

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/1/İ.A.Y.-01/1 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 02-57/748-304

Karar Tarihi : 27.9.2002

Dosya Konusu: Kurucu ortağı oldukları Madinsan Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin faaliyetleri dolayısıyla Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş., Doğan Alçı Panel Üretim Sanayi İthalat İhracat Pazarlama Ticaret A.Ş., Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine ilişkin açılan soruşturma sonucu verilen nihai karardır.

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU,

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL

B- SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ

Raportörler : İsmail Atalay YOLCU, Cengiz SOYSAL,
Hakan Deniz KARAKOÇ

C- ŞİKAYET EDEN

- Gips Geliştirilmiş İnşaat Malz. ve Perlitli Sıva San. A.Ş.
Turan Güneş Bulvarı 89. Sokak No: 3/2 06550
Yıldız-Çankaya/ANKARA
- Kılıçoğlu Alçıtaşı Nakliye ve Ticaret Ltd. Şti.
55. Sokak No: 8 Balgat/ANKARA
- Atışkan Yapı ve Endüstriyel Alçı Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.
M. Çukurhisar Sanayi Bölgesi ESKİŞEHİR
- Ankara Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Demirciler Sitesi 2. Cad. No: 57/3 Siteler/ANKARA

D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILANLAR

- Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Büyük Sanayi 1. Cad. Sincap Sok. No: 12 İskitler/ANKARA
Temsilci: Av. Nurkut İNAN
- Doğan Alçı Panel Üretim Sanayi İthalat İhracat Pazarlama Ticaret A.Ş.
Çetin Emeç Bulvarı 4. Cad. 89. Sok. No: 15 06460
A. Öveçler/ANKARA
Temsilci: Av. Nurkut İNAN
- Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Bilkent Mevkii 7. Cadde Beytepe Köyü Bilkent/ANKARA

Temsilci: Av. Nurkut İNAN
- ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş.
Libadiye Cad. Göztepe Soyak Sitesi 15. Blok Daire: 281-283
K.Çamlıca/İSTANBUL
Temsilci: Av. Nurkut İNAN
Çobanyıldızı Sok. 8/12 Çankaya/ANKARA

E- İDDİALARIN ÖZETİ

Şikayetçiler, Madinsan Madencilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Madinsan A.Ş.) ile ilgili olarak yapmış oldukları başvurularda; Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Dalsan A.Ş.), Doğan Alçı Panel Üretim Sanayi İthalat İhracat Pazarlama Ticaret A.Ş. (Doğan A.Ş.), Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Tepe-Knauf A.Ş.) ile ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş. (ABS A.Ş.)'nin Ankara/Bala'daki alçı taşı sahalarının neredeyse tamamına yakınının ruhsatını Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nden almak ve bu ruhsatları Madinsan A.Ş.'ne devretmek suretiyle alçı taşı pazarında tekel konumuna geldiklerini ve diğer toz alçı üreticisi kuruluşların bu sahalar dışında alçı taşı temin etmesinin mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca, ABS A.Ş., Tepe-Knauf A.Ş., Dalsan A.Ş. ve Doğan A.Ş. 'nin Madinsan A.Ş. sahasında çalışan ocak işletmecilerinden redevans alması nedeniyle alçı taşı fiyatlarının arttığı, bu nedenle de Madinsan A.Ş. ortağı olmayan teşebbüslerin Madinsan A.Ş. ortağı olan teşebbüslere göre maliyet açısından dezavantajlı konuma geldiği iddia edilmiştir.

Şikayetlerde değinilen bir başka nokta ise, maden sahalarının bir bütün halinde ihale edilmesinin bu sahalardan ham madde temin eden teşebbüsleri zor durumda bırakan bir uygulama olduğu, bu durumun alt pazarlarda tekelleşme riski yarattığı ve bu uygulamanın değiştirilerek maden sahalarının daha küçük boyutlarda ihale edilmesinin gerektiği hususudur.

F- DOSYA EVRELERİ

- 1- Gips Geliştirilmiş İnşaat Malz. ve Peritli Sıva San. A.Ş.'nin 17.5.2001 tarih ve 2055 sayılı, Kılıçoğlu Alçıtaşı ve Nakliye ve Ticaret Ltd. Şti.'nin 18.5.2001 tarih ve 2081 sayılı ve Atışkan Yapı ve Endüstriyel Alçı Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 21.6.2001 tarih ve 2661 sayılı başvuruları üzerine alçıtaşı pazarında ilk inceleme yapılmıştır. Yapılan ilk inceleme sonucunda Kurul'un 27.9.2001 tarih ve 01-45/453-M sayılı Kararı uyarınca ve Başkanlık Makamının 21.9.2001 tarih ve 99 sayılı Olurları ile önaraştırma yapılmıştır.
- 2- 1.11.2001 tarih ve D1/2/İ.A.Y.-01/4 sayılı Önaraştırma Raporu'nda yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu Rekabet Kurulu, 6.11.2001 tarih ve 01-54/536-M sayılı kararı ile;
4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi amacıyla, Dalsan A.Ş., Doğan A.Ş., Tepe-Knauf A.Ş. ve ABS A.Ş. hakkında aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açmıştır.

- 3- Bu karar üzerine, 21.11.2001 tarihinde, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilgili teşebbüs birliklerine soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içerisinde Kuruma göndermeleri talep edilmiştir.
- 4- İlgili teşebbüs birliklerinin ilk yazılı savunmaları yasal süreleri içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- 5- Soruşturma Heyeti'nin soruşturma süresinin 6.5.2002 tarihinden itibaren 1 ay uzatılmasına ilişkin 30.4.2002 tarih ve REK.0.02.00.07/8 sayılı önergesi, 30.4.2002 tarih ve 02-26 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek kabul edilmiştir.
- 6- Soruşturma Heyetince tamamlanan 28.5.2002 tarih ve SR/02-7 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 30.05.2002 tarihinde tebliğ edilmiş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.
- 7- Hakkında soruşturma yürütülen bütün teşebbüslerin ikinci savunma yazıları zamanında Rekabet Kurumu kayıtlarına intikal etmiştir.
- 8- Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, 11.7.2002 tarihinde tüm Kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.
- 9- İlgili teşebbüslerin ek yazılı görüşe karşı cevapları zamanında Rekabet Kurumu'na intikal etmiştir.
- 10- Hakkında soruşturma yürütülen taraflar Kanun'un 46. maddesi uyarınca sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmişlerdir. Rekabet Kurulu'nun 1.8.2002 tarih ve 02-46/555-M sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 24.9.2002 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2'nci maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.
- 11- 24.09.2002 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısına ilgili teşebbüs birlikleri ve temsilcileri katılmıştır.
- 12- Rekabet Kurulu 27.9.2002 tarihinde nihai kararını vermiş ve karar 4.10.2002 tarihinde taraflara tefhim edilmiştir.

