilmektedir:

	DEVİR ÖNCESİ PAZAR PAYLARI		DEVİR SONRASI PAZAR PAYLARI	
	2003	2004	2003	2004
LADİK	(.....)	(.....)	AKÇANSA	(.....)
YLOAÇ ⁶	(.....)	(.....)	YLOAÇ	(.....)
OYAK ⁷	(.....)	(.....)	OYAK	(.....)
SET ⁸	(.....)	(.....)	SET	(.....)
KARÇİMSA	(.....)	(.....)	BAŞTAŞ	(.....)
BAŞTAŞ	(.....)	(.....)	TOPLAM	100
TOPLAM	100	100		100

Akçansa’nın Ladik Çimento’yu devralması durumunda pazarın %(...)’sı üç teşebbüs tarafından kontrol edilecektir. İlgili coğrafi pazarda Sabancı ve Oyak Grupları ile YLOAÇ Grubu dışında kalan SET ve BAŞTAŞ’ın Ankara’da yerleşik üretim tesislerinden yaptıkları satışlar ile elde ettikleri toplam %(...) oranındaki pazar payları vasıtasıyla pazardaki fiyat-üretim seviyeleri gibi parametreler üzerinde fazla etkili olamayacağı söylenebilir. Esasen, SET ve BAŞTAŞ’ın Ankara ve çevresi merkezli üretim-satış yapmaları ve nakliyenin çimentonun satış maliyetindeki rolü bu durumu ortaya çıkaran doğal bir neden olarak gösterilebilir.

	C4		HHI	
	2003	2004	2003	2004
Devir Öncesi	%97	%97	3450	3707
Devir Sonrası	%98,5	%98	3552	3814

⁶ YLOAÇ Grubunun Çorum ve Samsun Fabrikalarının toplam satışlarından oluşmaktadır.

⁷ OYAK Grubunun Bolu ve Ünye Fabrikalarının toplam satışlarından oluşmaktadır.

⁸ SET Grubunun Ankara Fabrikasının satışlarından oluşmaktadır.

Rekabet hukuku davaları ile ilgili analizlerde yaygın olarak kullanılan, bir ilgili pazarda faaliyet gösteren ve en fazla pazar payına sahip olan ilk 4 teşebbüsün toplam pazar paylarını gösteren C4 oranları bahse konu devralma işleminin çimento ürün pazarının coğrafi pazarı için hesaplanmıştır. Yukarıda yer verilen tablodan da görüleceği üzere 2003 ve 2004 yılları için C4 oranı muhtemel devir öncesi %97 düzeyinde ve Akçansa'nın Ladik Çimento'yu aldığı varsayımıyla 2003 ve 2004 yılları için sırasıyla %98,5 ve %98 düzeyindedir. Halihazırda "çok yüksek yoğunlaşma" oranına sahip olan ilgili pazarda Akçansa'nın Ladik Çimento'yu devralması neticesinde %99'a kadar çıkan bir "yoğunlaşma" seviyesine ulaşılacağı açıktır. Söz konusu pazarda mevcut ve gelecekte ulaşılacak %97-98 düzeyindeki C4 oranları pazarın muhtemel devralmalarla nasıl bir rekabetçi yapıya sahip olacağına yönelik analizlerin daha ayrıntılı şekilde yapılmasını gerektirmektedir.⁹

İlgili pazarda toplam yoğunlaşma seviyesini değerlendirmede kullanılan bir diğer ölçüt ise Herfindahl-Hirschman Index (HHI)'dir. HHI bir pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin pazar paylarının kareleri toplanarak hesaplanmaktadır. HHI'nin toplam seviyesi birleşme sonrası pazar yapısındaki anti-rekabetçi bir ortamın oluşup oluşmadığının önemli bir göstergesi iken HHI seviyelerindeki değişim miktarı ("delta" olarak adlandırılmaktadır) da devralmanın pazar üzerindeki etkisinin hesaplanmasında önemli bir araçtır.

Dosya konusu işlemin çimento ilgili ürün pazarı için tespit edilmiş coğrafi pazarında, 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin HHI değerleri 3450 ve 3707 olarak hesaplanmıştır. Yine, 2003 ve 2004 yılları için Akçansa'nın Ladik Çimento'yu devraldığı varsayımıyla hesaplanan HHI değerleri sırasıyla 3552 ve 3814 düzeyindedir. 2003 ve 2004 yılları için devir öncesi-devir sonrası HHI değerlerindeki değişimler (delta rakamları) sırasıyla 102 ve 107 olarak artış şeklinde gerçekleşmiştir. AB Komisyonu'nun 2004 yılında yayınlamış olduğu "Yatay Birleşmelerin Değerlendirilmesi İçin Rehber"inde (Rehber) HHI rakamlarının nasıl değerlendirileceğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Rehber, HHI seviyelerini ve değişimlerini (deltaları) bir kombinasyon olarak birlikte yorumlamaktadır. Rehber'e göre, yatay birleşmelerde 2000'nin üzerinde HHI ve 150'nin üzerindeki delta seviyelerinin birlikte sağlanması durumunda birleşme anti-rekabetçi etkilere sahip olabilecek ve dolayısıyla pazarın muhtemel devir sonrası yapısına ilişkin farklı ağırlık verilmesi gerekecektir. Ladik Çimento'nun devri için hesaplanan HHI seviyesinin 3814 düzeyinde olmasına karşın, HHI'daki devir sonrası değişimi (delta) 107 olarak gerçekleşmiştir.

Bu noktada, her ne kadar HHI-delta kombinasyonunun sağlanamadığı görülse de, Rehber'de deltanın 150'nin altında olmasına rağmen, bazı koşullar ile 1000 ya da 2000'in üzerindeki HHI rakamlarına sahip bir pazarda da ayrıntılı "hakim durum analizi" yapılması gerekli durumlara yer verilmiştir. Birleşme taraflarından birisinin aynı pazarda faaliyet gösteren küçük pazar payına sahip rakip bir teşebbüs ya da pazara girebilecek bir potansiyel rakip teşebbüs olması bu durumlara örnek olarak verilmektedir. Sabancı Grubu-Akçansa bahse konu ilgili coğrafi pazarda Karçimsa ile küçük de olsa faaliyet göstermektedir. Ayrıca,

⁹ Amerika Birleşik Devletleri (ABD) antitröst hukuku uygulamalarında, birleşmeler sonrası %75'i aşan bir C4 oranına sahip bir pazarın antirekabetçi bir yapıya dönüşebileceği varsayılmaktadır (Hovenkamp, H. (1999), "Federal Antitrust Policy", s. 511.).

Sabancı Grubu söz konusu ilgili pazarın birçok coğrafi pazarında faaliyet gösteren ve her zaman için diğer coğrafi pazarlara yatırım-devralmalar yoluyla girebilecek bir konumda bulunmaktadır. Bu çerçevede, 3814-107 olarak hesaplanmış HHI-delta kombinasyonunun devir sonrası oluşacak pazarın anti-rekabetçi bir yapıda oluşabileceğine işaret eden göstergelerden birisi olduğunu söylemek mümkündür.

Keza, ABD rekabet otoriteleri olan Adalet Bakanlığı Antitröst Dairesi (DOJ) ve FTC'nin birlikte 1992 yılında yayınladıkları "Yatay Birleşmeler Rehber" (YBR)'inde de ayrıntılı HHI analizlerine yer verilmektedir. YBR'ye göre devir sonrası HHI düzeyi 1800'ün üzerinde ise ilgili pazar "çok yüksek derecede yoğunlaşmış" olarak ifade edilmektedir. Ayrıca, Rehber'in yaklaşımına benzer şekilde, YBR'de, 100'ün üzerindeki HHI değişimine yol açan bir birleşmenin pazar gücünün ortaya çıkması veya kuvvetlendirilmesi ya da pazar gücünün kullanılmasını kolaylaştırıcı etkide bulunması sonuçlarını doğuracağı ifade edilmektedir. Bu çerçevede, Ladik Çimento'nun Akçansa'ya muhtemel devri ile oluşacak pazar için hesaplanan HHI değeri, YBR'nin kıstasları ile "çok yoğunlaşmış" ve "anti-rekabetçi etkilerin oluşabileceği" bir pazarın oluşumuna işaret etmektedir. Ancak, bahse konu devir sonrası oluşabilecek bir hakim durumun varlığını ortaya koyacak bir analiz, pazar payları dışında diğer kriterlerinde mevcudiyetini gerektirmektedir.

b) İlgili Pazardaki Oyuncuların Sayısı

İlgili pazarda faaliyet gösteren firmaların az sayıda olması söz konusu teşebbüslerin gizli bir anlayışa-işbirliğine ulaşmalarını ve bunu uzun bir süre muhafaza etmelerini kolaylaştırmaktadır. Ayrıca, az sayıdaki teşebbüs bir pazardaki rekabeti bozucu anlaşmaları bozan firma ya da firmaların anlaşma tarafı diğer firmalarca daha kolay bir şekilde tespitine yol açmaktadır. Özellikle 3 ya da en fazla 4 teşebbüsten oluşan bir pazar yapısının "birlikte hakimiyet" in oluşumuna zemin hazırladığı, teşebbüs sayısının 5'den fazla olduğu piyasalarda ise "birlikte hakimiyet" in meydana gelmesinin zorlaştığı görülmektedir.

