

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2002-1-130 (Devralma)
Karar Sayısı : 02-81/946-392
Karar Tarihi : 26.12.2002

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU
Üyeler : Dr. Kemal EROL, Nejdet KARACEHENNEM, A.Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Mustafa PARLAK,
Murat GENCER, Rifki ÜNAL

B- RAPORTÖRLER : Özgür BAL, Mustafa M.ÖZKARABÜBER

C-BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Konya Çimento Sanayii A.Ş.
Temsilcisi: Av. Haluk Can ÖZEL, Av. Mine ÖZARSLAN
Büyükdere Cad. No:151/C D:44 34394 Zincirlikuyu- İstanbul

D- TARAFLAR : - Konya Çimento Sanayii A.Ş.
Ankara Yolu Üzeri No:355 42005 Konya

- Anadolu Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Nişantaşı Mah. Şahinağa Sok. Kombassan İş Merkezi
Kat:19 42060 Konya

E- DOSYA KONUSU: Konya Çimento Sanayii A.Ş. tarafından Anadolu Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait bazı varlıkların devralınmasına izin verilmesi talebi.

F- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 29.11.2002 tarih, 5095 sayı ve 16.12.2002 tarih, 5357 sayı ile giren 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'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 20.12.2002 tarih 2002-1-130/Öİ-02-ÖB sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 24.12.2002 tarih, REK.0.05.00.00/138 sayılı Başkanlık önergesi ile 02-81 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; Anadolu Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin bazı varlıklarının Konya Çimento Sanayii A.Ş. tarafından devralınmasının 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bir devralma işlemi olduğu, fakat söz konusu devralma işlemi sonucunda aynı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, bir hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin

olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olmadığı; öte yandan Varlık Alım-Satım Sözleşmesi'nin 7.3. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün bir yan sınırlama olarak kabul edilemeyeceği ve bu maddenin Sözleşme'den çıkarılması koşulu ile söz konusu devralma işlemine izin verilebileceği ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Konya Çimento Sanayii A.Ş. (Konya Çimento)

Konya Çimento, Société de Participations Financieres et Immobilières'in (Parficim S.A.) iştiraki olup, birlikte Vicat grubu bünyesinde çimento sektöründe faaliyet göstermektedirler. Özelleştirme sonrasında halka açılan Konya Çimento'nun sermayesinin %63,078'i Parficim S.A.'nın olup, 2001 yılı cirosuTL.'dir.

Öte yandan Parficim S.A., çimento sektöründe faaliyet gösteren Baştaş Başkent Çimento Sanayii ve Ticaret A.Ş.'nin (Baştaş Çimento) sermayesinin de %82'sine sahip bulunmaktadır. Baştaş Çimento'nun 2001 yılında çimento satışından elde ettiği net hasılatTL., Konya Çimento'nun ve Baştaş Çimento'nun içinde buldukları Vicat Grubu'nun, çimento sektörüne ilişkin 2001 yılı cirolarının toplamı ise TL.'dir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, Konya Çimento'nun Denetim Kurulu üyesi olan Robert Michallat aynı zamanda, Baştaş Çimento'nun da Denetim Kurulu üyesi olup, Konya Çimento'nun Yönetim Kurulu Başkanı ve bazı üyeleri Baştaş Çimento'nun Yönetim Kurulu'nda görev yapmaktadırlar.

H.1.2. Anadolu Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Anadolu Çimento)

Anadolu Çimento, Kombassan Holding A.Ş. (Kombassan Holding)'nin bir iştiraki olup, çimento piyasasında faaliyet göstermek üzere kurulmuştur. Şirketin halihazırda herhangi bir üretim faaliyeti olmadığından ilgili pazarda cirosu ve pazar payı da bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anadolu Çimento'nun sermayesinin %56.3'üne sahip olan Kombassan Holding ve %31.27'sine sahip olan Kombassan İnşaat Tarım İşletmeleri Sanayi Ticaret A.Ş.'nin de etkilenen pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır.

Anadolu Çimento'nun Denetim Kurulu ve Yönetim Kurulu üyeleri, etkilenen pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin denetim ve yönetim kurullarında yer almamaktadır.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. Ürün Pazarı

Konya Çimento'nun ve Anadolu Çimento'nun ana faaliyet konusu dikkate alınarak, çimentonun hammaddesi klinkeri de içerecek şekilde, her nevi çimento üretimi ve satışı ilgili ürün pazarı olarak tespit edilmiştir.