G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda; alçı taşı piyasasındaki faaliyetleri nedeniyle şikayete konu olan ve

- Dalsan A.Ş.,
- Doğan A.Ş.,
- Tepe-Knauf A.Ş. ve
- ABS A.Ş.

tarafından ortak kontrol esasında kurulan Madinsan A.Ş.'nin; toz alçı pazarında birbirlerinin rakibi konumunda bulunan kurucuları arasında rekabeti kısıtlayıcı bir koordinasyon riski taşımasından dolayı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği ifade edilmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. İLGİLİ PAZAR

H.1.1. Ürünün Tanımı ve Kullanım Alanları

Alçı taşı; evaporitler olarak adlandırılan ve aralarında kaya tuzu, potasyum, magnezyum tuzları ve primer dolomitin'in de yer almakta olduğu bir grup kayaçlar topluluğu üyesidir. Alçı taşı, diğer evaporitler gibi kapalı veya yarı kapalı havzalardaki, sıg ve tuz oranı yüksek deniz veya göl sularının, tamamen buharlaşması sonucu oluşmaktadır.

Alçı taşı terimi, genellikle bir ayırım yapılmaksızın jips ve anhidrit için; jips ve anhidrit isimleri ise hem mineraller hem de kayaçlar için kullanılmaktadır.

Jips, kimyasal formülü içerisinde iki molekül su bulunduran, kalsiyum sülfattır. İçinde bulundurduğu su molekülleri sebebiyle toz alçı üretiminde tercih edilmektedir.

Anhidrit, saf kalsiyum sülfattır (içerisinde su molekülü yoktur). Jipse göre daha sert ve daha ağır bir mineraldir.

Genellikle bir alçı taşı madeninde jips ve anhidrit birlikte bulunmalarına karşılık, jips oranı daha azdır.

Alçı taşının günümüzde başlıca dört kullanım alanı vardır:

a. Ham jips, beyaz boya ve dolgu maddesi olarak kağıt ve pamuklu tekstil maddelerine katılır. Kömür işletmelerinde, kömür tozlarında kül oranını artırmak için de kullanılır. Jips ham halde çimento sanayinde donmayı geciktirmek için kullanılmaktadır. Nikel izabesinde eritmeyi kolaylaştırma ve bira sanayiinde mayalandırma için kullanılır. Ham jips ticareti, ballast olarak veya öğütülmüş yarı mamül şeklinde yapılmaktadır.

b. Yarı mamül bir jips olan alçının kullanım alanı çok çeşitlidir. Son yıllarda alçı sıcak ve soğuk yalıtım maddesi olarak, büyük ölçülerde kullanılmaya başlanmıştır. Binalarda ses izolatörü ve rutubeti de ayarlayan bir düzenleyici olarak, izabe ve seramik endüstrilerinde ise döküm ve kalıp işleri için kullanılmaktadır. Alçının tıp alanında; cerrahide ve dişçilikte de kullanım alanı bulunmaktadır. Keza eski kullanım alanları olan sıva, kabartma, süsleme v.b. yerlerde, inşaatlarda her gün biraz daha artan miktarlarda kullanımına devam edilmektedir.

c. Mamul alçı, prefabrik inşaat malzemelerinin başlıca girdisidir. Günümüzde alçı ile yapılan çeşitli prefabrike malzeme miktarı, diğer bütün alanlardaki miktarı aşmış bulunmaktadır. Bu maksatla alçı ile hazır bina bölme duvarları, panolar, blok, kiriş ve tavanlar yapılmaktadır. İki kağıt levha arasına deterjanla köpük haline getirilmiş alçı püskürtme suretiyle, çok ince kalınlıklara kadar her türlü imalat yapılmaktadır. Alçının ucuz, basit ve yerli malzeme olması bu alanda tüketimini çok artırmaktadır.

d. Kimya sanayiinde alçı taşının kullanılması, 40 yıl kadar önce pratik olarak hiçbir alanda kullanılmayan anhidritin, İngiliz menşeli Imperial Chemical Industries'in, bu maddeyi amonyum sülfata çevirmesi ile başlamıştır. Bu yolla alçı, gübre sanayiinde önemli oranlarda kullanılmaya başlanmıştır. Ülkemizde de toplam alçı üretiminin önemli bir kısmı bu alanda girdi olarak kullanılır hale gelmiştir.

Alçı taşının kullanımı ham ve pişirilmiş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Jips ve anhidrit, ham ve öğütülmüş olarak portland çimentosu üretiminde, tarım arazilerinin geliştirilmesinde (gübre), kağıt ve tekstil sanayiinde dolgu maddesi olarak ve nadiren balast yapımında kullanılmaktadır. Anhidrit başlıca gübre sanayiinde kullanılmaktadır. Kimya sanayii, özellikle sülfürik asit üretimi anhidritin diğer kullanım alanıdır.

Ülkemizde gübre sanayiinde kullanılan anhidrit ile çimento üretiminde kullanılan alçı taşı (jips ve anhidrit) miktarının yılda 2.000.000 ton civarında olduğu tahmin edilmektedir.

Jipsin ana kullanımı ise belirgin bir özelliğine dayalıdır. Jips 160-175 derece ısıtıldığında bünyesindeki suyun dörtte üçünü kaybederek toz alçıya dönüşür. Toz alçı yeniden su ile karıştırıldığında kolayca şekil verilebilme ve zamanla donma özelliğine sahiptir. Günümüzde çeşitli katkı maddeleri eklenerek alçı çamurunun plastisitesini artırmak ve donma süresini ayarlamak mümkün olmaktadır.

Jips bu özelliğinden dolayı sanayiinin çeşitli kollarında, özellikle inşaat sektöründe geniş kullanım alanları bulmuştur. Alçının sağlıklı bir ürün olması, alternatif yapı malzemelerine göre hafifliği, ekonomikliği, ses izolasyonu ve yangına karşı dayanıklılık gibi nitelikleri nedeniyle, özellikle son 15 yılda kullanımı giderek artmaktadır.

Bu yaygın kullanım yelpazesi dikkate alınarak, alçı taşı ve toz alçı türevi ürünlerin sınıflaması şu şekilde yapılabilir;

i) Kalıp Alçıları

- Teksir kalıbı alçısı
- Porselen kalıp alçısı
- Seramik kalıbı alçısı
- Kiremit kalıbı alçısı

ii) Tıpta Kullanılan Alçılar

- Diş alçısı
- Ortopedik alçı

iii) İnşaat Sektöründe Kullanılan Alçılar ve Türevleri

- İnşaat alçısı
- Kartonpiyer alçısı
- Saten perdah alçısı
- Perlitli sıva alçısı
- Makine sıva alçısı
- Derz dolgu alçısı

- Yapıştırma alçısı (alçı plaka, duval blok)
- Dolu gövdeli duval blok
- İki yüzü kartonlu alçı plaka

iv) Alçı Taşı

- Tüvenan alçı taşı
- Mikronize edilmiş alçı taşı

Bu ürünler içerisinde önemli miktarda alım-satıma konu olan ürünler; toz alçı, dolu gövdeli blok ve kartonlu alçı plakadır. 8. Beş Yıllık Kalkınma Planı'nda bu ürünlerin 1999 yılı toplam üretimleri şu şekilde verilmiştir;

Toz alçı	: 773.151 ton
Dolu gövdeli blok	: 19.980 ton
Kartonlu alçı plaka	: 186.000 ton

Yukarıda yer verilen temel toz alçı ve türevi ürünlerin yanında, çimento ve diğer alanlarda kullanılan alçı taşı da dikkate alındığında, sektörün büyüklüğünün yılda 3-3,5 milyon tonluk bir alçı taşı üretimiyle ifade edilebileceği görülmektedir.