Akçansa'nın Ladik Çimento'yu devralma varsayımıyla pazardaki oyuncu sayısı 6'dan 5'e düşmektedir. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, ilgili coğrafi pazarda esas faaliyet gösteren oyuncuların Akçansa, OYAK ve YLOAÇ olmak üzere 3 olduğu söylenebilir. Söz konusu üç teşebbüsün toplam pazar payı %96 ve geri kalan 2 teşebbüs olan SET ve BAŞTAŞ'ın toplam pazar payı %4'dür. SET ve BAŞTAŞ'ın üretim tesislerinin Ankara'da olması ve ilgili coğrafi pazarın sadece bir iline satış yapmaları bu durumu açıklar niteliktedir. Bu çerçevede, hakim duruma yönelik analizlerin söz konusu 3 teşebbüs üzerinden yapılması daha sağlıklı bir sonuca ulaştıracaktır.

c) Giriş Engelleri

Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento üreticileri hakkında aldığı 2.12.2004 tarih ve 04-77/1108-277 sayılı gerekçeli kararından bazı bölümlere aşağıda yer verilmiştir:

“ Çimento üretimi, sermaye yoğun bir faaliyettir. Hammadde değirmeninde öğütülen kalker, marn, kil gibi hammaddeler daha sonra fırınlarda belli bir ısıda pişirilerek klinkere dönüştürülür. Daha sonra klinkerin öğütülmesi ve çeşitli katkı maddelerinin eklenmesiyle çimento elde edilir. Tüm bu aşamaların gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan sermaye, oldukça yüksek miktardadır. Çimento sektöründe pazara girişin bu denli büyük miktarda sermaye gerektirmesi, sektöre yeni girecek firmalar açısından caydırıcı bir durum teşkil etmektedir. Çimento sektörü, ölçek ekonomilerinin işleyişi için uygun bir pazardır. Çimentonun homojen bir ürün olması da, ölçek ekonomisinden faydalanmak için ortam sağlamaktadır. Üretim süreci gereği büyük miktarlarda üretim yapılan çimento sektöründe, farklı üretim süreçlerinden farklı ürünlerin elde edilmesi de gerekmediğinden, bölünme yaşanmadan ölçek ekonomisinden faydalanmak için oldukça uygun bir pazardır. Çimento üretiminde optimum kapasite, 1.000.000 ton/yıl olarak kabul görmüştür.

...

İktisat literatüründe, pazara giriş engeli kavramı, endüstriye yeni girecek firmanın katlanmak zorunda olduğu, fakat mevcut firmanın katlanmak zorunda olmadığı üretim maliyeti olarak tanımlanmaktadır. Avrupa Birliği Hukuku uygulamasında sermaye ihtiyacı, dikey entegrasyon, fazla kapasite, ürün farklılaşması ve sınai mülkiyet hakları gibi, piyasaya yeni girecek olan teşebbüsler için zorluk teşkil eden çok çeşitli faktörler giriş engeli olarak nitelendirilmektedir. Aşağıda “çimento” pazarındaki giriş engelleri incelenmiştir:

Sermaye İhtiyacı ve Batık Maliyet: Batık maliyet, bir sektörde faaliyet gösterebilmek için yapılan maliyetlerden, sektörden çıkarken o varlığı elden çıkarma yoluyla tekrar paraya dönüştürülemeyen ya da yapılan harcamanın geri kazanılamaz veya başka bir faaliyet alanında kullanılamayacak nitelikte olanlarını ifade etmektedir. Çimento sektöründe var olan batık maliyetlerin yanı sıra, sektöre giriş önemli miktarda sermaye gerektirmekte ve bu da sektöre yeni girecek firmalar açısından caydırıcı bir durum teşkil etmektedir. Nitekim, AB Komisyonu bir piyasaya giriş için gerekli yüksek sermaye ihtiyacını, batık maliyetleri dikkate almaksızın giriş engeli olarak değerlendirmektedir.

Sermaye piyasası aksaklıkları da sermaye ihtiyacının giriş engeli oluşturmasında etkilidir. Sermaye piyasasındaki bilgi asimetrisinden (borç verenin borçlunun risk düzeyini ve mali gücünü inceleme imkanının olmaması gibi) dolayı, daha küçük bilançosu olan yeni teşebbüs, iflas olasılığı daha yüksek görüldüğünden, ancak daha yüksek faizle kredi alabilmekte ve sermaye maliyeti artmaktadır. Türkiye çimento pazarına, optimum ölçek kabul edilen 1.000.000 ton/yıl kapasiteli bir fabrika kurarak girmek isteyen bir teşebbüsün, 100 milyon USD’ a ihtiyacı olacaktır.

...

Ülkemiz sermaye piyasalarında var olan sıkıntılar sebebiyle, piyasaya yeni giriş yapacak firmaların, gerekli sermaye için kredi bulmakta zorlanacağı ya da daha yüksek bir sermaye maliyetine katlanmak durumunda kalacağı da açıktır.

Yukarıdaki açıklamalar göz önüne alındığında, ilgili ürün pazarı olan “çimento” pazarında batık maliyetlerin ve sermaye ihtiyacının ciddi giriş engelleri oluşturduğu görülmektedir.

Ölçek Ekonomileri ve Fazla Kapasite: Çimento sektöründe, ana işlemin basit olması, ürünün homojen olması ve teknolojinin herkes tarafından uygulanabilir olması sebebiyle, ölçek ekonomilerinin sabit maliyet ve emek maliyetleri üzerinde önemli bir etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, sektöre yeni girecek teşebbüsün fiyat rekabeti yapabilmesi için büyük miktarlarda yatırım ve geniş ölçekte üretim yapması gerekmektedir. Çimento üretiminde optimum kapasite, 1.000.000 ton/yıl olarak kabul görmüştür.

Önceki yıllarda verilen teşvikler sebebiyle, arz fazlasına sahip olan Türkiye çimento pazarı, önce birbirini izleyen ekonomik krizler, sonra da deprem sebebiyle büyük bir talep daralmasıyla karşı karşıya kalmıştır. Mevcut durumda, doygun bir hale gelmiş sektördeki üretim fazlası, ihracat yoluyla eritmeye çalışılmaktadır.

Bir sektördeki arz fazlasının o sektöre giriş açısından bir engel teşkil ettiği açıktır. Talepte bir artış yaşansa dahi, ülkemiz çimento sektöründeki kapasite fazlası ve ölçek ekonomilerinden faydalanan firmaların varlığı nedeniyle yeni firmaların pazara girme olasılığı düşük görülmektedir.

Dikey Entegrasyon: Hammaddelerin fırınlanarak pişirilmesiyle elde edilen klinkerin öğütülüp, toz haline getirildikten sonra katkı maddeleri eklenmesi sonucu üretilen çimento, hazır beton üretiminin ana girdisini teşkil etmektedir. Klinker, çimento ve hazır beton ürünlerinin bu nitelikleri sebebiyle, pazarda bu ürünlerden her birinin üretim düzeyinde faaliyet gösteren, entegre bir sisteme sahip firmaların varlığının pazara giriş engeli oluşturduğu açıktır. Klinker, çimento ve hazır beton pazarlarının hepsinde birden faaliyet gösteren entegre teşebbüsler, üretim için gerekli ana girdileri temin etmek için bu teşebbüslere muhtaç olan bağımsız çimento ya da hazır beton üreticileri açısından sıkıntı yaratabildiği gibi, yeni girişlerin önünde ciddi bir engeldir.

...