H.2.2. Coğrafi Pazar

Çimentonun taşıma giderlerinin birim maliyete etkisinin yüksek olması nedeniyle genel olarak çimento fabrikalarının çevresinde merkezleşen ve çimentonun ekonomik olarak satılabileceği uzaklığı kapsayan alan coğrafi pazar olarak belirlenmektedir.

Ancak, iklim koşullarının farklılığı, üretim tesislerinin kapasiteleri ve yakın çevrelerindeki talebin durumu, nakliye olanakları (demiryolu, denizyolu) gibi faktörlere bağlı olarak, sektördeki üreticiler doğal satış hinterlandlarından farklı bölgelere satış yapabilmektedirler.

Konya Çimento'nun, Baştaş Çimento ile aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar, her iki fabrikanın doğal satış hinterlandlarını ve faaliyet gösterdiği diğer bölgeleri kapsayan, Orta Anadolu Bölgesi, Doğu Akdeniz Bölgesi ve civar illeri ile İstanbul'un Anadolu yakası, Kocaeli ve Bursa illeri olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu işlem ile Anadolu Çimento'ya ait taşınır-taşınmaz mal varlıkları ve maden ruhsatlarının Konya Çimento tarafından devralınması planlanmaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendine göre, herhangi bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün malvarlığını satın alması devralma sayılan hallerden birisini teşkil etmektedir.

Anadolu Çimento'nun halihazırda herhangi bir faaliyetinin olmaması, devreden tarafın teşebbüs olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Öncelikle, Anadolu Çimento ile Kombassan Holding ekonomik bütünlük içerisinde bulunmaktadır.

İkinci olarak, devri yapılan malvarlığının belirli bir ciro ile ilişkisinin kurulabilmesi, diğer bir ifadeyle devredilen malvarlığının bir ciro üretebilecek yapıda olması gerekmektedir. Devralma işleminin, çimento fabrikası yapımına elverişli ve uygulanan imar planına göre izinli bir arsayı, bu arsa üzerindeki

çeşitli taşınır malları ve bu arsaya bitişik konumdaki maden sahasına ilişkin ruhsatları kapsadığı dikkate alındığında, devredilen malvarlığının bir tesis kurulumu ile üretim yapabilecek, hatta satış yaparak ciro ve pazar payı elde edebilecek durumda olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede anılan işlemin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi uyarınca malvarlığının devri olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İlgili pazarda, Konya Çimento'nun bağlı bulunduğu Vicat Grubu'nun toplam cirosu TL. olup, Anadolu Çimento'nun ve Kombassan Holding'in ise bu pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tarafların ilgili pazardaki ciroları toplamının 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesiyle belirlenen 25.000.000.000.000 TL'lik ciro eşliğini aşması nedeniyle anılan işlem izne tabi bir devralmadır.

Konya Çimento, Baştaş Çimento ile Anadolu Çimento'nun 2001 yılına ait pazar payları aşağıdaki gibidir.

Tablo 1- Pazar Payları

Şirket Ünvanı	SATIŞLAR (TON)	PAZAR PAYI (%)
Konya Çimento
Baştaş Çimento
Anadolu Çimento
Toplam

Tablodan da görüleceği üzere, Anadolu Çimento'nun ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, Anadolu Çimento'nun söz konusu malvarlıklarının devredilmesi işlemi ilgili pazarda yoğunlaşmanın artmasına yol açmayacaktır. Dolayısıyla anılan işlem sonrasında, hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucu ortaya çıkmayacaktır.

Taraflar arasında imzalanan "Varlık Alım-Satım Sözleşmesi"nde;

"İşbu Sözleşmenin imzalanmasından itibaren ve Kapanış Tarihinden sonraki 2 (iki) yıl boyunca Satıcı ve onun herhangi bir holding şirketi (doğrudan ve dolaylı olarak kontrol etmeksizin sadece yatırım amacıyla rakip teşebbüslere yapılabilecek iştirak yatırımları hariç olmak üzere), bağlı şirketi ve iştiraki, Alıcının çimento imalatı ve ticareti faaliyetleri ile rekabet edebilecek çimento üretimi faaliyetine girişmeyecek ya da bu faaliyetlerden bir çıkar ve menfaat elde etmeyecektir.

Ayrıca Satıcı yönetiminde doğrudan ve dolaylı olarak söz sahibi olan gerçek ve tüzel kişilerin bu Sözleşme kapsamındaki faaliyetler ile rekabete girebilecek herhangi bir faaliyete Sözleşmenin imzalanmasından itibaren ve Kapanış Tarihinden sonraki 2 (iki) yıl boyunca girişmemesini ya da bu tür faaliyetlerden bir çıkar ve menfaat elde etmemesini temin edecektir." (Madde 7.3) hükmü yer almaktadır.

Bu madde ile Anadolu Çimento ve yönetiminde doğrudan ve dolaylı olarak söz sahibi olan gerçek ve tüzel kişilerin üzerine, söz konusu varlıkların Konya Çimento'ya devredildiği günden itibaren iki yıl süreyle Konya Çimento ile rekabet eden faaliyetlere girmeme (Rekabet Etmeme Koşulu) yükümlülüğü getirilmektedir.

Devir işleminin taraflarına getirilen rekabet etmeme yasaklarının yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için zorunlu, objektif ve makul olmaları gerektiği kabul edilmektedir. Esasen yan sınırlamaların gerekliliği, bunların yokluğunda devralma işleminin yürütülememesini veya daha belirsiz koşullar altında, çok daha yüksek maliyetlerle ve uzun sürede ya da oldukça az başarı olasılığı ile gerçekleştirilebilmesini ifade etmektedir. Devralmanın maddi mal varlıkları ve bunun yanında maddi olmayan varlıklarla birlikte tam olarak gerçekleşmesi için yan sınırlamalar gerekli görülmektedir.

Bu çerçevede, Varlık Alım-Satım Sözleşmesi'nin 7.3. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün zorunlu, objektif ve makul bir yan sınırlama olarak değerlendirilerek, anılan devir işlemine izin verilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

İ- SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmelerin ışığında;

- 1- Anadolu Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait varlıkların Konya Çimento Sanayii A.Ş. tarafından devralınması işleminin, tarafların ilgili ürün pazarında sahip oldukları toplam ciroları yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğuna, bununla birlikte 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi anlamında, hakim durum yaratarak veya mevcut bir hakim durumu güçlendirerek ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran nitelikte bir devralma olmadığına, söz konusu devralma işlemine izin verilmesine OY ÇOKLUĞU ile,
- 2- Varlık Alım-Satım Sözleşmesi'nin 7.3. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün, devralma işleminin zorunlu unsuru olarak bir yan sınırlama niteliğinde kabul edilebileceğine OY ÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

(Rekabet Kurulu'nun 26.12.2002 tarih ve 02-81/946-392 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kombassan Holding A.Ş.'nin iştiraki olan ve herhangi bir üretim faaliyeti bulunmayan Anadolu Çimento'nun varlık devri kapsamında cirosu da bulunmamaktadır. Devrettiği varlıkların çimento üretimi için önemi ve gereği bulunmayan bazı teçhizat olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla üretim tesislerinin ve mal varlıklarının devralınmasının söz konusu olmadığı, bu işlemin çimento pazarı bakımından ve 4054 sayılı Kanun kapsamında bir devralma işlemi olmadığı görüşü ile kararın 1. maddesine katılmak mümkün olmamıştır.

Prof. Dr. Tamer MÜFTÜOĞLU
Başkan

(Rekabet Kurulu'nun 26.12.2002 tarih ve 02-81/946-392 sayılı Kararına)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Konya Çimento'nun Anadolu Çimento'yu devralmasına ilişkin sözleşmede, Anadolu Çimento ve yönetiminde söz sahibi olan gerçek ve tüzel kişilerin devir işleminden itibaren iki yıl süreyle Konya Çimento ile rekabet eden faaliyetlere girmeme (rekabet etmeme koşulu) yükümlülüğüne yer verilmiştir.

4054 Sayılı Kanun'un temel amacı rekabet yasaklarını ortadan kaldırmaktır. Dolayısıyla, sözleşme ile getirilen rekabet yasağı ağır ihlaldir.

Ancak, devir işlemlerinde devreden teşebbüs üzerine rekabet yasağı konulabilmektedir. Bunun nedeni devir işleminin gerçekleşebilmesi için, tesisle birlikte müşterilerinin de devralınmasını sağlamaktır. Bunu temin için devredene makul süre (genellikle iki yıl) rekabet yasağı yüklenebilir. Kurul'un 03.03.1999 tarih ve 94-38 sayılı kararında açıkça belirtildiği gibi bu tür rekabet yasakları, özellikle devir alanın devir işlemine konu olan pazara yabancı olduğu ve devreden ise mevcut pazarda "müşteri portföyü" ve "know-how" oluşturduğu devir hallerinde söz konusu olmaktadır. Dosya konusu bakımından değerlendirmek gerekirse devir alan Konya Çimento'nun pazara yabancı olup müşteri portföyünün olmaması ve devir edilen Anadolu Çimento'nun müşteri portföyü olması halinde, devir alan teşebbüse kendi müşteri portföyünü oluşturabilmesi için devir edene rekabet yasağı getirilmesi mümkün olabilecekti. Oysa durum bunun tam tersidir. Devir alan Konya Çimento faaliyet gösterdiği için müşteri portföyüne sahiptir. Devredilen Anadolu Çimento ise henüz faaliyete geçmediği için müşterisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, devir alanın kendi müşteri portföyünü oluşturmasına yönelik rekabet yasağı söz konusu olamayacağından sözleşmede belirtilen rekabet yasağını makul ve objektif bir yan sınırlama olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Bu nedenle Dosya Raportörlerinin görüşü doğrultusunda sözleşmedeki rekabet yasağının çıkarılması kaydıyla devralmaya izin verilmesi gerektiği kanaatinde olduğum için rekabet yasağının devam ettirilmesi istikametindeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

Nejdet KARACEHENNEM
Kurul Üyesi

(Rekabet Kurulu'nun 26.12.2002 tarih ve 02-81/946-392 sayılı Kararı)

KARŞI OY GEREKÇESİ

Konya Çimento Sanayi A.Ş. tarafından Anadolu Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.' ye ait bazı varlıkların devralınması işlemini, tarafların ilgili ürün pazarında sahip oldukları ciroları bakımından, 1997/1 sayılı " Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in" 4'üncü maddesi kapsamında bir devralma işlemi olarak kabul ederek izin veren Rekabet Kurulu Kararı'na aşağıdaki gerekçeler ile katılmamaktayım.

- Söz konusu varlıklarını devredecek olan Anadolu Çimento, Kombassan Holding A.Ş.'nin bir iştiraki olup, herhangi bir üretim faaliyeti bulunmamaktadır. Bu çerçevede, teşebbüsün varlık devri kapsamında değerlendirmeye tabi herhangi bir cirosu bulunmamaktadır. Anadolu Çimento'nun geçmiş yıllar itibariyle de herhangi bir üretim rakamı veya cirosu bulunmamaktadır.

- İlgili ürün pazarı olarak belirlenen "Çimento Pazarı"nda üretimi bulunmayan, esas itibariyle; çimento üretimi için gerekli tesislere sahip olmayan, üretim tesisi kurulumu için gerekli " Çevre Etki Değerlendirme (ÇED) raporu dahi Konya İdare Mahkemesi'nce iptal edilmiş bulunan, yakın bir gelecekte yatırım yapılacağı rapor ve eki bildirim formundan anlaşıldığı kadarıyla ihtimal dahilinde olmadığı görülen Anadolu Çimentonun devrettiği varlıkların; arsa, maden ruhsatları, büro malzemeleri, 1 adet binek taşıt, çimento üretimi için önemli olmayan bir kaç adet teçhizat olduğu görülmektedir.

- Bu çerçevede; Anadolu Çimento'nun Konya Çimento tarafından devralınması işlemi, Rekabet Kurulu'nun 14.05.2002 tarih, 02-28/313-128 sayılı Beğendik Mağaza işletmeleri Tic. San. A.Ş.'nin 3 adet mağazasının Migros Türk T.A.Ş. tarafından devralınması ve Konya Şeker Fabrikası A.Ş.'nin Çumra Şeker San. Ve Tic. A.Ş.'deki hisse devri ile ilgili

Kararlarında olduğu gibi, söz konusu hizmet veya ürünün üretimi ile ilgili üretim tesislerinin ve mal varlıklarının devralınmasının söz konusu olmaması gerekçesiyle verdiği kararlar çerçevesinde söz konusu işlemin ilgili ürün pazarı (çimento) bakımından bir devralma işlemi olarak sayılmaması tarafımda daha uygun mütalaa edilmektedir.

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 26.12.2002 Gün ve 02-81/946-392 Sayılı Karar'ına
KARŞI OY GEREKÇESİ

Anadolu Çimento Sanayii tarafından devralınacak malların arsa ile çimento üretiminde kullanılması sözkonusu olmayan büro malzemeleri, taşıt aracı, maden ruhsatı gibi değerlerden oluştuğu ve bunların herhangi bir ciro ile ilişkisi bulunamayacağı gözönünde tutulursa işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'a göre çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2.madde (b) bendinde sözü edilen mal varlığı devri niteliği taşıdığına hükmetmek ve izin konusu etmek yanlıştır.

Bu nedenle, başlıkta anılan Rekabet Kurulu Kararı'nın 1.maddesine katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER
Kurul Üyesi