Çimento ve diğer sanayi dallarında girdi olarak kullanılması halinde, üretim değerleri hakkında hesaplamalar yapmak zor olmakla birlikte, bu sektörler hariç bırakıldığında yaklaşık 1 milyon tonluk toz alçı ve türevi ürün miktarının, gelişmiş ülkelerin oldukça gerisinde olduğu görülmektedir.

Alçının sağlıklı bir inşaat malzemesi ve ucuz olması sebebiyle toz alçı kullanımı ve alçı panel üretimi her geçen gün artmaktadır. Pazardaki bu gelişmeye bağlı olarak, dünya çapındaki yabancı menşeli alçı üreticileri, son yıllarda doğrudan ya da yerli şirketlere ortak olmak suretiyle, Türkiye pazarına girmektedirler. Fransız menşeli Lafarge, Dalsan A.Ş. ve Entegre A.Ş. ile ortaklığı tercih ederken, İngiliz menşeli BPB Gypsum Ltd. Şti., Doğan A.Ş.'nin Ankara'daki üretim tesislerini satın almıştır. Alman menşeli Knauf ise Tepe-Knauf A.Ş. ismiyle sektörde faaliyet göstermektedir.

Dünyada toz alçı üretimi sadece doğal yollardan elde edilen alçı taşı ile yapılmamaktadır. Termik enerji santralleri ve gübre fabrikalarının baca gazı desülfürizasyon ünitelerinden çıkan sentetik alçının dönüştürülmesi yoluyla da üretim gerçekleştirilebilmektedir. Ancak ülkemizde henüz bu teknoloji yerleşmiş değildir; enerji santralleri ve gübre fabrikaları, baca gazını alçı üretimine uygun olarak değerlendirilememektedirler.

H.1.2. Türkiye'deki Rezerv Durumu

Ülkemizde yaygın olarak bulunan alçı taşı, daha önce Maden Kanunu kapsamında olmadığı için yeterli ve bilimsel düzeyde arama yapılmamış ve ülke potansiyeli tam olarak ortaya çıkarılamamıştır.

Türkiye genelinde tahminlere dayalı olarak görünür rezervin 165 milyon ton, görünür ve muhtemel rezervin ise 1,8 milyar ton olduğu

VI. Beş Yıllık Kalkınma Planı Alçı Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda belirtilmiştir.

Sektörün coğrafi çalışma yapısına bakıldığında, alçı taşı yataklarının genelde İç Anadolu, Güney ve Doğu Anadolu'da yaygın olduğu; Türkiye'nin batısının ise alçı taşı kaynağından yoksun olduğu görülmektedir.

Türkiye'de bulunan başlıca alçı taşı rezervleri şunlardır:

Beypazarı Havzası: Beypazarı başta olmak üzere, Nallıhan, Mihaliççik, Sivrihisar, Elmadağ, Polatlı ve Ayaş'ı içine alan geniş bir sahadır. Esas teşekkül jipstir; yer yer anhidrit de mevcuttur. Tahmini alçı taşı rezervi 1 milyon tondur.

Tuz Gölü Havzası: Konya/Tuzgölü, Şereflikoçhisar-Aksaray mintikası, Niğde/ULUKIŞLA, Konya/Ereğli ve Ankara/Bala bu havzadaki alçı taşı yataklarıdır. Bu havza içindeki en önemli alçı taşı yatakları Ankara/Bala'da bulunmakta ve Türkiye'nin alçı taşı ihtiyacının önemli bir kısmı buradan karşılanmaktadır.

Çankırı-Çorum-Yozgat Havzası: Kırıkkale ve Kırşehir arazisini de kapsayan bu havzada oldukça yüksek miktarda alçı taşı rezervi bulunduğu tahmin edilmektedir.

Sivas Havzası: Kayseri'nin kuzeydoğusundan başlayıp, Sivas il hudutları içindeki geniş bir alana yayılmakta, hatta Erzincan'ın güneybatısına kadar devam etmektedir.

Güney Doğu Anadolu Havzası: Siirt/Baykan, Kurtalan, Batman/Merkez, Diyarbakır/Çınar ve Bismil sahalarını kapsayan geniş bir alandır.

Kars/Kağızman, Tuzluca Mintikası: Bu mintıkada Aras nehri vadisi boyunca yer yer ancak önemli jips teşekkülleri bulunmaktadır.

Erzurum Çevresi: İyi vasıflı ve saf jipsler bu mintıkada gelişmiştir. Kalite yönünden en dikkate değer olanları Aşkale'de yer alır; tahmini rezervi 20 milyon tondur.

Balıkesir/Susurluk Sahası: Önceki yıllarda yapılan çalışmalara göre, Susurluk çevresinde en az 1 milyon ton jips rezervi mevcuttur.

Kütahya/Gediz Sahası: Gediz civarında, görünür 5 milyon, potansiyel ise 29 milyon tonluk rezervler belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere Türkiye, alçı taşı madeni bakımından oldukça zengin sayılabilecek bir ülkedir. Ancak, alçı taşı miktar olarak ne kadar çok olsa da homojen bir maden değildir; diğer bir ifadeyle her yerde aynı kalitede bulunmamaktadır.

Özellikle toz alçı ve alçı plaka üretiminde, alçı taşının saflığı önem kazanmaktadır. Tüketiciler tarafından beyaz veya beyaza yakın renkli alçı ürünler tercih edilmektedir. Bu renkte ürünlerin üretilebilmesi için %85'in üzerindeki saflık derecelerinde alçı taşına ihtiyaç vardır. Ayrıca bölgedeki toprak yapısı da alçı taşından üretilen ürünlerin kalitesini etkilemektedir. Üzerinde kil tabakası örtülmüş alçı taşı rezervleri,

çıkarma ve ayıklama zorlukları nedeniyle tercih edilmemektedir. Alçı taşı rezervi bakımından önemli olan bir başka konu ise birim arazi üzerindeki yoğunluğu, başka bir deyişle ekonomik olarak işlenebilirlik düzeyidir.

Türkiye’de tam bir bilimsel araştırma yapılmamış olsa da, bu niteliklere sahip alçı taşının, her alçı taşı sahasında bulunmadığı bilinmektedir. Bu nedenle, yukarıda sayılan kriterler açısından belirli özellikleri saptanmış durumda olan rezervler, teşebbüsler açısından çekici hale gelmektedir. Sektörde yapılan araştırmalarda, bugün için Ankara/Bala, Niğde/Ulukışla, Sivas/Ulaş ve Erzurum/Aşkale’de bulunan alçı taşı rezervlerinin bu niteliklere sahip olduğu anlaşılmıştır.