Klinker, çimento, hazır beton ürünlerinden üçünü de üreten üreticilerin pazarda var olması nedeniyle, bunlardan herhangi bir ürün pazarına girmek isteyen teşebbüs, diğer ürünleri üretememenin zorluk ve dezavantajına katlanmak zorundadır. Aynı şekilde, hazır beton pazarına girmek isteyenlerin de klinker ve çimento üretimi yapmaları maliyet avantajı sağlayacağından, entegre olmuş bir pazara giriş için benzer entegrasyonu gerçekleştirme gereğinin, önemli bir pazara giriş engel olduğu söylenebilir. Entegre olmadan söz konusu entegrasyonun son aşaması olan hazır beton ürün pazarında faaliyet göstermek isteyen bir teşebbüs, hammaddesi olan çimentoyu muhtemelen ya yüksek fiyatla alacak yahut mevcut üreticilere bu pazarda rakip olacağından, çimento alamayabilecektir.

Dağıtım Ağı: Özellikle torbalı çimento satışı, temel olarak, bayilik sistemi aracılığıyla yapılmaktadır. Tek satıcıdan mal alma zorunluluğu getiren bayilik sistemi nedeniyle mevcut dağıtım ağına dahil olmak oldukça zordur. Bu nedenle, çimento pazarına girmek isteyen yeni çimento üreticilerinin yeni bir dağıtım ağı kurması gerekecektir. Ayrıca çimento tüketicisinin çok dağınık bir coğrafyaya dağılmış olması da kurulması gereken bayi sayısını artıracak bir unsurdur.”

Rekabet Kurulu'nun yukarıda yer verilen kararındaki gerekçelerin mevcut dosya özelinde değerlendirilmesi bakımından, öncelikle, coğrafi pazarda faaliyet gösteren üretim tesislerinin üretim miktarı, üretim kapasitesi ve kapasite kullanım oranlarına aşağıda yer verilmiştir:

Üretim	Ladik	Çorum	Samsun	Ünye	Karçimsa	Baştaş	Set	Bolu	TOPLAM
2003	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	4717720
2004	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	5307253
Kapasite	Ladik	Çorum	Samsun	Ünye	Karçimsa	Baştaş	Set	Bolu	TOPLAM
2003	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	9394240
2004	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	9394240
KKO	Ladik	Çorum	Samsun	Ünye	Karçimsa	Baştaş	Set	Bolu	
2003	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	
2004	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	%(...)	

Yukarıda yer verilen tabloda görüldüğü üzere, ilgili coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin kapasite kullanım oranları 2003 ve 2004 yılları için oldukça düşük oranlarda gerçekleşmiştir. Bu durum arz fazlasının mevcudiyetine işaret edip pazara giriş engelinin varlığını kanıtlar niteliktedir. İhracat dışında bölgedeki talebin 1 milyon tona yaklaşık bir rakam olduğu da göz önüne alındığında, toplam çimento üretim kapasitesinin yaklaşık talebin 10 katına yakın bir düzeyde olması da söz konusu piyasada giriş engellerinin bulunduğunu desteklemektedir. Kaldı ki, yeni bir piyasaya giriş tehlikesinin bulunması halinde OYAK ve Sabancı Grupları ile YLOAÇ'ın diğer yakın coğrafi bölgelerdeki üretim tesislerinden nakliye sübvansiyonu ile söz konusu coğrafi pazara mal tedarik edebileceği ve bunun da "stratejik giriş engeli" olarak söz konusu teşebbüslerce kullanılabilmesi de belirtilmelidir.

Bu noktada, piyasaya uzun bir süredir yeni firma girişinin olmamasının da bir engel olarak rekabet otoritelerince değerlendirmeye alındığını ifade etmek yerinde olacaktır.¹⁰ Dosya konusu coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin üretime başlamalarının 1974'lere kadar uzandığı ve sektöre son çeyrek asırdır yeni bir firma girişinin olmadığı göz önüne alındığında "giriş engellerinin" yüksek olduğuna ilişkin düşünce kuvvetlenmektedir.

Öte yandan, OYAK Grubu'nun ve YLOAÇ'ın bölgede klinker, çimento ve hazır beton üretimi; Ladik Çimento'nun hem klinker hem çimento üretimi, Baştaş ve SET'in de klinker, çimento ve hazır beton üretimi faaliyetleri göstermeleri piyasaya girişte bir engel yaratabilecek dikey entegrasyonun varlığını göstermektedir. Ayrıca, yukarıda yer verilen gerekçelerin ışığında, dosya konusu coğrafi pazarda çimento ürünü için; batık maliyetler, dağıtım ağları, yüksek sermaye ihtiyacı, ölçek ekonomileri gibi unsurların da giriş engelleri yaratacak düzeyde mevcut olduğu görülmektedir.

¹⁰ Örneğin, *Jos. Schlitz Brewing Co. v. United States* davasında Mahkeme, ilgili piyasaya 19 yıl boyunca yalnızca tek bir yeni firma girişinin olmasının bir "giriş engeli" teşkil ettiğine hükmetmiştir. Keza, *United States v. Healthco, Inc.* davasında Mahkeme, son 7 yıl içerisinde piyasaya belirgin bir giriş olmamasını "giriş engeli" olarak değerlendirmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamaların ışığında Samsun ili ve çevresindeki illerden oluşan ve “Batı Karadeniz” pazarı olarak da nitelendirilebilecek ilgili pazarda “yüksek giriş engellerinin” mevcut olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

d) İlgili Ürün Pazarının Özellikleri

Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento üreticileri hakkında aldığı 2.12.2004 tarih ve 04-77/1108-277 sayılı gerekçeli kararından bazı bölümlere aşağıda yer verilmiştir:

“Çimento, homojen bir yapı malzemesidir. İlgili ürün pazarı başlığı altında daha detaylı bilgi verildiği üzere, içerisine katılan katkı maddelerine göre bazı farklı özellikler kazandırılabilen, bu durum ürünün kullanım alanında küçük değişiklikler yapmaktadır. Örneğin sülfata dayanıklı çimento (SDÇ), suyla temasında daha iyi mukavemet gösterdiğinden, havuz, baraj gibi inşaatlarda tercih edilmektedir. Çimento türleri arasındaki özellikleri bakımından birbirine benzeyen, ikamesi kolay bir ürün olan çimentonun özelliklerinin farklılaştırılması, dolayısıyla da farklı müşteri kitlesine hitap etmesi ya da farklı fiyatlandırma yapılması oldukça kısıtlıdır. Örneğin sabunda olduğu gibi, kokusu, rengi, ambalajı değiştirilerek farklılaştırılmamaktadır. Ürün özelliklerini daha fazla değiştirme imkanı olmadığından, pazarda rekabet aracı olarak sadece fiyat kullanılmaktadır.

Çimento, uzun süre stoklarda durmadığı için üreticiler ve satıcılar bakımından kısa zamanda satışının yapılması gereken bir üründür. Stok ömrü 3 ay olan çimentonun, stokta bu sürenin aşılması durumunda kalitesi bozulur. Bu nedenle sektörde, nispeten stoklanma süresi uzun olan klinker stoklanmakta, ancak klinkerin de uzun süre stoklanması mümkün olmamaktadır. Sektörde stok süresi kısa olduğundan, talep tahminleri ve ürünün üretiminden itibaren kısa sürede satılması önemlidir.

Çimento pazarında talebin fiyat esnekliği düşüktür. Talebin fiyat esnekliğini kısaca, talep miktarının fiyat değişimlerine vereceği tepki olarak tanımlayabiliriz. Talebin fiyat esnekliğinin düşük olması durumunda, müşterinin pazarlık gücü zayıftır. Talebin fiyat esnekliği düşükse, satıcıların da fiyat indirimini yapmaları ortak menfaatlerine terstir. Çünkü yapacakları indirimle, bu indirim karşılığında hatta kara geçecekleri talep artışıyla karşılaşmazlar. Bu nedenle de, talep esnekliği ne kadar düşerse, pazarda yapılan fiyat anlaşmalarının kalıcılığı da o kadar muhtemel hale gelebilecektir.

Teknolojik gelişme, daha önce tatmin edilmemiş ihtiyaçları tatmin edecek yeni ürün veya yeni üretim süreci geliştirilmesine olanak sağlar. Oysa çimento sektöründe enerji ve yakıt tasarrufu sağlayan bazı gelişmeler dışında pek bir teknolojik gelişme yaşanmaz.

Çimento pazarında, üretici fabrikalar belirli dönemlerde fiyat listeleri yayınlamaya bayilerine ve müşterilerine duyurmaktadır. Ancak genellikle söz konusu fiyat listelerine uyulmamakta, yapılan iskontolarla fiili fiyat daha düşük olmaktadır. Fiyat listelerinin üzerinden yapılan iskontoların oranını ise bölgedeki talebin durumu, çimentosu satılan üretici sayısı, bölgenin rekabetçi

olup olmaması ve nakliye mesafesi belirlemektedir. Ortak bayilerin de bulunduğu bir pazar olması dolayısıyla, çimento üreticisi rakiplerin, ortak bayiler ya da diğer çimento müşterilerinden, rakiplerin fiili fiyatlarını çok kısa bir zamanda öğrenmeleri mümkündür. Bu nedenle, az sayıda üreticinin olduğu dar bir oligopol pazar olan çimento pazarı, oldukça şeffaf bir pazardır.”

Dosya kapsamında Ladik Çimento'nun gönderdiği bilgiler ve Rekabet Kurulu'nun (.....) yılında yürüttüğü çimento sektörüne yönelik önaraştırmada, (.....)da tespit edilen “(.....)” adlı belgeden elde edilen bilgiler çerçevesinde bahse konu devralma işleminin coğrafi pazarının yer aldığı bölge olan Karadeniz Bölgesi'nde çimento satışının %(...)'ü dağıtıcılara (bayiler), %(...)'si hazır beton üreticilerine, %(...)'sı yapı müteahhitlerine ve geri kalanı da kamu gibi kanallara yapılmaktadır. Bu çalışmanın sonuçlarının yaklaşık olarak bahse konu işlemin ilgili pazarında da geçerli olabileceği varsayımından hareketle, pazardaki rakiplerin birbirlerinin fiyatlarını ya da üretim miktarlarını bayiler, hazır beton firmaları ya da müteahhitlik firmalarından çok kolaylıkla öğrenebileceklerini söylemek mümkündür. Rekabet Kurulu'nun bu sektörlerde uzun yıllardır yaptığı birçok önaraştırma-soruşturmanın yarattığı bilgi birikiminin ışığında çimento, hazır beton ve gazbeton gibi yapı malzemelerini içeren sektörlerde rakiplerin birbirlerinin fiyat, üretim ve satış gibi rakamlarını birbirlerinin bayilerinden, kontrat yaptıkları müteahhitlerden pazar araştırmaları vasıtasıyla gecikmeksizin öğrenebildiklerini söylemek mümkündür. Çimento sektöründe fiyat listelerinin büyük önemi bulunmaktadır. Fiyat listelerinin yazılı, faks, e-mail gibi yöntemlerle dağıtıcılara ulaştırıldığı bilinmektedir. Ayrıca, sektörel dernekler, birlikler piyasaların şeffaflaştırılması açısından büyük önem arz etmektedir. Türkiye çimento pazarında faaliyet gösteren ve hemen hemen tüm çimento üreticilerinin üye olduğu Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB) oldukça faal bir mesleki birlik konumundadır. TÇMB'nin Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 (a) sayılı kararı ile 1.2.2002 tarih, 02-06/51-24 sayılı kararlarında da görüleceği üzere özellikle Rekabet Kanunu'nun uygulanmaya başlamasından önceki dönemlerde fiyat-miktar gibi rekabeti etkileyen parametreler üzerinde üye teşebbüslerarası bilgi değişimini sağladığı hususunda tespitler mevcuttur.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, ilgili pazarın şeffaf olduğu ve bu nedenle gizli bir işbirliğini, işbirliğini bozan bir teşebbüsün varlığının anında diğer teşebbüslerce öğrenilebilmesinin çok kolay olması gerekçesiyle, uzun vadelerde korumanın mümkün olduğu görülmektedir.

Genel olarak Türk çimento sektöründe ve bahse konu işlemin çimento ilgili ürün pazarına ilişkin coğrafi pazarında, “alıcı gücünden” söz etmenin zor olduğu ifade edilebilir. Yukarıdaki bölümde de yer verildiği üzere çimento satışının %50'ye yakını bayilere (distribütörlere) yapılmaktadır. Söz konusu bayilerin belirli bir alıcı gücünde olmadığı, dikey rekabet ihlallerinin (renkli torba uygulamaları, bölgeler arası ticaretin engellenmesi) çimento üreticisi teşebbüslerce yapılmasından da görülebilmektedir.¹¹ Çimento sektöründeki bayilerin sağlayıcılarını birbirleriyle rekabet etmeye zorlayıcı organize bir kapasiteye sahip olmadıkları bugüne kadarki mevcut Rekabet Kurulu araştırmalarının bir

¹¹ Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 (a) sayılı, 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararları

gerçeği olarak ortaya çıkmıştır. Öte yandan, çimento üreticilerinin aynı zamanda hazır beton üreticileri olması (dikey entegrasyonun yüksekliği) ve bağımsız hazır beton üreticilerinin de çimento üreticilerine ham madde açısından bağımlı olması, hazır betonun Türkiye’de son 10 yılda depremlerin de etkisi ile birlikte ön plana çıkan bir ürün olması gibi unsurlar dikkate alındığında, çimento satışının bir diğer önemli kanalı olan hazır beton üreticileri bağlamında da bir alıcı gücünün özellikle yapı müteahhitleri için mevcut olmadığı görülmektedir. Nitekim, Rekabet Kurulu’nun 04-77/1109-278 sayı ve 2.12.2004 tarihli gerekçeli kararında da çimento sektöründe alıcı gücünün zayıflığı konusunda kuvvetli kanıtlara yer verilmektedir.

İlgili pazarda, talebin ya da piyasanın büyüme oranı da gizli işbirliğine yönelik önemli bir gösterge olarak kabul edilmektedir. (.....)da tespit edilen “(.....)” adlı belgede yer alan Türk Çimento sektöründeki talebin yapısına yönelik analizlere bu noktada yer vermek yerinde olacaktır. Belgeden, 1993-2002 yılları arasında bahse konu işlemin coğrafi pazarının da yer aldığı Karadeniz Bölgesi’nin talep büyümesinin %(...) oranında olduğu ve diğer coğrafi bölgelere nazaran daha dengeli olduğu görülmektedir. Örneğin aynı oran Doğu Anadolu Bölgesi için %(...) ve Marmara Bölgesi için %(...) seviyelerindedir. Marmara Bölgesi için depremin bu seviyenin oluşmasında bir faktör olduğunu söylemek mümkündür. Belgedeki bilgilerden Karadeniz Bölgesi’ndeki çimento fiyatları değişimlerinin de diğer tüm bölgelere göre (.....) bir dönem için (...-...) daha az olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum da talebin dengeli olduğuna işaret etmektedir. Ladik Çimento’nun faaliyet gösterdiği coğrafi pazarın, Marmara, Ege, Akdeniz Bölgeleri gibi çok yoğun konut talebi veya turizm yatırımlarına sahne olmadığı ve talep artırıcı bu tip etkilere maruz kalmadığı söylenebilir. Dolayısıyla, bu bölgelere nazaran daha stabil bir talep artışına sahip olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Birlikte hakim durum kavramına yönelik bir analizdeki önemli unsurlardan biri de birlikte hakim duruma geleceği düşünülen teşebbüsler dışında ilgili pazarda rekabeti artırabilecek faaliyetlerde bulunabilecek firmaların mevcut olup olmadığıdır. Akçansa’nın Ladik Çimento’yu muhtemel devralmasıyla birlikte OYAK GRUBU-SABANCI GRUBU-YLOAÇ üçlüsü ilgili coğrafi pazarın %(...)’sını kontrol edeceklerdir. Geriye kalan %(...) pazar payı ise SET ve BAŞTAŞ teşebbüsleri tarafından paylaşılacaktır. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere bu iki teşebbüsün birlikte de olsa söz konusu üç grup üzerinde etkin bir rekabet baskısı kurmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Çimentonun bölgesel pazar özelliğinden dolayı farklı coğrafi pazarlardan bölgeye mal girişi ve rekabet baskısının oluşması da istisnai olarak kabul edilmektedir. Bir diğer alternatif olan çimento ithalatı ise Türk çimento sektörü için geçerli bir unsur değildir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin ışığında Türk çimento sektöründeki fazla kapasite probleminin çimento ithalinin gereğini ortadan kaldırdığı söylenebilir. Son 10 yılda toplam çimento tüketimi içinde ithalatın payı önemsiz sayılabilecek seviyelerdedir. Örneğin 2002 yılında toplam Türkiye çimento tüketiminin %0.12’si ithalat yoluyla karşılanmıştır. Sonuç itibarıyla ilgili pazarda OYAK-SABANCI-YLOAÇ üçlü grubuna rekabetçi baskıda bulunabilecek 3. taraf konumunda teşebbüs ya da teşebbüsler bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamaların ışığında; çimento'nun homojen bir ürün olması, çimento talebinin fiyat esnekliğinin düşük olması, ilgili pazarın teknolojik gelişmelere açık olmaması neticesinde teknolojik doygunluğa ulaşmış olması, şeffaf olması, ilgili pazarda rekabetçi baskıda bulunabilecek 3. taraf teşebbüslerin eksikliği, ilgili stabil talep artışına sahip olması, alıcı gücünün mevcut olmaması olarak özetlenebilecek unsurlar ilgili pazarda fiyat-miktar gibi parametreler üzerinde gizli bir işbirliğinin doğmasını kolaylaştırıcı özellik arz etmektedir. Bu unsurlara eklenebilecek ve "gizli işbirliği" riskinde öne çıkan bir diğer husus da, teşebbüslerin bir piyasada çok sıklıkla karşı karşıya gelip gelmedikleridir. Çimento talebi çok sık, küçük parçalar halinde nitelendirilebilecek bir talep yapısına sahiptir. Çimento talebi belli bir zaman dilimi içerisinde çok az sıklıkta ve büyük parçalar halinde oluşan bir şekle sahip değildir. Dolayısıyla, bahse konu ilgili coğrafi pazarı da kapsayan şekilde teşebbüsler sürekli olarak birbirleriyle etkileşim halinde karşılaşan bir piyasa da faaliyet göstermektedir. Talebin belli bir zaman diliminde çok sık şekilde oluşumu, böyle bir pazarda faaliyet gösteren firmaların birbirlerinin pazar davranışlarını öğrenmeyi ve işbirliklerinin bozulduğu anlarda birbirlerini cezalandırmayı kolaylaştırıcı etkide bulunmaktadır. Sonuç itibarıyla, söz konusu talep yapısı "gizli işbirliği" riskini artırmaktadır.

e) İlgili Pazarda Teşebbüsler Arası Yapısal Bağlar

İlgili pazarda Ladik Çimento'nun Akçansa tarafından devralınması olasılığı, Akçansa'yı kontrol eden SABANCI Grubu ile OYAK-Ünye ve OYAK-Bolu üretim tesislerini kontrol eden OYAK Grubu arasındaki yapısal bağın incelenmesini gerektirmektedir.

Dosya mevcudu bilgilere göre; OYAK Grubu ile SABANCI Grubu, OYSA Çimento Sanayii ve Ticaret A.Ş. (OYSA) adlı ortak girişim şirketini ortaklaşa kontrol etmektedirler. OYSA'nın Niğde ve İskenderun illerinde çimento fabrikaları bulunmakta¹² ve İç Anadolu (Niğde, Aksaray, Konya, Karaman, Nevşehir vb.), Akdeniz (Hatay) ve G. Doğu Anadolu (Gaziantep) Bölgelerinde faaliyet göstermektedir. OYSA'nın ortaklık yapısı ve yönetim kurulu-denetim kurulu bilgilerine aşağıda yer verilmektedir:

<u>Ortaklar</u>	<u>Payı (%)</u>
ÇimSa	41.09
OYAK	41.09
Halka Açık	17.82

Yönetim Kurulu Üyeleri

Celalettin Çağlar
Yılmaz Külcü
Kemal Ümit Özel
Murat Seferoğlu
Mustafa Özmen
Hüseyin Özkan

Denetim Kurulu Üyeleri

Tamer Güven
Fadıl Baysan

¹² OYSA Niğde Çimento Sanayii ve Ticaret A.Ş. ile OYSA İskenderun Çimento Sanayii Ticaret A.Ş. 14.03.2003 tarihinde birleşmiş ve şirket ünvanı 29.05.2003 tarihinde OYSA Çimento Sanayii ve Ticaret A.Ş. olmuştur.

Çimsa Sabancı Grubu tarafından kontrol edilmektedir. Çimsa'nın Genel Müdürü Yılmaz Külcü OYSA'nın Yönetim Kurulunda görev yapmaktadır. Çimsa'nın Genel Müdür Yardımcısı Hüseyin Özkan, OYSA'nın Yönetim Kurulu üyesidir. OYSA'nın Yönetim Kurulu Başkanı Celalattin Çağlar, OYAK Ünye ve OYAK Bolu Çimento Şirketlerinin de Yönetim Kurulu Başkanı'dır.

Rekabet Kurulu, daha önce aldığı bir karar ile SABANCI ve OYAK grupları arasında çimento sektöründe OYSA vasıtasıyla rekabeti bozucu koordinasyonun varlığını kabul etmiştir¹³.

Bu çerçevede, OYSA'nın varlığı SABANCI ve OYAK gruplarının çimento sektöründe rekabetçi davranışlarını koordine etmeye, uyumlaştırmaya, adeta tek bir teşebbüs gibi davranmalarına neden olabilecek ve dolayısıyla bahse konu işlemin coğrafi pazarında da SABANCI ve OYAK grupları arasında ilgili pazarda gizli işbirliğine yol açabilecek riski taşımaktadır.

f) Birden Fazla Pazarda Temas Riski

Teşebbüslerin birden çok pazarda temas halinde bulunmaları, aynı ürün grubunda ama farklı coğrafi pazarlarda ya da farklı ürün gruplarında ama aynı coğrafi pazarlarda şeklinde gruplandırılabilir. Farklı ürün gruplarında teşebbüsler arası temasın gizli işbirliğini kolaylaştırıcı etkisi daha fazladır. Birden fazla pazar teması, teşebbüslerin rakipleri hakkında daha fazla bilgi edinmesini sağlamakta ve bir rakibin rekabeti bozucu anlaşmaya uymaması halinde diğer teşebbüslere anlaşmayı bozan teşebbüsü cezalandırılma fırsatını yaratmaktadır¹⁴. Birlikte hakimiyetin en önemli unsurlarından birisi olarak kabul edilen ve gizli işbirliğinin sürekli olmasını sağlayan "cezalandırma" mekanizmasının oligopoldeki varlığına en büyük delillerden birisi olarak "birden fazla pazarda temas" gösterilebilir¹⁵. Bu çerçevede, OYAK-SABANCI-YLOAÇ arasındaki "pazar temaslarının incelenmesi yerinde olacaktır.

SABANCI Grubu ile OYAK Grubu'nun bankacılık, sigorta, finansal kiralama, emeklilik fonları, ambalaj, otomotiv, enerji, gıda, bilişim teknolojileri, çimento, hazır beton ilgili ürün pazarlarında (yaklaşık 11'den fazla değişik pazarda) faaliyetleri çakışmaktadır. Ayrıca, çimento ve hazır beton ilgili ürün pazarlarında İç Anadolu, Marmara ve Akdeniz coğrafi bölgelerinde OYAK ve SABANCI arasında "birden fazla pazarda temas" riski gerçekleşmektedir.

OYAK-SABANCI-YLOAÇ grupları arasında çimento ve hazır beton ilgili ürün pazarlarında, İç Anadolu ve Marmara coğrafi bölgeleri için "birden fazla pazarda temas" riskinin mevcut olduğu görülmektedir.

¹³ 1.2.2002 tarih, 02-06/51-24 sayılı Karar

¹⁴ Komisyon, *Nestle/Perrier ve Gencor/Lonrho* davalarında, oligopolün bir üyesini disipline etmek ile teşebbüslerin birden fazla pazarda teması arasında kolaylaştırıcı etkisi açısından bağlantı kurmuştur.

¹⁵ Benheim ve Whinston adlı yazarlar 1990 yılında yazdıkları bir makalede birden fazla pazarda temas riskinin gizli işbirliğini kolaylaştırmasının teorik çerçevesini ortaya koymuşlardır. ABD çimento sektöründe 25 farklı coğrafi pazarda yapılan araştırma "birden fazla pazarda temas" riskinin seviyesinin fiyat-marjinal maliyet arasındaki farkı etkilediğini ve dolayısıyla anti-rekabetçi fiyata yaklaşıldığını ortaya koymuştur. (Sukharoman, s.17-18)

g) Teşebbüsler Arası Rekabeti Bozucu Davranışların Tarihçesi

İlgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin geçmişte farklı coğrafi pazarlarda da olsa rekabeti bozucu koordineli davranışlar göstermesi bu teşebbüslerin gelecekteki bir pazarda gizli işbirliği içerisine girmeleri yönündeki riski artırıcı bir faktördür. Bu çerçevede OYAK-SABANCI-YLOAÇ-SET-BAŞTAŞ arasında gerçekleşmiş rekabeti bozucu davranışların geçmişini özetlemek yerinde olacaktır.

Rekabet Kurulu 17.6.1999 tarih, 99-30/276-166 sayılı kararında Ege Bölgesi coğrafi pazarında Akçansa A.Ş., Batıçim A.Ş., Batisöke A.Ş., Çimentaş A.Ş. ve Denizli Çimento A.Ş.'nin eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal ettiklerine hükmetmiştir.

Rekabet Kurulu 1.2.2002 tarih, 02-06/51-24 kararında BAŞTAŞ, OYAK Bolu, SET ve YLOAÇ'ın İç Anadolu Bölgesi (Ankara) coğrafi pazarında fiyat tespiti yaparak anlaşma içerisinde oldukları ve Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine hükmetmiştir. Keza, Kurul aynı Karar'da AKÇANSA ve SET'in Güney Marmara coğrafi pazarını paylaşmak suretiyle Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşmıştır.

Rekabet Kurulu 04-77/1108-277 sayı ve 2.12.2004 tarihli kararı ile;

1- Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş., Batı Grubu Şirketler (Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş. ve Batisöke Söke Çimento Sanayii T.A.Ş.), Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş. ve Denizli Çimento Sanayii Ticaret A.Ş.'nin; a) 2002 yılı Nisan ayından başlayarak, İzmir ve Aydın başta olmak üzere tüm Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında uyumlu eylem halinde fiyat tespit ettikleri, b) 2003 yılı Haziran ayından başlayarak Körfez Bölgesi başta olmak üzere tüm Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında uyumlu eylem halinde fiyat tespit ettiklerine ve dolayısıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşmıştır.

Rekabet Kurulu 05-18/197-M sayı ve 24.3.2005 tarihli toplantısında aldığı karar ile Marmara, Akdeniz, İç Anadolu Bölgelerinde faaliyet gösteren Akçansa, OYAK Bolu, LAFARGE Aslan, SET, Çimsa, BAŞTAŞ, YLOAÇ teşebbüslerinin de bulunduğu birçok çimento ve hazır beton üreticisine Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla soruşturma açmıştır. Bu soruşturmanın açılmasına neden teşkil eden belgeler YLOAÇ-SABANCI-OYAK grupları arasındaki rekabeti bozucu koordinasyona işaret etmektedir.

Öte yandan ülkemizde çimento sektöründe yabancı teşebbüslerin kontrolü önemli bir yer teşkil etmektedir. Akçansa, SABANCI ve Almanya menşeli Heidelbergcement tarafından ortaklaşa kontrol edilmektedir. YLOAÇ'ın ortağı Fransız Lafarge Grubu'dur. SET Çimento Grubu, İtalyan menşeli Italcementi grubunun kontrolü altındadır. Fransız Vicat Grubu'nun BAŞTAŞ'la ortaklığı bulunmaktadır. Globalleşen dünya ekonomisinde uluslararası kartellerin etkisi gün geçtikçe artmaktadır. Çimento sektörünün de global kartellerin etkisine en fazla maruz kalan piyasalardan birisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Avrupa Komisyonu, 1994 tarihli *Cement* kararı ile, aralarında Heidelbergcement, Lafarge, Italcementi, Vicat gruplarının da bulunduğu 76 çimento üreticisinin Roma Antlaşması'nın 81. maddesini ihlal ettiklerine hükmetmiş ve söz konusu teşebbüslere ağır para cezaları uygulamıştır. Yine 2003 yılında Alman Rekabet Otoritesi "Bundeskartellamt", aralarında Lafarge ve Heidelbergcement'in de bulunduğu çimento üreticilerini kartel oluşturmaktan suçlu bularak 660 milyon euroyu bulan para cezasıyla cezalandırmıştır. Bu çerçevede Heidelbergcement, Lafarge, Italcementi, Vicat teşebbüslerinin Avrupa Birliği'nde geçmişte rekabeti bozucu koordinasyon içinde olmalarının Türkiye'de de benzer davranışlarda bulunmalarını kolaylaştırıcı bir unsur olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki, Ladik Çimento'nun devralınması işlemine konu olan coğrafi pazarda bugüne kadar Rekabet Kurulu'nun yürütmüş olduğu herhangi bir soruşturma bulunmamaktadır. Ladik Çimento'nun, Uzanlar döneminde ve devamında TMSF kontrolüne geçtikten sonra da "bağımsız (ayrık) davranış" gösteren bir teşebbüs olduğu ifade edilebilir. Bu noktada Uzan Grubu zamanında bu grubun kontrol ettiği çimento fabrikalarının "ayrık-bağımsız davranışlar" sergilediğine ilişkin kanaati kuvvetlendirmek amacıyla Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi'nde gerçekleştirdiği soruşturmanın gerekçeli kararından¹⁶ alıntılar yapmak yerinde olacaktır.

"Körfez Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento yeniden satıcılarıyla yapılan görüşmelere ilişkin bayi ifadeleri şu şekildedir:

"...Temmuz ayı başında Uzanlar'dan gelen çimentonun kesilmesi veya başka bir sebeple çimento firmaları fiyatlarına arka arkaya zam yaptılar.

... Uzanlar'dan gelen çimento kesilince Temmuz ayı başında, diğer çimento fabrikaları fiyatlarına 3 ay içerisinde arka arkaya yaklaşık % 30 zam yaptılar.

... Temmuz ayı başında İmar Bankası'na BDDK tarafından el konulmasından sonra, Körfez Bölgesine Lalapaşa ve Eskişehir'den gelen çimentonun satışları durmuştur. Uzanlar tarafından satılan çimento fiyatları, diğer firmalara göre her zaman çok aşağıdaydı. Bu olay sonrasında, diğer firmalar bu durumu fırsat bilen diğer çimento firmaları (Set Çimento, Akçansa, Çimentaş, Batıçim) fiyatlarına arka arkaya zam yapmıştır.

...Temmuz ayı başında Uzanlar'dan gelen çimentonun kesilmesi veya başka bir sebeple çimento firmaları fiyatlarına arka arkaya zam yaptılar. Temmuz ayı başından bu yana çimento fiyatlarına 3 kere zam yapıldı ve yaklaşık toplam % 30 zam yapıldı.

... Uzanlar'a el konulmadan, Körfez Bölgesinde perakende torba çimento satış fiyatı, 3.200.000 TL/torba idi. Temmuz ayı başında Uzanlar'a el konulduktan sonra fiyat, 4.750.000 –5.000.000 TL/torba seviyesine yükselmiştir.

Uzanlar'ın Lalapaşa ve Eskişehir Çimento'dan gelen torbalı çimento fiyatının diğer fabrikaların fiyatlarına göre oldukça düşük olması, diğer çimento fabrikalarının fiyatları üzerinde bir baskı oluşturmakta iken"

Söz konusu ilgili coğrafi pazarda Ladik Çimento'nun konumuyla rekabeti artırıcı bir özellik sergilemiş olabileceği ve AKÇANSA, YLOAÇ, OYAK, BAŞTAŞ ve

¹⁶ 04-77/1108/277 sayılı ve 2.12.2004 tarihli Karar.

SET gibi diğer coğrafi bölgelerde rekabeti bozucu davranışlar içerisine girmiş teşebbüslerin faaliyet gösterdiği bir pazarda dengeleyici bir unsur olarak görev yapmış olabileceği kanaatine ulaşmak mümkündür.

Akçansa'nın Ladik Çimento'yu muhtemel devralması da teşebbüslerin geçmişteki koordinasyonları bağlamında işte tam bu noktada önem kazanmaktadır. Bahse konu ilgili coğrafi pazarda "ayrık davranış sergileyen", önemli bir çimento ve klinker üretim kapasitesine sahip olan Ladik Çimento'nun devralma öncesi rekabeti artırıcı etkisinin devralma sonrası ortadan kaybolma riski çok yüksektir. Çünkü, Ladik'in söz konusu muhtemel devri ile, diğer coğrafi pazarlarda rekabeti bozucu geçmişlere sahip SABANCI-OYAK-YLOAÇ tarafından kontrol edilmesiyle devir sonrası oluşacak piyasa yapısında, fiyat-üretim parametreleri açısından menfi değişimlerin görüleceği kanaatine ulaşılmıştır.

h) Diğer Faktörler

Teşebbüslerin birbirine eşit derecede pazar paylarına sahip olması rekabetçi davranışlarını koordine etmeleri açısından kolaylaştırıcı bir unsur olarak görülmektedir. Akçansa'nın Ladik Çimento'yu devralması halinde pazarın %(...)'sına yakın bir kısmını kontrol edecek olan SABANCI ve YLOAÇ'ın sırasıyla %(...) ve %(...)'lik benzer pazar paylarına sahip olacak olmaları da "gizli işbirliği" riskini artırmaktadır. Özellikle SABANCI ile OYAK arasındaki yapısal bağlarla (OYSA) tek teşebbüs gibi davranabilme öngörüsünün gerçekleşmesi durumunda ilgili pazar, Oyak-Sabancı-YLOAÇ şeklinde birbirine çok yakın pazar paylarına sahip bir düopol şekline de dönüşebilecektir. İlgili pazardaki teşebbüslerin benzer kapasitelere ve dikey entegrasyon açısından da simetrik özelliklere sahip olması birlikte hakimiyetin oluşumunu kanıtlar niteliktedir.

İlgili pazarda çok yüksek miktarda fazla çimento üretim kapasitesinin mevcudiyeti, gizli işbirliğinin sürdürülmesinde önemli bir unsur olan "cezalandırma" kabiliyetinin teşebbüslerce sahip olunduğunu ve istenildiği zaman kullanılabileceğini göstermektedir.

Yukarıda a), b), c), d), e), f) g) ve h) başlıkları altında incelenen tüm unsurların birlikte değerlendirilmesinin ışığında;

1) AKÇANSA'nın Ladik Çimento'yu devralması durumunda ilgili coğrafi pazarda yaklaşık %(...) oranında pazar payına sahip olmasının, bu teşebbüsün ilgili pazarda YLOAÇ ve OYAK gruplarının sırasıyla %(...) ve %(...) oranlarında pazar paylarına sahip olmaları nedeniyle tek başına hakim duruma gelmesine yeterli olmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

2) Birlikte hakimiyet; ilgili pazarda, meydana gelen birleşme-devralma (yoğunlaşma) işlemi neticesinde değişen pazar yapısı ve yapısal-davranışsal unsurların da etkisiyle birlikte, iki ya da daha fazla teşebbüs arasında rekabeti bozucu gizli işbirliği riskinin meydana gelmesi ve bu teşebbüslerin rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız olarak fiyat-üretim gibi parametreleri belirleyebilme gücünü (pazar gücünü) birlikte ellerinde tutmaları şeklinde tanımlanabilir. Bu

kavram çerçevesinde, yukarıda sırayla incelenen başlıklardaki risklerin varolması neticesinde, Akçansa'nın Ladik Çimento'yu devralması halinde SABANCI-OYAK-YLOAÇ gruplarının ilgili coğrafi pazarda birlikte hakim duruma geçecekleri kanaatine ulaşılmıştır.

H.3.3.2. Akçansa Teşebbüsü ve Kraft Torba İlgili Ürün Pazarı Açısından İşlemin Değerlendirilmesi

Ladik Çimento İktisadi Bütünlüğü içerisinde yer alan Merkez Kağıt Torba ve San. Tic. A.Ş. (Merkez Kağıt), halihazırda yalnızca Rumeli Grubu çimento fabrikalarına satış yapmaktadır. 2004 yılı için bu satış rakamı (.....) adet olarak gerçekleşmiştir. Akçansa'nın kraft torba pazarında faaliyeti bulunmamasıyla birlikte Sabancı Holding iştiraki olan Çimsa'nın kraft torba üretimi yaptığı bilinmektedir. 2004 yılı için bu üretim miktarı (.....) adettir. Sektörün kraft torba üretiminde önde gelen teşebbüslerinden Işıklar Holding A.Ş. tarafından verilen bilgilere göre, Türkiye toplam kraft çimento torba pazar büyüklüğü yaklaşık (.....) adettir. Merkez Kağıt'ın bu bilgilere göre yaklaşık pazar payı %(...)'tir. Olası bir devir sonrasında Çimsa ve Merkez Kağıt'ın kraft torba üretiminde toplam olarak yaklaşık %(...)'lik bir pazar payına sahip olacakları anlaşılmaktadır. Dosya mündericatındaki bilgi ve belgelerin ışığında; Ladik Çimento'nun Akçansa tarafından devralınması işleminin, kraft torba ilgili ürün pazarında hakim durum yaratan veya mevcut hakim durumu güçlendiren bir nitelik arz etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.3.3. Türkerler Teşebbüsü ve Çimento İlgili Ürün Pazarı Açısından İşlemin Değerlendirilmesi

Dosya konusuna ilişkin ihalede en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler A.Ş.'nin, hali hazırda çimento pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, Ladik Çimento'nun ilgili piyasadaki pazar payının %(...)'a yakın olması yanında, başvuru konusu işlem sonrası ilgili pazardaki yapının değişmeyeceği dikkate alındığında ve ayrıca Türkerler A.Ş.'nin Ladik Çimento'nun rekabeti artırıcı "bağımsız-ayrık davranış" özelliğini sürdürebileceği dikkate alındığında, Türkerler A.Ş.'nin Ladik Çimento'yu devralması işlemi sonucunda herhangi bir hakim durumun ortaya çıkmasının ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.3.4. Türkerler Teşebbüsü ve Kraft Torba İlgili Ürün Pazarı Açısından İşlemin Değerlendirilmesi

Türkerler A.Ş.'nin kraft torba pazarında herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla Türkerler A.Ş.'nin Ladik Çimento'yu devralması durumunda tarafların kraft torba pazarındaki pazar payları değişmeyecektir. Yukarıda H.3.3.2. bölümünde yer verilen gerekçeler de göz önüne alındığında, Türkerler A.Ş.'ye yapılacak olası devrin ilgili ürün pazarında hakim durum yaratma veya mevcut bir hakim durumu güçlendirme olasılığı taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre:

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu bünyesinde bulunan ve 5354 sayılı Kanun ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin 7. fıkrasının (a) bendi gereğince, Fon Kurulu'nun 6.7.2005 tarih, 271 sayılı kararı ile, Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün haczedilen tüm mal, hak ve varlıklarının satılması işleminin,

1. 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Önbildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında izne tabi bir işlem olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
2. Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nün 13.10.2005 tarihinde yapılan ihalede;
 - a) 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 OYÇOKLUĞU ile,
 - b) 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 OYBİRLİĞİ ile,

karar verilmiştir.

**20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-340 Sayılı Kurul Kararı'na
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Kurul tarafından alınan, Akçansa'nın Ladik Çimento'yu devralmasının rekabet açısından uygun olmayacağı ve devralma işlemine izin verilemeyeceği Kararı, Akçansa'nın, ilgili coğrafi pazarda tek başına hakim durum oluşturmayacağı, ancak devralma gerçekleşirse, diğer teşebbüslerle, "birlikte hakim durum"un ortaya çıkacağı ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağı, dolayısıyla da, bu durumun önlenmesi gerektiği görüşüne dayandırılmıştır.

Gerek Karar'ın alınmasına esas teşkil eden Rapor'daki ileri sürülen gerekçeler ve gerek işleme izin verilemeyeceğine dair sebep-sonuç ilişkileri ile ilgili olarak Kurul'un benimsediği değerlendirme tarzı, "rekabetçi bir yaklaşım" açısından sakıncalar ihtiva etmektedir. Şöyle ki;

1. Satış işleminin cereyan ettiği ürün pazarı, Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop olarak belirlenmiştir. Buna karşılık coğrafi pazarda "birlikte hakim durum oluşturabilecekleri ve rekabeti önemli ölçüde azaltabilecekleri" varsayılan, bölgedeki üç önemli teşebbüsten biri olan OYAK'ın Ünye işletmesinin bulunduğu Ordu ili, coğrafi pazarı belirlemek için kullanılan teknik gereği pazara dahil edilmemiştir.

2. Ladik Çimento'nun Akçansa'ya devredilmesi varsayımında, devir öncesi ve devir sonrası, yoğunlaşma oranları 2003 ve 2004 yılları itibarıyla, ancak ihmal edilebilecek düzeyde değişmekte, Ladik Uzan grubunda iken bölgedeki payı, sırasıyla %(...) ve (...) iken, Akçansa'ya devri halinde % (...) ve (...) olmaktadır. Ayrıca Akçansa'nın Ladik Çimento'yu devralması durumunda, pazarın % (...) 'sı üç büyük teşebbüs tarafından kontrol edilecektir, fakat, devir öncesi de, pazarın %(...) sından daha fazlasının, zaten, yine üç büyük teşebbüsün kontrolü altında olduğunu unutmamak gerekir. İlgili Dosya'da, pazarda faaliyet gösteren ve en fazla pazar payına sahip olan ilk 4 teşebbüsün toplam pazar paylarını gösteren C4 oranları da, 2003 ve 2004 yılları için, takriben %97 dolaylarında iken, Akçansa'nın Ladik Çimento'yu aldığı varsayımı ile, sırasıyla %97 ve %98 olmaktadır. Buna göre, devir öncesi durum ile muhtemel devir sonrası durum arasında, çimento pazarı ve ilgili coğrafi pazar açısından bakıldığında kayda değer bir fark yoktur. Böyle bir tabloda anti-rekabetçi yeni bir yapının oluşması gibi bir iddiayı ileri sürmek zordur.

3. Sadece bir piyasa aktörünün adının değişmesinden başka, teşebbüs sayısı, ürünün özellikleri, üretim teknolojisi, dağıtım yöntemi, giriş engelleri, talep yapısı gibi piyasayı etkileyen unsurlar bakımından değerlendirildiğinde de ilgili coğrafi pazarda Akçansa'nın Ladik Çimento'yu devralmasından sonra, anti-rekabetçi ve yoğunlaşma düzeyi yüksek bir piyasanın ortaya çıkacağını iddia etmek, yine zordur: Çimentonun homojen olması, nakliyesinin güçlüğü, üretim teknolojisinin sınırları, giriş engelleri, belli bir bölgede sınırlı sayıda teşebbüsün varlığını zorunlu kılmaktadır. Dar bir bölgede, çok sayıda teşebbüsün varlığının rasyonel

olduğunu söylemek mümkün değildir. Çimento sektöründe, dar alanda zaten bir tür “zorunlu hakim durum” söz konusudur. 100 veya 200 km yarı çaplı bir bölgede, eğer tüketim de az ise, mesela, çimento sektöründeki optimum kapasite kabul edilebilecek 1.000.000 ton/yıl’dan aşağıda ise, çok sayıda teşebbüsün faaliyette olmasını istemek, irrasyonel davranmak anlamına gelecektir. Sözü edilen bölgedeki teşebbüs sayısı, hatta, olması gerekenden fazladır. Nitekim bölgeyi biraz genişletirsek, bölgede az da olsa payı olan teşebbüslerin üretim kapasiteleri göz önüne alındığında, 10 milyon tonluk üretim kapasitesine karşılık, 1 milyon tonluk talebin varlığı olgusu ile karşılaşırız. Mevcut teşebbüsler, zaten neredeyse % 50 civarında kapasite ile çalışmakta iken, bölgeye yeni bir aktör girmemiş iken hangi yoğunlaşmadan bahsedilebilir? Üstelik rekabet politikasının, öncelikli amacı “iktisadi etkinliği” sağlamak iken, düşük kapasiteli çalışma sonucunu doğuracak, çok sayıda piyasa aktörünün varlığını kabul ve teşvik etmek, hangi rekabet anlayışı ile bağdaşacaktır?

4. Karar’a esas olan Raporda, “Bir coğrafi pazarda, teşebbüs sayısı 3 veya 4 olursa “birlikte hakimiyet” oluşumu için uygun bir zemin oluşur, teşebbüs sayısı 5’ten fazla olursa” hakimiyet” zorlaşır” denilmektedir. Bu durumda, sadece sözü edilen bölgede değil, bütün Türkiye’de yani coğrafi pazar olarak tanımlanabilecek alt bölgelerde, fiilen “anti-rekabetçi bir yoğunlaşma durumu”nun var olduğunu kabul etmek gerekir. Böyle bir tespit, sektörün ve ilgili ürünün, diğer mal ve hizmet kategorilerinden farklı ele alınmadığının açık bir göstergesi olacak; yapılan analiz kağıt üstünde ve “sanal” olmaktan öteye gidemeyecektir. Halbuki Rekabetçi yaklaşım, ölçek ekonomisi, verimlilik, kârlılık ve sürdürülebilirlik yani “iktisadi etkinlik” amacıyla ters düşmeyecek özellikler taşımalıdır: Çimento sektöründe, belli bir coğrafi pazarda faaliyette bulunacak teşebbüs sayısı, zorunlu olarak sınırlı olmak durumundadır.

5. Dosya münderecatından anlaşıldığı kadarıyla, Akçansa’ya izin verilmemesi, bölgedeki hâkim durumla ilgili olduğu kadar, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin yapısı ve aralarındaki ilişkilerin, rekabeti engelleyici ve koordinasyona yol açıcı özellikler taşıması kaygısından da kaynaklanmaktadır. Yapılan analiz ve değerlendirmede, Ladik Çimento’nun Akçansa’ya devri konusunun, Akçansa’nın ortaklık yapısı ile ve sektördeki diğer önemli teşebbüsler olan OYAK ve YLOAÇ ile ilişkileri bağlamında ele alınması söz konusudur. Buradan hareketle de, ülkenin diğer bölgelerinde yapılan daha önceki “çimento soruşturmaları”na atıf yapılarak, bu bölgede de “koordinasyon” a gidilebileceği, birlikte hakim durum oluşturularak rekabetin önemli ölçüde azaltılacağı varsayımı, iznin verilmemesine gerekçe teşkil etmiştir. Bilindiği gibi, Akçansa, Sabancı ve Heidelberg Cement’in ortak kuruluşu, bölgedeki bir diğer fabrikanın sahibi OYAK ise OYSA teşebbüsüne ait Niğde ve İskenderun üretim tesislerinde, Sabancı grubunun eşit kontrol gücüne sahip ortağıdır. Bölgedeki aktörlerden YLOAÇ ise, çeşitli çimento soruşturmalarında, diğer önemli teşebbüslerle birlikte hakim durum oluşturmak, uyumlu eylem içinde bulunmak gibi gerekçelerle hakkında idari ceza verilen bir başka teşebbüstür. Bilinen, bütün bu “olgu” lara rağmen, Akçansa’nın Ladik Çimento’yu devralması halinde, “SABANCI-OYAK-YLOAÇ gruplarının ilgili coğrafi pazarda hakim duruma geçecekleri” gibi bir tespit, mevcut tabloya bakıldığında doğru olsa bile, “bizatihi bu sebepten dolayı”, rekabetin ortadan kalkacağı veya azalacağı gibi bir sonuca varılırsa, rekabet açısından, sağlam bir karar alınmış olmayacaktır. Ayrıca, 4054

sayılı kanununun 7.maddesi kapsamında, yoğunlaşma analizi yapılırken, teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uyumlu eylem ihtimallerine itibar etmek ve bundan hareketle de, birleşme veya devralmalara izin vermemek, tartışılabilir bir konudur.

6. Ladik Çimento Ticari ve İktisadi Bütünlüğü'nü, ikinci sıradaki teşebbüsün(Türkerler) alması halinde "hakim durum yaratılmasına ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesine ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açılmayacağına" dair Kurul Kararı, her ne kadar oybirliği ile alınmış olsa da, böyle bir piyasada, böyle bir coğrafi pazarda rekabetin tesisi ve işletilmesi için nihâi teminat, yeni ve nispeten deneyimsiz bir aktörün pazara girmesi değil, "caydırıcı", ekonomik ve hukûki ortam olacaktır. İktisadi açıdan, bir piyasada rekabet, küçük ve yeni teşebbüslerin devreye girmesinden ziyade, güçlü rakiplerin varlığı halinde daha etkin ve gerçekçi olabilecektir.

7.Çimento Fabrikalarının TMSF tarafından satışa çıkarılması öncesinde, ilgili tebliğler çerçevesinde Rekabet Kurulu'nun, hangi teşebbüslerin ihalelere giremeyeceği veya nihai iznin hangi şartlar dahilinde verilebileceğine dair yeterli ölçüde yönlendirici herhangi bir "görüş" belirtmemesinin veya bildirmemesinin de "sistem" açısından önemli bir eksiklik olduğunu belirtmek gerekir. Oysa ki açık, öngörülebilir bir hukûki-idarî sistem ve işleyiş, modern kamu yönetimi anlayışının gereğidir.

Bu gerekçelerle, ilgili Karar'ın "kraft torba" dışındaki, çimento ile ilgili bölümüne katılamıyorum.

Prof.Dr.Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi