

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Metin Günday

Büyükelçi Sok. No:20/5 Kavaklıdere/ANKARA

Davalı : Rekabet Kurumu

Bilkent Plaza B-3 Blok Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. Meltem Türkoğlu, aynı adreste

İstemin Özeti : Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-740 sayılı

kararının Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento'nun ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, en yüksek teklifi veren davacı şirkete devredilmesine izin verilmemesi, en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler İnşaat Turizm Madencilik Tic. ve San. A.Ş. (Türkerler)'ne devredilmesine izin verilmesi yolundaki kısımlarının iptali ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : AKÇANSA A.Ş.'nin, Ladik Çimento'yu devralması durumunda ilgili coğrafi pazarda tek başına hâkim duruma gelmediğinin, böylece Kanun'un 7. maddesinde yasaklanan bir birleşme veya devralma yoluyla hâkim durum haline gelme davranışının yaşanmadığının dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla saptanması karşısında, devralma işlemine izin verilemeyeceği yolunda alınan Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27 nci maddesi uyarınca dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Rekabet Kurulu'nun 20.12.2005 tarih ve 05-86/1188-740 sayılı kararının Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento'nun ticari ve iktisadi bütünlüğünün satılmasına ilişkin ihalede, en yüksek teklifi veren davacı şirkete devredilmesine izin verilmemesi, en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler A.Ş.'ne devredilmesine izin verilmesi yolundaki kısımlarının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (d) bendinde, birleşme ve devralmalara izin vermek Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış, Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında da, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/10038

kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere Kanun'un 7. maddesiyle; bir ya da birden fazla teşebbüsün ilgili coğrafi pazarda birleşme veya devralma yoluyla hâkim duruma gelmeleri yasaklanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum; belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmış, 6. maddede hâkim durumu kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış, ancak uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır.

Hâkim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade eder. İlgili pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, coğrafi pazar ve ürün pazarıdır. İlgili coğrafi pazardan anlaşılması gereken aynı rekabet koşullarına sahip pazar alanıdır. Ürün pazarı ise ticari alışveriş konusu olan bir malın ya da hizmetin oluşturduğu pazardır. Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğunu gösteren değişik ekonomik ve sosyal faktörler de bulunmaktadır. Buna göre hâkim durumun tespitinde, ilgili ürün ve coğrafi pazarın yanısıra ilgili zaman dönemi, ürünün ikame edilebilirliği, çapraz esnekliği, pazarın homojen yapıda olması, pazardaki rakiplerin sayısı ve pazar payları gibi hususların da incelenmesi gerekmektedir.

Kısaca hâkim durumun tespiti konusunda yapısal, işlevsel ve ekonomik güce dayalı olmak üzere çeşitli değerlendirme ölçütleri vardır. Hâkim durumun varlığı tamamen iktisadi analizlere dayanarak araştırılması gereken bir konu olup, hâkim durumun belirlenmesinde önemli ve öncelikle ele alınması gereken ölçüt, işletmenin ilgili pazardaki payıdır. Pazar payının yalnız hâkim durumda olup olmadığının incelenmekte olan işletme açısından değil, bu işletmeye rakip olan, diğer işletmeler açısından da incelenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento'nun ticari ve iktisadi bütünlüğünün, TMSF tarafından satışı ihalesinde en yüksek iki teklif veren Akçansa A.Ş. ile Türkerler A.Ş.'den herhangi birine devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi üzerine alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında; ilgili ürün pazarının, torbalı ve dökme ayrımlarını da kapsayacak şekilde "gri çimento üretimi ve satışı pazarı" ile "kraft torba üretimi ve satışı pazarı" olarak belirlendiği, ancak, bahse konu devralma işleminin değerlendirilmesinden asıl önemi haiz pazar olması sebebiyle "çimento pazarı" ağırlıklı olarak ele alındığı, ilgili coğrafi pazarın ise, bir ağır sanayi ürünü olarak çimentonun, yükte ağır pahada hafif niteliğiyle birlikte, ekonomik olarak satılabildiği bölgenin bir hinterland oluşturarak

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/10038

belli bir uzaklığı geçmemesi, daha uzağa nakliye edilmesi halinde nakliye maliyetinin çok yükselerek kârlılığını ortadan kaldırması nedeniyle, çimento pazarı satışı yapılabilen hinterland göz önüne alınarak belirlendiği, yapılan hesaplamalar sonunda ilgili coğrafi pazarın, çimento ürünü pazarı için Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop illerinin sınırlarını çizdiği coğrafi bölge olarak tespit edildiği, Kurul tarafından ilgili pazarda yoğunlaşma analizi ve oyuncuların sayısı, pazara giriş engelleri, ilgili ürün pazarının özellikleri, ilgili pazarda teşebbüslerarası yapısal bağlar, ilgili ürün pazarı dışındaki pazarlarla temas riski, çimento sektöründe önceki yıllarda yaşanan rekabete aykırı davranışlar ile ilgili olarak yapılan tespit ve değerlendirmeler sonucunda, AKÇANSA A.Ş.'nin, Ladik Çimento'yu devralması durumunda ilgili coğrafi pazarda ulaşacağı pazar payının, ilgili pazarda faaliyet gösteren YLOAÇ ve OYAK gruplarının sahip oldukları pazar payları göz önüne alınarak, tek başına hâkim duruma gelmesine yeterli olmayacağı, diğer yandan, "Birlikte hâkimiyet" in; 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 tanımlanabildiği, bu kavram çerçevesinde, Kurul kararında sırayla incelenen ve başlıklar şeklinde sunulan risklerin varolması neticesinde, Akçansa A.Ş.'nin Ladik Çimento'yu devralması halinde, SABANCI-OYAK-YLOAÇ gruplarının ilgili coğrafi pazarda birlikte hâkim duruma geçecekleri kanaatine ulaşıldığı, öte yandan, dosya konusu ihalede en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler A.Ş.'nin, hali hazırda çimento pazarında herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı, bu doğrultuda, Ladik Çimento'nun ilgili piyasadaki pazar payı 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 hâkim durumun ortaya çıkmasının ya da mevcut hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşıldığı, yukarıda sözü edilen tespit ve değerlendirmeler ışığında, Ladik Çimento'nun, en yüksek birinci teklifi veren Akçansa A.Ş.'ye devredilmesi halinde, işlemin kraft torba ilgili ürün pazarında hâkim durum yaratılmasına veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesine yol açmayacağına, ancak çimento ilgili ürün pazarında 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında hâkim durum yaratılmasına ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacağına, bu nedenle de devralma işlemine izin verilemeyeceğine, en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler A.Ş.'ye devredilmesine izin verilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler, aktarılan hukukî süreç ve dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Rekabet Kurulu tarafından ilgili coğrafi pazarın, çimento ürünü pazarı için Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop illerinin sınırlarını çizdiği coğrafi bölge olarak tespit edilmesi, yine Kurul kararıyla AKÇANSA A.Ş.'nin, Ladik Çimento'yu devralması durumunda ilgili coğrafi pazarda ulaşacağı pazar payının, ilgili pazarda faaliyet

T.C.  
DANIŞTAY  
ONÜÇÜNCÜ DAİRE  
Esas No : 2005/10038

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

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

|        |         |        |          |        |
|--------|---------|--------|----------|--------|
| Başkan | Üye     | Üye    | Üye      | Üye    |
| Faruk  | Z. Ayla | Ali    | Turan    | Zümrüt |
| ÖZTÜRK | PERKTAŞ | ÖZTÜRK | KARAKAYA | ÖDEN   |