H.1.3. İlgili Ürün Pazarı

Ürün yelpazesindeki çeşitliliğe rağmen, temelde bu ürünlerin birçoğunun, “toz alçı ve türevleri” başlığı altında toplanabileceği, ancak bu genellemenin dışında kalan, tuvanen ya da ufalanmış ham alçı taşı kullanımının da çok önemli miktarlara ulaştığı yukarıda yer verilen açıklamalardan anlaşılmaktadır.

Nitekim, üretim zinciri ve kullanım alanları dikkate alındığında, bir maden olarak “alçı taşı”nın çıkarılması ile toz alçı elde edilmesine ilişkin faaliyetlerin de pazarda esas itibarıyla birbirinden ayrıldığı görülmektedir.

Yalnızca çimento üretiminde kullanılan alçı taşı miktarı bile tek başına toz alçı sektöründen fazladır. Ne var ki bu miktarın, toz alçı üreticileriyle herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu amaçla kullanılan alçı taşının, tüketim öncesinde yalnızca öğütme ya da ufalama sürecinden geçtiği bilinmektedir.

Ancak toz alçı ve türev ürünlerin elde edilmesi, özel bir üretim sürecini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla, toz alçı ve türev ürünlerin, “toz alçı pazarı” şeklinde tek bir pazar olarak ele alınması yerinde olacaktır.

Diğer taraftan, gerek toz alçı pazarına yönelik olsun gerek çimento, gübre vs. sektörlerde girdi olarak kullanılmak üzere üretilsin, alçı taşı çıkarma faaliyetlerinin ortak niteliklere sahip olduğu, hatta çoğu zaman aynı ocaktan çıkarılanlardan belirli kalite standardına sahip olan kütlelerin toz alçı sektörüne, geriye kalanların ise çimento sanayiine gönderildiği bilinmektedir.

Alçı taşının çıkarılması işlemi, genelde taşeron olarak nitelenen ve ocak işleten firmalarca yerine getirilmektedir. Toz alçı üreticileri, kendilerine ait maden sahaları olsa da, ihtiyaçları olan alçı taşı madenini kendileri çıkarmayıp, madenlerde faaliyet gösteren alçı taşı ocaklarından temin etmektedirler.

Bunun nedenlerinden birisi alçı taşı ocağı işletmeciliğinin oldukça zahmetli ve masraflı bir iş olmasıdır. Bir ocağı işletebilmek için çoğu zaman işletme ruhsatına sahip olmak yetmemekte, ayrıca ocağın bulunduğu arazinin kullanım hakkını elde etmek gerekmektedir.

Ancak alçı üretimi ve ocak işletmeciliği faaliyetlerini ayırıştıran bu suni sebepler olmasa ya da ileride ortadan kaldırılsa da alçı taşının kullanım amacındaki çeşitlilik ve hammadde-nihai ürün dönüşüm

sürecindeki sektörel farklılıklara bağlı olarak, kendi dinamikleri ön plana çıkan “alçı taşı pazarı” ayrı bir pazar olarak değerlendirilmiş, ayrı bir üretim teknolojisi gerektiren toz alçı ve türev ürünlerin yer aldığı “toz alçı pazarı” ise alçı taşından ayrı bir pazar olarak tespit edilmiştir.

H.1.4. İlgili Coğrafi Pazar

Toz Alçı Pazarı Açısından: Toz alçı piyasasında üretim tesisleri kurulurken, iki unsurun önem kazandığı görülmektedir. Bunlar, hammadde kaynağına veya pazara yakınlıktır. Bir alçı üreticisi üretim tesisini kurarken bu iki unsurdan birini göz önüne almak suretiyle yatırımını yapmakta, her iki unsur da nakliye masraflarının yüksekliğine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak, toz alçının nakliye maliyetinin nihai ürün fiyatına oranı, alçı taşı nakliyesindeki kadar yüksek değildir. Dolayısıyla yer seçiminde, pazara yakınlıktan çok hammadde kaynağına yakınlığın rol oynayacağı açıktır. Bunun yanında teşvik politikalarının yönlendirmesiyle üreticiler, ham madde kaynağından uzak yerlerde de tesis kurmaya yönelebilmektedirler.

Toz alçı ve türev ürünlerin taşıma maliyetleri yüksek olsa da, Türkiye genelindeki toz alçı talebinin yaklaşık %80’i dört büyük teşebbüs tarafından karşılanmaktadır.

Gerek alçı taşı kalitesinin toz alçı ve alçı türevlerinin üretilmesine müsait olması, gerekse coğrafi konumunun uygunluğu ve nakliye imkanlarının gelişmişliği, Ankara/Bala’da bulunan alçı taşı sahasını, toz alçı üreticileri tarafından Türkiye’nin en çok tercih edilen maden sahası konumuna getirmiştir.

Bu bölge uzun yıllardır toz alçı pazarının merkezi konumunda olmuştur. Bala ilçesinde toz alçı üretimine oldukça uygun kalitede alçı taşı rezervlerinin mevcut olması, bu rezervlerin, üzerinde ocak kurmak için yeterli miktarda alçı taşı içermesi, ulaşım imkanlarının kolaylığı, geleneksel olarak alçı taşı nakliyesi ile iştigal eden 2000 civarında kamyonun mevcudiyeti ve ocak işletmeciliği konusunda önemli teçhizat ve tecrübeye sahip ocak işletmecilerinin bulunması gibi faktörlerin bir araya gelmesi neticesinde, ham madde kaynağına yakınlığı ön plana alan toz alçı üreticileri yatırımlarını bu saha civarına veya bu bölgenin yakınlarına yapmışlardır.

Toz alçı pazarının gelişmesi ve alçı talebinin artmasıyla birlikte, farklı coğrafi bölgelerde önemli tesislerin kurulması neticesinde coğrafi pazarın daha dar alanlar olarak bölünmesi mümkündür. Ancak, mevcut koşullarda işletmelerin yüksek navlun giderlerine katlanarak ya da bu giderleri fiyata yansıtarak Türkiye geneline satış yapabilecekleri, zira önemli bir arz fazlası sorunu ile karşı karşıya bulunulmadığı görülmektedir.

Söz konusu dört teşebbüs Ankara civarında kurulu fabrikalarda üretim gerçekleştiriyor olmakla birlikte (yalnızca ABS A.Ş.’nin Tarsus ve Bozüyük’te kurulu tesisleri mevcuttur, ancak kapasiteleri ve fiili üretimleri Ankara Fabrikası’ndan düşüktür), bu aşamada; Türkiye genelinin “toz

alçı pazarı” açısından tek bir coğrafi pazar olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Alçı Taşı Pazarı Açısından: Dosya mevcudu bilgilerden, alçı taşı sahaları bakımından Türkiye'nin zengin bir ülke olduğu, ancak bu sahaların niteliklerinin belirlenmesi için gerekli etüt ve araştırmaların gereğince yapılmadığı, yalnızca 4 farklı bölgede yer alan rezervler bakımından açıklık bulunduğu anlaşılmıştır. Ancak sektörün gelişimine bakıldığında da kısa dönemde, yeni alçı sahalarının ortaya çıkarılacağı ve işletmeye alınacağı sonucuna ulaşmak zor gözükmemektedir. Zira mevcut ocaklar ve özellikle Bala'da yer alan rezerv, “toz alçı ve türev ürünler” pazarının ihtiyacını uzun süre karşılayacak durumdadır. Türkiye genelinde halen faal olan rezervler şu şekildedir: Bala/Ankara (Altıntop Madencilik, Berberoğlu Madencilik, Cihan Madencilik, Erdemler Madencilik, Kuyrukçuoğlu Madencilik, Nasa Madencilik, Şahin Madencilik, Kılıçoğlu Madencilik), Ulukışla/Niğde (Arısoy Madencilik, İnkaya Madencilik), Sivrihisar/Eskişehir (İnallar Madencilik), Sivas (Barit Madencilik), Denizli (Özdenler Madencilik, Ak Alçı Madencilik) ve Osmancık/Çorum (Güleryüz Madencilik).

Diğer taraftan, Türkiye'de kurulu ve sayıları 50'yi geçen çimento üretim tesisleri ve diğer sanayi kuruluşları, alçı taşı ihtiyacını kendilerine nakliye olanakları itibarıyla uygun gördükleri noktalardan temin edebilmektedirler. Örneğin, İç Anadolu, Ege ve Marmara Bölgesindeki çimento üreticileri, her ne kadar alçı taşının kalitesine fazla önem vermeseler de, nakliye imkanlarının kolaylığı ve birbirleriyle rekabet halinde çok sayıda ocak işletmecisinin bulunmasından kaynaklanan alçı taşı fiyatı ve nakliye giderlerindeki düşüşlerden faydalanarak, çimento üretiminde kullandıkları alçı taşını zaman zaman Bala'dan temin etmişlerdir. Ancak 2001 verileri itibarıyla bu miktar 150-200 bin ton arasında kalmıştır ki bu durum nakliye maliyetinin yüksekliğine işaret etmektedir. Dolayısıyla alçı üreticileri dışındaki diğer sanayi kuruluşları, yerel üretim noktalarına talep göstermektedirler.

Çimentoya yönelik alçı taşı üretiminin ise toz alçı ve türev ürünler pazarıyla herhangi bir ilgisinin olmadığı bilinmektedir. Biraz zorlamayla da olsa çimento fabrikalarının talebine bağlı olarak ortaya çıkabilecek yeni üretim merkezlerinin, mevcut ocaklara rakip olabileceği düşünülebilirse de, gerek kalite ölçütleri, gerekse 25-30 km'lik mesafelerde bile %200 'ün üzerine çıkan navlun maliyeti dikkate alındığında, alçı taşı pazarında coğrafi pazarın oldukça dar tanımlanması gerekmektedir. Dolayısıyla bu soruşturma kapsamında da alçı taşı açısından ilgili coğrafi pazar “Bala ve çevresi”yle sınırlandırılacaktır.

H.2. YAPILAN TESPİTLER VE DELİLLER

H.2.1. SORUŞTURMA KONUSU TEŞEBBÜSLERİN MADİNSAN A.Ş. ARACILIĞIYLA SAHİP OLDUKLARI MADEN RUHSATLARINA İLİŞKİN TESPİTLER

Şikayete konu olan Madinsan A.Ş., kuruluş tarihi itibarıyla alçı taşı pazarında faaliyet gösteren ve toz alçı pazarının en büyük 4 teşebbüsü

olan Dalsan A.Ş., Doğan A.Ş., Tepe-Knauf A.Ş. ve ABS A.Ş. ile bu şirketlerinin yöneticileri tarafından, her bir şirketin payı %25 olmak suretiyle kurulmuş bir anonim şirkettir.

Madinsan A.Ş., “her türlü madenin, maden haklarının arama ve işletme ruhsatlarının alınması, madenlerin işletilmesi veya işlettilmesi, her türlü maden ham ve yarı mamul ve mamullerin temini, alımı, satımı, ihraç ve ithali” amacıyla kurulmuştur.

Şirket ortakları esas itibarıyla toz alçı ve türev ürünler konusunda rekabet halindedirler. Dört teşebbüs toz alçı pazarının yaklaşık %....’ini kontrol etmektedir.

Ankara ili Bala ilçesindeki alçı taşı faaliyetleri ile ilgili olarak aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

Madinsan A.Ş. şu anda Ankara/Bala’da İR 6735 ruhsat nolu 7120.85 hektarlık ve İR 6848 ruhsat nolu 132 hektarlık iki adet maden sahasının işletme ruhsatına sahiptir. İR 6848 ruhsat nolu saha rezerv bakımından diğerine oranla oldukça düşüktür. İR 6735 ruhsat nolu maden sahasının muhtemel alçı taşı rezervi 518.996.875 tondur. Bu rakamın yaklaşık $\frac{1}{4}$ ’i jips, $\frac{3}{4}$ ’ü ise anhidrittir. Ruhsatlı sahanın yaklaşık 1500 hektarlık bir bölümünde yayılmış olan alçı taşının bir bölümü tapulu alanlarda, bir bölümü ise yerleşim alanlarında kalmaktadır. Bu nedenle, muhtemel rezervin tamamından yararlanılamamaktadır. Ancak çıkarılabilir rezerv, gerek toz alçı üreticilerinin gerekse çimento üreticilerinin alçı taşı ihtiyacını uzun yıllar karşılamaya yetecek miktardadır.

İR 6735 ruhsat nolu saha, kurucu ortaklarından birisi olan Doğan A.Ş.’nin ortağı Seyhan DOĞAN’dan, 30.1.2001 tarihinde devralınmıştır. İR 6848 ruhsat nolu saha ise yine kurucu ortaklarından birisi olan Tepe-Knauf A.Ş.’den devralınmıştır.

H.2.2. MADİNSAN’IN HUKUKİ STATÜSÜNE İLİŞKİN TESPİTLER

Madinsan A.Ş., yapısı itibarıyla 4 şirket tarafından kontrol edilen bir ortak girişim şirkettir. Madinsan A.Ş.’nin ana sözleşmesinde şirketin sermaye dağılımının aşağıdaki şekilde oluşturulduğu görülmektedir.

Tablo 1- Madinsan'ın Sermaye Dağılımı

Hisse	Hisse Sahibi	Hisse Adedi
A Grubu	ABS Alçı ve Blok San. A.Ş.	199.000
A Grubu	M.. N... B...	1.000
B Grubu	Dalsan Alçı San. Ve Tic. A.Ş.	199.000
B Grubu	M... D...	1.000
C Grubu	Doğan Alçı Alçı Panel Ür. San. İth. İhr. Paz. Tic. A.Ş.	199.000
C Grubu	D... D...	1.000
D Grubu	Tepe Knauf İnşaat ve Yapı El. San. ve Tic. A.Ş.	199.000
D Grubu	M... İ... Ö...	1.000

Tablodan da anlaşıldığı üzere, dört ana teşebbüs %25 oranındaki hisselerle ortak girişimin sermayesinde eşit pay sahibi konumundadırlar.

Bir teşebbüsün sermaye dağılımında ve hatta karar verme aşamalarında eşit paylara ya da haklara sahip olunulması, doğrudan söz konusu teşebbüste ortak kontrolün var olduğu sonucunu ortaya çıkarmamaktadır. Ortak kontrolün varlığından bahsetmek için, teşebbüslerin karar alma mekanizmasında belirleyici etkiye sahip olmaları gerekmektedir. Bu çerçevede, Madinsan A.Ş.'nin karar mekanizmasını oluşturan Yönetim Kurulu'na ilişkin ana sözleşmede yer alan maddeler incelenmiştir. Söz konusu maddeler şu şekildedir:

“YÖNETİM KURULU

Madde 8

Şirketin temsil ve idaresi, Genel Kurul tarafından Türk Ticaret Yasası ve şirket ana sözleşmesi hükümlerine göre ortaklar ve ortak hükmü şahısların temsilcileri arasından en çok üç yıl için, her bir grubun göstereceği adaylar arasından birer kişi olarak seçilecek dört üyeden oluşan Yönetim Kurulu tarafından yürütülür.

Seçim süresi sona eren yönetim kurulu üyeleri yeniden seçilebilirler. Süre bitiminden önce boşalan üyenin yerine boşalan grubun göstereceği kişi atanır ve ilk genel kurulun onayına sunulur.

İlk yönetim kurulu üyeleri olarak, üç yıl süre ile görev yapmak üzere:

- A Grubu hissedarları temsilen M... N... B...,*
- B Grubu hissedarlardan Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.'yi temsilen M... B... D...,*
- C Grubu hissedarları temsilen D... D...,*
- D Grubu hissedarları temsilen M... İ... Ö...,*

seçilmişlerdir.

YÖNETİM KURULUNUN GÖREVLERİ

Madde 11

Yönetim kurulunun toplantı, toplanma ve karar nisapları, oy verilmesi, yönetim kurulunun görev ve yetkileri, yönetim kurulu üyelerinin çekilmesi, ölüm ve görevlerini yapmaya engel olan halleri, yükümlülük ve sorumlulukları Türk Ticaret Yasası göre saptanır.

Ancak yönetim kurulunun:

- Şirketi temsil ve ilzama ilişkin imza sirküleri yayınlaması,*
- Şirket genel müdürleri ve diğer genel müdürlerinin atanması ve azli,*
- Her tür taşınmaz, maden sahaları, Medeni Yasa gereğince aynı veya gayri maddi haklar edinilmesi, alınması, satılması, kiraya verilmesi veya kiralanması, ipotek edilmesi, finansal kiralama, ipotek veya kredi sözleşmeleri yapılması,*

- Ortaklardan herhangi birisinin hissesini devir etmek istemesi halinde, kurucu ortakların bu hisseyi öncelikle ve eşit paylarla devir alması veya üçüncü kişilere devre onay vermesi,

- Sahip olunan maden sahalarının işletme şekli, rödevans karşılığı üçüncü şahıslara işlettirilmesi, kiralanması ve bunların süre, şart ve koşullarının saptanması,

- Sermaye artımı, eksiltilmesi ve şirket ana sözleşmesi değişiklik tasarıları,

- Aracılık yapmamak kaydıyla, başka şirketlere katılım ve başka şirketlerin hisselerinin alınması ve satılması,

kararlarının alınabilmesi veya genel kurul gündemine konabilmesi için, Yönetim Kurulu üyelerinin tamamının toplantıya katılması ve Yönetim Kurulu üyelerinin tümünün kabul oyu ile karar alınması şarttır.”

Yukarıda yer alan iki maddeden de anlaşılacağı üzere, Madinsan A.Ş.'nin yönetim kurulu 4 üyeden oluşacak, her bir üye ana teşebbüsü temsil edecek ve özellikle stratejik bazı kararlarda her bir üyenin olumlu oyu zorunlu olacaktır. Ana sözleşmenin 11. maddesinde yer alan maden sahaları alınması, satılması, maden sahalarının işletme şekli, redevans karşılığı kiralanması, başka şirket veya kuruluşlardan teknoloji veya proje alımı veya verilmesi ve bütçe ile her türlü yatırım programlarının onaylanması gibi kararların tamamı stratejik karar olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, Madinsan A.Ş.'nin yönetiminin, kurucu teşebbüsler olan Dalsan A.Ş., ABS A.Ş., Doğan A.Ş. ve Tepe A.Ş.'nin ortak kontrolü altında bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.2.3. MADİNSAN A.Ş. ORTAKLARININ TOZ ALÇI PAZARINDAKİ KONUMLARINA İLİŞKİN TESPİTLER

Alçı taşı pazarı açısından bakıldığında, Madinsan A.Ş. ortaklarının, Madinsan A.Ş. aracılığıyla sahip oldukları ruhsatlar ve doğrudan kendileri adına sahip oldukları ruhsatlarla birlikte, Bala'da yer alan sahaların önemli bir kısmını ellerinde tutmaktadırlar. Ancak, dosya mevcudu bilgilerden, coğrafi pazar olarak alınan Bala ve çevresinde ne kadar alçı taşı bulunduğu ve bu rezervlerin niteliklerinin neler olduğuna ilişkin yeterli bilimsel çalışmanın bulunmadığı, bu nedenle soruşturma muhataplarının alçı taşı pazarındaki pazar paylarının kesin olarak tahmin edilemediği anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, Türkiye genelinde toz alçı pazarına yönelik üretim gerçekleştiren ocakların büyük bir kısmı Bala'da bulunmakta olup, mevcut sahanın işletme hakkı, soruşturma konusu Madinsan A.Ş.'ye aittir. Halihazırda Türkiye genelindeki toz alçı pazarı faaliyetlerinin yaklaşık %...’ı hammadde yönüyle bu sahaya bağlıdır. Bu durum, Madinsan A.Ş.'nin pazardaki gücünü açıkça göstermektedir.

Toz alçı pazarı açısından ise Madinsan A.Ş. ortaklarının toz alçıdaki sahip oldukları üretim kapasitesi Türkiye toplamının yaklaşık %80’idir. Ancak diğer teşebbüslerden bazılarının kapanmış olabilecekleri ve tarafların önemli oranlarda kapasite artırımına gittikleri bilinmektedir.

Teşebbüslerin önemli alçı ürünlerine ilişkin fiili üretim bilgilerinin kapasiteye dayalı hesaplamalarla aynı doğrultuda olduğu görülmüştür. Buna göre, alçı taşından mamul toz alçı, kartonlu alçı plaka ve dolu gövdeli alçı blok üreten teşebbüsler ve pazar payları aşağıdaki gibidir;

Tablo 2- Teşebbüsler ve Pazar Payları

FİRMA ADI	FABRİKA YERİ	Toz Alçı	Kartonlu Alçı Plaka	Dolu Gövdeli Alçı Blok
ABS A.Ş.	Ankara-Bozüyük-Adana	%	%	%
Dalsan A.Ş.	Ankara	%	%	-
Tepe-Knauf A.Ş.	Ankara-İzmit	%	%	-
BPB Ltd.Şti.*	Ankara	%	%	-
BMT A.Ş.	Sivas	%	-	-
Entegre A.Ş.	İstanbul	%	-	-
Gips Alçı	Ankara	?	-	-
Ankara Alçı	Ankara	?	-	-
Birlik Alçı	Niğde	?	-	-
Atışkan Alçı	Eskişehir	?	-	-
Sargın Alçı	Şereflikoçhisar	?	-	-

* BPB Ltd Şti. 2001 yılında Doğan Alçının üretim tesislerini devralmıştır. Bu nedenle Doğan A.Ş.'nin pazar payı BPB Ltd. Şti.'nin pazar payı olarak ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere toz alçı pazarının temel ürünü olan toz alçıda Madinsan A.Ş. ortaklarının toplam pazar payı yaklaşık %...., kartonlu alçı plakada %...., dolu gövdeli alçı blokta ise yine pazar payları %....dür.

H.3. SAVUNMA

Tarafların soruşturma raporunda yer alan görüşler karşısındaki esasa yönelik savunmalarında öncelikli olarak, aynı pazarda yer alan teşebbüsler tarafından kurulan ortak girişimlerin herhangi bir rekabet ihlali yapmadıkları sürece 4054 sayılı Kanun'a aykırı olarak nitelendirilemeyeceği görüşüne ağırlık verilmiştir. Bu görüşe dayanılarak yapılan savunmada, Madinsan A.Ş.'nin gerek kuruluş aşamasında, gerekse uygulamaları süresince 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir durumun mevcut olmadığı iddia edilmiştir.

Yapılan bir diğer savunma ise, redevans miktarının, pazarda rekabeti etkileyecek boyutta olmadığı yönündedir. Taraflar ayrıca, Bala yöresinde Madinsan A.Ş.'nin işlettiği sahalar dışında alternatif maden sahalarının mevcut olduğu, bu nedenle de bu sahanın ilgili teşebbüslerin elinde bulunmasının herhangi bir önemi olmadığına değinmişlerdir.

Taraflar son olarak, Madinsan A.Ş. ortaklarının birbirlerinin Madinsan A.Ş. sahasından satın aldıkları alçı taşı miktarları hakkında bilgi edinmedikleri, bu yönde bir yönetim kurulu kararı bulunmadığı, ayrıca bu yöndeki bir bilgi değişiminin Ticaret Kanunu'nun 331. maddesi uyarınca yönetim kurulu kararına bağlı olduğunu belirtmişlerdir.

I- GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

Raportör görüşünde de yer aldığı üzere, özellikle koordinasyon riski içeren ortak girişimlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girebileceği açıktır. Bu nedenle Madinsan A.Ş.'ye ilişkin yapılacak 4054 sayılı Kanun kapsamındaki değerlendirmelerde ortak girişim kavramı ön plana çıkmaktadır. Teşebbüsler arasında "ortak kontrol" esasına göre oluşturulan ortaklıkların büyük çoğunluğu, Rekabet Hukuku bağlamında "ortak girişim" mahiyetindedir. Türk Ticaret Kanunu'nda ortak girişimlere ilişkin herhangi bir tanım mevcut olmamakla birlikte, "ortak girişim" kavramı iktisadi olarak geniş biçimde, farklı amaçlara, yapılara ve iktisadi etkilere sahip -işbirliği ya da yoğunlaşmaya yol açan- pek çok türde anlaşmayı kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

Ayrı birer teşebbüs olarak nitelenebilen gerçek veya tüzel kişiler arasındaki ortaklıklardan, şekil ve esas itibarıyla açıkça yoğunlaşma (birleşme/devralma) olarak nitelenemeyenler, Rekabet Hukuku bağlamında genel olarak "işbirlikçi ortak girişim" kavramı altında toplanmıştır.

Kanun'un 4. maddesi, sadece rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran anlaşmaları değil, bu etkiyi doğurabilecek nitelikteki anlaşmaları da kapsamına almaktadır. Bu nedendir ki, ortak girişim vakalarının 4. madde çerçevesindeki değerlendirmesinde, genellikle ana teşebbüsler arasında ya da ana teşebbüsler ile ortak girişim arasındaki potansiyel rekabetin koordinasyonu riski irdelenmektedir.

Madinsan A.Ş., alçı taşı maden sahipliği faaliyeti ile iştigal eden bir teşebbüstür. Bu teşebbüsün kurucu ortakları olan; Dalsan A.Ş., Doğan A.Ş., Tepe-Knauf A.Ş. ile ABS A.Ş. ise alçı taşının ana hammadde olarak kullanıldığı toz alçı ve türev ürünleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerdir. Bu teşebbüsler toz alçı ve türev ürünleri pazarında birbirlerine rakip olup, toz alçı pazarının yaklaşık %...ini, türev ürünler pazarının ise %.....'ünü kontrol etmektedirler. Bu açıdan bakıldığında toz alçı ve türev ürünleri pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından, toz alçı pazarının üst pazarı olarak nitelendirilen alçı taşı pazarında faaliyet gösteren bir ortak girişim şirketinin kurulması söz konusudur. Ancak, her ne kadar ortak girişim şirketi ile bu şirketin kurucuları olan teşebbüsler arasında alçı taşı alım satımı konusunda bir ilişki beklenmekteyse de fiiliyatta durum böyle değildir. Madinsan A.Ş.'nin, her ne kadar ana sözleşmesinde sayılan faaliyet alanları içerisinde ocak işletmeciliği bulunsa da, fiili olarak ocak işletmeciliği yapmamaktadır. Bu teşebbüsün alçı taşı pazarındaki faaliyeti maden sahipliğinden ibarettir. Madinsan A.Ş., işletme ruhsatına sahip olduğu maden sahasından alçı taşı çıkarıp satmamakta, bu işlemi redevans karşılığı, bağımsız birer teşebbüs olan ocak işletmecilerine devretmektedir. Ocak işletmecileri ise Madinsan A.Ş.'nin maden sahasında faaliyet gösterebilmek için bu teşebbüsle redevans sözleşmesi imzalamaktadırlar.

Redevans sözleşmeleri incelendiğinde, Madinsan A.Ş. tarafından ocak işletmecilerine çıkarılan alçı taşlarının kimlere hangi koşullarda ve nasıl satılacağı belirlenmediği ve dolayısıyla ocak işletmecilerinin bu konuda tamamen bağımsız olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Madinsan A.Ş. ile ortağı olan teşebbüsler arasında doğrudan herhangi bir ticari faaliyet bulunmamaktadır. Nitekim Madinsan A.Ş. ortakları tarafından bu teşebbüsün kurulma amacının, hammadde güvenliğini sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda Madinsan A.Ş. ile bu teşebbüsün ortakları arasında herhangi bir alt/üst pazar ilişkisi söz konusu değildir.

Bu görüşler ışığında, hakkında soruşturma yürütülen tarafların kurucusu oldukları Madinsan A.Ş.'nin ana sözleşmesi ile faaliyetleri dolayısıyla Dalsan A.Ş.; Doğan A.Ş.; Tepe-Knauf A.Ş. ve ABS A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal etmedikleri kanaatine varılmıştır.

Şikayetlerde değinilen diğer bir husus olan, maden sahalarının daha küçük boyutlarda ihale edilmesinin gerektiği yönündeki talepler açısından da 4054 sayılı Kanun kapsamında müdahale gerektirecek bir durum mevcut değildir.

J- SONUÇ

Hakkında soruşturma yürütülen tarafların kurucusu oldukları Madinsan A.Ş.'nin ana sözleşmesi ile faaliyetleri dolayısıyla Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.; Doğan Alçı Panel Üretim Sanayi İthalat İhracat Pazarlama Ticaret A.Ş.; Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabet'in Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediklerine, sonuç olarak, 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir eylem tespit olunmadığından, haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere yönelik olarak cezai işlem uygulanmasına gerek bulunmadığına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

K- KARŞI OY GEREKÇESİ:

Hakkında soruşturma yürütülen tarafların kurucusu oldukları Madinsan A.Ş.'nin ana sözleşmesi ve faaliyetleri dolayısıyla Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.; Doğan Alçı Panel Üretim Sanayi İthalat İhracat Pazarlama Ticaret A.Ş.; Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile ABS Alçı ve Blok Sanayi A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir eylem tespit olunmadığına ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyorum.

Kanun'un 4. maddesine göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Ortak girişim anlaşmalarının da şartları, bulunduğu takdirde, 4. madde kapsamında ele alınmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Toz alçı ve türevleri pazarında birbirine rakip olarak faaliyet gösteren ve bu pazarın %80'inden fazlasını elinde bulunduran dört teşebbüsün, alçı taşı pazarında önemli bir saha olan Ankara-Bala'daki sahanın işletilmesi için bir ortak girişim kurmaları, 4. maddenin öngördüğü bir anlaşma olarak ele alınabilecektir. Ancak, öncelikle bu ortak girişimin niteliğinin ortaya konularak, 4. madde ile bağlantısının kurulması gerekir. Bu ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu (Md.7) ve işbirliği doğurucu ortak girişim ayrımında, işbirliği doğurucu grubunda yer aldığı, unsurların belirlenmesiyle ortaya çıkabilir.

1997/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği'nin 2. maddesinde, Yoğunlaşma Doğuran Ortak Girişimler; "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler" olarak tanımlamıştır. Tanımın unsurları içerisinde soruşturma konusu ortak girişim bakımından en önemli olanı; "rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olması" koşuludur. "Koordinasyon riski" olarak da ifadelendirilen bu husus, alt-üst veya bağlantılı pazar ilişkisi ve ortak girişimin kuruluşlarının pazarda yer alış statüleri itibariyle adı geçen birliktelikte görülebilmektedir. Dolayısıyla, ilgili ortak girişimin yoğunlaştırıcı değil, işbirliği doğurucu bir anlaşma olarak, sonuçta da 4. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ortak girişimin bu şekilde değerlendirilebilmesi için şüphesiz, kurucu ve aynı zamanda rakip teşebbüslerin pazar faaliyetleri, ilişki ve paylarının ayrıntılı irdelenmesi şarttır. Gerçekten teşebbüsler aynı pazarda faaliyet gösteriyorlarsa ortak girişim anlaşmasının 4. madde kapsamına gireceği hususunda kuşku yoktur. Buna bağlı olarak, farklı pazarlarda yer almaları halinde 4. madde kapsamı dışında kalacakları da mantıklı bir sonuç olarak kabul edilir. Teşebbüslerin bağlantılı pazarlarda faaliyette bulunmaları halinde ise (alt-üst pazar; tedarik-üretim pazarı gibi), olayın özelliğine, teşebbüsler arasındaki ilişkilere ve pazar paylarına bakılarak yorum yapılmalı ve sonuca gidilmelidir. %..... veya %..... oranında pazar payına sahip firmaların alt- üst pazar ilişkisinde koordinasyon riski bulunmadığını iddia etmek gerçeğe bağdaşmaz.

Elbette, rakipler arasında kurulan her ortak girişimin bilgi değişimine, koordinasyon riskine, dolayısıyla rekabet ihlaline yol açacağı şeklindeki genel bir yaklaşım veya iddia hukuken savunulamaz. Fakat, bazı koşulların birlikteliğinde, ihlalin olabileceği de kayıtsız şartsız reddedilemez. İşte, soruşturma konusu teşebbüslerin ortak girişimin bu bakış açısıyla yorumlanması gerekmektedir. Aksine bir yorum, alt-üst pazarlarda yüksek oranlarda pazar paylarına sahip teşebbüslerin koordinasyon riskine göz yumulmasına somut ihlallerin tespiti için Rekabet Kurumunun izin verdiği veya aykırı görmediği tüm ortak girişimleri tek tek izleyip, araştırma ve kontrol etme yükümlülüğüne sokar ki, bunun gerçekleştirilmesi pratikte mümkün değildir. Ön inceleme ve tedbir imkanı varken, ortak girişimleri rekabete aykırılık bakımından sonradan denetim sistemiyle izlemek, kanunun amacıyla

bağdaştırılmaz. Avrupa Birliği'nde hakim olan yaklaşımlar da bu paraleldedir.

Çoğunluk görüşüne gerekçe oluşturan genel düşünce, Madinsan A.Ş. ortak girişiminin bir menfaat birlikteliğinden ibaret olduğu, bunu sağlayan anlaşmanın soyut emareler veya kanıtlar tespit edilemediği için 4. maddeye aykırılık oluşturamayacağı şeklinde özetlenebilir. Bununla birlikte 4. maddenin lafzında yer alan ve hükmün amacını somutlaştıran "...doğurabilecek nitelikte" ifadesi, açık uçlu ve riskli olduğu gerekçesiyle yorumda kapsam dışı tutulamaz. Kaldı ki, Madinsan A.Ş. ile kurucu teşebbüsleri organ üyelerinin ayniyeti dikkate alındığında, koordinasyon riskinden çok, açık bir koordinasyonun gerçekleştirildiğini iddia etmek dahi mümkündür.

Rekabet Kurulu daha önceki bir çok kararında da, ortak girişimleri 4. madde kapsamında değerlendirme imkanı bulmuştur. (Bkz. BİRYAY Kararı; 17.7.2000 tarihli ve 00-26/292-162 sayılı -Bazı çimento şirketlerine ilişkin 23.5.2000 tarihli ve 00-19/188-100 sayılı Karar-nihayet LPG Kararı; 27.5.1999 tarihli ve 99-26/230-138 sayılı)

Sonuç olarak, 4. madde kapsamına giren ortak girişim anlaşmasının ihlal oluşturduğuna ve 56. madde hükmü çerçevesinde geçersizliğine karar verilmesi gerekirdi.

Prof Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi