

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : D1/2/H.H.Ü-99/2 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 00-1/2-2
Karar Tarihi : 04.01.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

Üyeler : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

B- RAPORTÖRLER: Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Özgür BAL.

C- ŞİKAYET EDEN: Bor Sanayi Dış Tic. Ltd.Şti.
Albayrak Sk., No:8, 81330 Büyükkada/İSTANBUL
Temsilcileri:
- Av. Metin GÜNDAY
Bilir Sok. No:6/16 P.K. 06680 Kavaklıdere/ANKARA
- Av. Nurkut İNAN
Cinnah Cad. No:31/B-1 Çankaya/ANKARA

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN: Eti Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü.
Cinnah Cad., No:2, Çankaya/ANKARA,
PK.6100 Sıhhiye/ANKARA.

E- DOSYA KONUSU: Eti Holding A.Ş.'nin bor pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde özetle;

Türkiye'de, bor madenlerinin işletme hakkının Etibank'a verildiği, Türkiye dışında bor madenlerine sahip olan ülkelerin, kendi ihtiyaçlarını bile karşılayamadıklarından bu madenin ticaretini yapamadıkları, böylece dünya bor madeni yataklarının %63'üne sahip olmakla birlikte, Etibank'ın dünya bor madeni ticaretinin %95'ine sahip bulunan bir tekel olduğu;

Tinkalin, boraksın doğal (işlenmemiş) hali olduğu ve boraks dekahidrat ile boraks pentahidratın ham maddesini oluşturduğu, diğer bor ürünlerinin ise boraks dekahidrattan elde edildiği, Etibank'ın sahip olduğu tekel hakkının tinkalin üretimi ile ilgili olduğu, boraks üretimi ile uğraşan Bor Sanayi Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin, boraksın ham maddesi olan tinkal cevherini Etibank'tan satın aldığı, tinkalin boraks üretimi için ikamesi mümkün olmayan bir cevher olduğundan Etibank dışında başka bir yerden temin olanağının bulunmadığı;

Tinkal, boraks ve diğer bor ürünleri üreten ve pazarlayan Etibank'ın, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun anlamında bir teşebbüs olduğu; ayrıca, tinkal, boraks ve diğer bor ürünleri pazarında fiyat, arz ve üretim miktarı gibi parametreleri saptayabilecek ekonomik güce sahip olması nedeniyle Türkiye pazarında tekel konumunda olduğu;

Pazarda hakim durumda olan Etibank'ın; tinkal madenini kendi müesseselerine 42 USD/ton, yurt dışı piyasalara 141 USD/ton, yurt içi piyasalara ise 230 USD/ton fiyatlarından satarak ve seramik ile cam sektöründe kullanılacak olan tinkale yapılan iskontodan boraks üretimi ile uğraşan şirketleri yarandırmayarak, 4054 sayılı Kanun'un 6/b maddesi anlamında, eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yaptığı, Etibank'ın bu fiyat politikasının, pazara girişleri engellediği, Etibank'ın çok yüksek fiyattan mal vermesi, daha sonra ise mal vermeyi kesmesi nedeniyle, bor ürünleri üreticisi firmaların iflasına neden olduğu, diğer taraftan bu yöndeki fiyat politikalarının bor ürünleri piyasasında kalan tek firma durumundaki şikayetçi firmanın üretim kapasitesinin altında çalışmasına ve 1997 yılında da faaliyetlerine son vermesine sebep olduğu, söz konusu davranışların 4054 sayılı Kanun'un 6/a maddesine aykırı olduğu;

Ayrıca, Etibank'ın boraks ve diğer bor ürünleri üreten kendi müesseselerine tinkali 42 USD/tondan, bu müesseselerle aynı ürünü üreten, dolayısıyla aynı ürün pazarında faaliyet gösteren yurt içindeki şirketlere 230 USD/ton'dan vermek suretiyle, Kanun'un 6/d maddesindeki, bir pazardaki hakim durumunu başka bir pazarda kötüye kullanma eylemini de gerçekleştirdiği;

Boraks ürünlerinden olan boraks dekahidrattan 1 ton üretebilmek için 1.35 ton tinkale ihtiyaç duyulduğundan, bir ton boraks dekahidrat üretimi için gerekli olan tinkal maliyetinin (230 x 1.35) 310 USD, buna karşılık, boraks dekahidratın piyasadaki satış fiyatının 320 USD/ton olduğu, buna göre Etibank'ın uyguladığı fiyat farkının ve diğer sektörlere yaptığı iskontodan faydalanamamanın maliyetler, dolayısıyla da satış fiyatları üzerindeki etkisinin ne kadar büyük olacağını tahmin edilebileceği; söz konusu fiyat farklılığının, ürünlerin maliyetini yükselterek ihracatta da rekabet güçlerini düşürdüğü, yurt dışındaki rakipleri ile eşit koşullarda dünya pazarına girmelerine engel olduğu;

Diğer taraftan, Etibank'ın 11.07.1996 tarihli bazı görüşlerine yer verilerek, Kanun'un 6/e maddesindeki tüketicinin zararına olarak üretimin ve pazarlamanın kısıtlanması fiilinin de işlendiği, İddialarına yer verilmiştir.

G- DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurumu kayıtlarına 08.07.1999 tarih, 2150 sayı ve 03.12.1999 tarih, 3989 sayı ile giren başvurular üzerine, Rekabet Kurulu'nun 17.08.1999 tarih, 99-38 sayılı toplantısında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 08.12.1999 tarih, D1/2/H.H.Ü-99/2 sayılı Önerge Raporu 15.12.1999 tarih, REK.0.07.00.00/103 sayılı Başkanlık Önergesi ile 00-1 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Eti Holding A.Ş.'nin bir çok madende olduğu gibi, bor ürünleri üretimi ve pazarlanması konularında piyasada faaliyet gösteren ve bağımsız karar verebilme yetkisine sahip olan bir kamu tüzel kişisi olması nedeniyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun anlamında bir teşebbüs olduğu, bor ürünleri üretimi konusunda Türkiye'de sahip olduğu tekel konumu nedeniyle aynı kanunun 3 üncü maddesinde yer alan hakim durum tanımına uyduğu, 2840 sayılı "Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun"un 2 nci maddesinde yer alan "*Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır...*" hükmünün verdiği tekel hakkının, sadece bor cevheri olan tinkalin istihracı (topraktan çıkarılması) ve konsantre edilmesi ile sınırlı olduğu, bundan sonraki rafinasyon ve uç ürün üretiminin söz konusu yasanın vermiş olduğu tekel hakkının dışında kaldığı,

Bu itibarla Eti Holding A.Ş.'nin;

- Ham madde temini konusundaki yasal tekel hakkının verdiği güçten yararlanarak, rafine bor ürünleri üretiminde, tinkal ham maddesine ilişkin olarak uyguladığı fiyat politikaları ile, rakiplerinin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırmak, 1997 yılında sektörde kalan son rakibinin üretimini durdurmasından bu yana da, yine uyguladığı fiyat politikaları ile, faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine engel olmak suretiyle, 6 ncı maddenin (a) bendinde tanımlanan eylemi gerçekleştirmesi,
- Bir bor uç ürünü olan sodyum perborat üretimi için yurt dışına önemli miktarda konsantre tinkal ve rafine bor ürünleri satışı yapmasına rağmen, aynı ürünün üretimi için yurt içinden gelen talebi karşılamayarak, konsantre tinkal ve rafine bor ürünlerindeki hakim durumunu ayrı bir ürün pazarı olan bor uç ürünlerinde kötüye kullanmak suretiyle, 6 ncı maddenin (d) bendinde tanımlanan eylemi gerçekleştirmesi,

nedeniyle ilgili teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi uyarınca soruşturma açılması gerektiği düşünülmektedir.

I- İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

a) Ürün Pazarı: Şikayet konusu bir bor cevheri olan tinkal ve tinkalden elde edilen bor ürünleri ile ilgilidir. Bu nedenle, yine birer bor cevheri olan üleksit ve kolemanitin ilgili ürün pazarına dahil olmayacakları açıktır.

Tinkal cevheri topraktan çıkarıldıktan sonra, içerdiği toprak, kil gibi yabancı maddelerden arındırılmak suretiyle konsantre edilmekte, elde edilen bu konsantre tinkalden rafine bor ürünleri denilen boraks dekahidrat, boraks pentahidrat ve susuz boraks üretilmekte, bundan sonraki üretim sürecinde ise, bor dışında bir madde ile

konsantre tinkal veya rafine bor ürünlerinin birlikte kullanılması ile üretilen ve uç ürün denilen sodyum perborat ve borik asit elde edilmektedir.

Tinkal cevherinin konsantre ve rafine edilmesi süreçleri temelde, tinkalin içerdiği yabancı maddelerden arındırılmak suretiyle, boroksit (B_2O_3) oranının zenginleştirilmesinden ibaret olan, basit bir kimyasal operasyondur. Konsantre tinkal ve rafine bor ürünleri arasında arz ikamesi ve söz konusu ürünlerin içerdikleri kimyasal kompozisyonları bakımından fazla bir fark olmadığından talep ikamesi, son derece güçlüdür. Bu nedenle, topraktan çıkarıldığı haliyle tinkal cevheri, konsantre tinkal ve tinkalden elde edilen rafine bor ürünleri ilgili ürün pazarına dahil olacaktır.

Tinkalden elde edilen bor uç ürünleri; ürünün özelliği, üretim süreci, kullanım alanları, arz ve talep ikamesi ile konsantre tinkal ve rafine bor ürünlerinden farklılaşmaktadır. Örneğin, bir bor uç ürünü olan sodyum perborat, ağırlıklı olarak katı ve toz temizlik malzemelerinin üretiminde kullanılmaktadır. Ancak, sodyum perborat ürününün bu alanda kullanılması, içerdiği boroksit (B_2O_3) maddesinden çok, hidrojen peroksit maddesinden dolayıdır. Yani sodyum perborat ürününün bu alanda ikamesi olacaksa, bu ikame boroksit (B_2O_3) maddesi içeren ürünlerden ziyade, hidrojen peroksit maddesi içeren ürünlere doğru olacaktır. Bu nedenle, bor uç ürünleri ilgili ürün pazarına dahil olmayacaktır. Buna göre ilgili ürün pazarı; tinkal, konsantre tinkal ve rafine bor ürünleri olarak ele alınmıştır. Bor uç ürünleri ise farklı bir ürün pazarı olarak değerlendirilmiştir.

b) Coğrafi Pazar: Eti Holding A.Ş.'nin ülkenin tamamında faaliyet göstermesi nedeniyle ilgili coğrafi pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

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

Daha sonra, 04.06.1985 tarihinde kabul edilen 3213 sayılı "Maden Kanunu" nun 49 uncu maddesinde, "*2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. Bunların ihracına ait usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir.*" hükmü yer almıştır. 3213 sayılı Kanun, 49 uncu madde ile 04.06.1985 tarihinden sonra bulunacak bor madenlerini, yeniden özel mülkiyet konusu yapmış, fakat bor ürünlerinin ihracatı konusunda sınırlama getirerek, ihracatın usul ve esasları konusundaki yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermiştir.

Ancak, söz konusu düzenleme, Eti Holding A.Ş.'nin halihazırda elinde bulundurduğu ve işlettiği bor yatakları ile ilgili yapıyı değiştirmemiştir.

Buna göre, 2840 sayılı Kanun'un verdiği ve 3213 sayılı "Maden Kanunu"nun koruduğu tekel hakkı, bor madeni olan tinkalin istihracı, konsantre ve rafine edilmesi, söz konusu ürünlerden bor uç ürünü ve nihai ürün elde edilmesi ve bunların pazarlanması süreçlerini kapsamaktadır.

Eti Holding A.Ş., 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre bir teşebbüs olarak kabul edilmekle birlikte, Yasadan kaynaklanan bir tekel hakkının kullanımından doğan işlem ve eylemler, 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalmaktadır.

J- SONUÇ

Eti Holding A.Ş.'nin, 2840 sayılı "Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun" ve 3213 sayılı "Maden Kanunu" uyarınca bir bor madeni olan tinkalin istihracı, konsantre ve rafine edilmesi, söz konusu ürünlerden bor uç ürünü ve nihai ürün elde edilmesi ve bunların pazarlanması konularında tekel hakkına sahip olduğundan, hakim durumun kötüye kullanıldığı yolundaki iddiaların söz konusu yasal tekel hakkının kullanımından kaynaklandığına, herhangi bir yasanın uygulanmasından kaynaklanan işlem ve eylemler, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı dışında kaldığından ilgili teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına,

OYÇOKLUĒU ile karar verilmiştir.