

**T.C
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**İLGİLİ REKABET KURULU KARARLARI
IŞIĞINDA
ÇİMENTO SEKTÖRÜNDE REKABET SINIRLAMALARI**

HAZIRLAYAN

**ÇETİN OKAN CİBA
20411060**

ANKARA 2007

**T.C
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**İLGİLİ REKABET KURULU KARARLARI
IŞIĞINDA
ÇİMENTO SEKTÖRÜNDE REKABET SINIRLAMALARI**

HAZIRLAYAN

**ÇETİN OKAN CİBA
20411060**

DANIŞMAN

Yrd. Doç. Dr. HAMDİ PINAR, LL.M.

ANKARA 2007

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ÇİMENTO VE ÇİMENTO SEKTÖRÜ

1.1. ÇİMENTO HAKKINDA GENEL BİLGİ	3
1.1.1. Üretim Maliyetleri.....	6
1.1.2. Nakliye Maliyetleri	8
1.2. ÜRETİM VE ÜRETİCİLER HAKKINDA BİLGİ	10
1.2.1. Üretim	10
1.2.2. Üreticiler	12
1.3. SEKTÖRDEKİ REKABET ORTAMI	13

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKUNDA DANIŞIKLILIK KAVRAMI VE ÇİMENTO SEKTÖRÜNDEKİ UYGULAMASI

2.1. DANIŞIKLILIK KAVRAMI	21
2.2. ANLAŞMA	24
2.2.1. Kavram.....	24
2.2.2. Yatay Anlaşmalar.....	30
2.2.2.1. Genel Olarak	30
2.2.2.2. Çimento Sektöründe Yatay Anlaşmalar.....	31
2.2.3. Dikey Anlaşmalar.....	40
2.2.3.1. Genel Olarak	40

2.2.3.2. Çimento Sektöründe Dikey Anlaşmalar.....	42
2.3. UYUMLU EYLEM	49
2.3.1. Genel Olarak	49
2.3.2. Çimento Sektöründe Uyumlu Eylemler	54
2.4. TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARAR VE EYLEMLERİ	60
2.4.1. Genel Olarak	60
2.4.2. Çimento Sektöründe Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri	66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇİMENTO SEKTÖRÜNDE BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN REKABETİ SINIRLAYICI ETKİLERİ

3.1. REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR.....	70
3.1.1. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller.....	71
3.1.1.1. Birleşmeler	72
3.1.1.2. Devralmalar	74
3.1.1.3. Ortak Girişimler	76
3.1.2. Birleşme ve Devralma Sayılmayan Haller	78
3.1.3. Yan Sınırlamalar	79
3.1.4. Özelleştirme Yoluyla Yapılan Devralmalar	81
3.1.5. Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi	85
3.1.5.1 Yasak Birleşmeler	85
3.1.5.1.1. Hâkim Durum Yaratılması veya Hâkim Durumun Güçlendirilmesi	87
3.1.5.1.1.1. Hâkim Durum Kavramı	88
3.1.5.1.1.2. İlgili Pazar	90
3.1.5.1.1.3. Hâkim Durumun Belirlenmesine İlişkin Ölçütler	92
3.1.5.1.2. Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Engellenmesi.....	94
3.1.5.2. Kurulun İznine Tabi Birleşmeler	94
3.1.5.3. Rekabet Kurulu'nun İncelemesi.....	96

3.2. REKABET HUKUKU AÇISINDAN ÇİMENTO SEKTÖRÜNDE	
BİRLEŞME VE DEVRALMALAR	98
3.2.1. Çimento Sektöründe Devralmalar	98
3.2.2. Çimento Sektöründe Ortak Girişimler	101
3.2.3. Çimento Sektöründe Yan Sınırlamalar	106
3.2.4. Çimento Sektöründe Özelleştirme Yoluyla Devralmalar	109
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA	118

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AŞ.	: Anonim Şirket
aşa.	: Aşağıda
AT	: Avrupa Topluluğu
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
EFTA	: European Free Trade Association
K.	: Karar
KN.	: Karar No (Karar Sayısı)
Komisyon	: Avrupa Toplulukları Komisyonu
KT.	: Karar Tarihi
Kurul	: Rekabet Kurulu
L.	: Legislation
nak.	: Naklen
OJ	: Official Journal
RGS	: Resmi Gazete Sayısı
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RKK	: Rekabet Kurulu Kararı
s.	: Sayfa
sa.	: Sayı
TÇMB	: Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
yuk.	: Yukarıda

ÖZET

Bu çalışmada, ülkemiz çimento sektöründeki rekabet sınırlamaları, rekabet hukukunda yer alan temel kavramlar ve ilgili Rekabet Kurulu kararları ışığında incelenmiştir.

Çalışmada ilk olarak çimento ürününün özellikleri, ülkemizdeki üretim ve üreticiler hakkında kısa bilgiler verilmiş, bu çerçevede sektördeki rekabet ortamı değerlendirilmiştir. Devamında ise Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi anlamındaki danışıklı ilişkiler yolu ile sektördeki rekabetin sınırlanması ve sektörde meydana gelen birleşme ve devralmaların rekabeti sınırlayıcı etkileri incelenmiştir.

Çimento sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki anlaşmalar, uyumlu eylemler, teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri gibi danışıklı ilişkiler neticesinde sektördeki rekabetin sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu bağlamda, Rekabet Kurulu sektördeki rekabet ortamını korumak amacı ile bir takım soruşturmalar başlatmış ve bazı soruşturmaların neticesinde özellikle sektörde üretici konumunda faaliyet gösteren bazı teşebbüsler hakkında, oldukça yüksek meblâğlarda cezalara hükmetme yoluna gitmiştir. Ayrıca sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında meydana gelen birleşme ve devralma işlemleri neticesinde, rekabetin sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu bakımdan Rekabet Kurulu tarafından sektördeki birleşme ve devralma işlemleri ile ilgili olarak çok sayıda inceleme yapılmıştır. Söz konusu incelemelerin neticesinde, bazen birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmiş, bazen de ilgili işlemler sonucunda rekabetin sınırlanacağı kanaatine varılarak izin verilmemiştir.

ABSTRACT

In this study, the competition limitations in the cement sector of Turkey are examined under the light of fundamental concepts found in the competition law and the relevant decisions of the Competition Authority.

First of all, brief information is provided on the features, domestic production and producers of the cement product and the competition medium is assessed in this context. Then, limiting the competition in the sector through prearranged relations in the sense of Article 4 of Law on Protecting Competition and the limiting effects on competition of the mergers and transfers taking place in the sector are examined.

As a consequence of the prearranged relations such as agreements between the enterprises active in the cement sector, harmonized actions, decisions and actions of the enterprise corporations, it is possible to limit competition. In this context, the Competition Authority commenced some investigations with the purpose of protecting the competition medium in the sector and as a result of certain investigations heavy fines are decided on some enterprises active in the sector as manufacturers. In addition, as a consequence of mergers and transfers taking place between the enterprises active in the sector, it is possible to limit competition. Therefore, the Competition Authority has carried out many examinations on the mergers and transfers in the sector. As a result of the said examinations, sometimes these mergers and transfers were allowed, sometimes not allowed considering that they would limit competition at the end of relevant operations.

GİRİŞ

Serbest piyasa sistemine dayanan ekonomilerde, rekabet kavramı büyük bir öneme sahiptir. Piyasadaki rekabet ortamının sağlanması ve serbest piyasa sistemin etkin bir şekilde işleyebilmesi için rekabetin hukuken korunmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Söz konusu ihtiyaca cevap verebilmek amacıyla ortaya çıkan rekabet hukuku, piyasadaki rekabeti koruyan ve teşvik eden düzenlemeleri içermektedir.

Çimento sektörü, ülke ekonomisi bakımından son derece önemli bir konumda olan temel bir sektördür. Çimento sektörünün bu niteliğinden ötürü, çimento sektöründe meydana gelen rekabet ihlalleri, zincirleme bir etki göstererek, bir çok sektörü etkileyebilmektedir. Bu bakımdan Rekabet Kurulu, çimento sektörü üzerinde hassasiyetle durmaktadır. Şöyle ki; Rekabet Kurulu, çimento sektöründe meydana gelen rekabet ihlallerine karşı, sektördeki rekabet ortamını korumak amacı ile bir takım soruşturmalar başlatmış ve bazı soruşturmaların neticesinde özellikle sektörde üretici konumunda faaliyet gösteren bazı teşebbüsler hakkında, oldukça yüksek meblâğlarda cezalara hükmetme yoluna gitmiştir. Rekabet Kurulu'nun söz konusu uygulamaları, zaman zaman doktrinde tartışma ve eleştirilere konu olmuştur.

Öte yandan, ülkemizde 1980'li yıllardan başlayan dışa açılım sürecinin yarattığı etki sonucunda, diğer sektörlerde olduğu gibi çimento sektöründe de yabancı teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemleri yoluyla, ülkemizde faaliyette bulunmaya başladıkları görülmektedir. Bununla birlikte, sektördeki yerli teşebbüsler arasında da birleşme ve devralma işlemlerinin artan bir ivme ile gerçekleştiği görülmektedir. Ayrıca çimento sektörü, özelleştirme uygulamalarının fazla olduğu bir sektördür. Bu bakımdan çimento sektörü, birleşme ve devralma işlemlerinin sıklıkla görüldüğü bir sektördür. Zira, konuya ilişkin Rekabet Kurulu kararlarının sayıca fazla olması, söz konusu durumu ortaya koymaktadır.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, biri çimento ve çimento sektörü hakkında genel bilgilerin, diğeri ise çimento sektöründeki rekabet ortamının incelendiği iki kısımdan ibarettir. İlk kısımda, rekabet hukukunu ilgilendiren yönleri bakımından, çimento ürünü, sektördeki üretim ve üreticiler hakkında genel nitelikli bilgiler vermeye çalışılmıştır. İkinci kısımda ise, çimento sektöründeki pazar yapısı ve söz konusu pazar yapısının sektördeki rekabet ortamı üzerindeki etkileri incelenmiştir.

İkinci bölüm, rekabet hukukunda danışıklılık kavramı ve çimento sektöründeki uygulamasını konu almaktadır. Dört kısımdan oluşan ikinci bölümün ilk kısmında, danışıklılık kavramı genel hatlarıyla incelenmiştir. İkinci kısımda, rekabeti sınırlayıcı anlaşma kavramı altında, yatay anlaşmalar ve dikey anlaşmalar genel olarak ve çimento sektöründeki uygulaması bakımından ele alınmıştır. Üçüncü kısımda rekabeti sınırlayıcı uyumlu eylemler, genel olarak ve çimento sektöründeki uygulaması bakımından değerlendirilmiştir. Dördüncü kısımda ise, rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği karar ve eylemleri, genel olarak ve çimento sektöründeki uygulaması bakımından incelenmiştir.

Üçüncü bölüm, çimento sektöründeki birleşme devralmaların rekabeti sınırlayıcı etkilerini konu almaktadır. İki kısımdan oluşan üçüncü bölümün ilk kısmında, rekabet hukukunda birleşme ve devralmalar konusu; birleşmeler, devralmalar, ortak girişimler, yan sınırlamalar ve özelleştirme yoluyla devralmalar esas alınmak üzere irdelenmiştir. İkinci kısımda ise, rekabet hukuku açısından çimento sektöründeki birleşme ve devralmalar, konuya ilişkin Rekabet Kurulu kararları ile birlikte incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE' DE ÇİMENTO VE ÇİMENTO SEKTÖRÜ

1.1. ÇİMENTO HAKKINDA GENEL BİLGİ

Çalışma konusu bakımından çimento ürünü hakkında genel bir değerlendirme yapmak yararlı olacaktır. Zira, rekabet hukukunda ilgili ürün pazarının tespiti son derece önemlidir. Bu bakımdan ilgili ürün pazarının sağlıklı olarak tespit edilebilmesi için öncelikle ilgili ürünün niteliklerinin tam olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Ekonomik bakış açısından, çimento homojen bir üründür. Başka bir deyişle ürün farklılaştırılması yapmak son derece zordur. Ürün farklılaştırılması yolu ile rekabet etmek neredeyse mümkün değildir. Marka bağımlılığı söz konusu olmadığından, herhangi bir üreticinin ürünü kolaylıkla diğer bir üreticinin ürününe tercih edilebilir durumdadır¹.

Çimentonun kendi türleri içinde ikâmesi kolaydır. Ancak, çimentonun başka bir ürünle ikâmesi mümkün değildir. Örnek olarak; hazır beton üretiminde kullanılan çimento miktarı belirli sınırlar içerisinde azaltılabildiği halde, çimento kullanmaksızın hazır beton üretimi mümkün olamamaktadır. Çimento bu özelliği nedeniyle alternatifi olmayan bir yapı malzemesidir. Bu nedenle; hazır beton, inşaat ve yapı malzemeleri sektörü gibi türev pazarların, çimento üreticilerine mutlak bir bağımlılığı olduğu ortadadır².

Çimentonun teknik özelliklerine değinmek gerekirse; çimento başlıca silisyum, kalsiyum, alüminyum ve demir oksitlerini ihtiva eden hammaddelerin

¹ *İnan, Nurkut: Çimento Sorunu ve Rekabet Kurulu Tek Fiyat Uygulaması (I), Rekabet Haber Bülteni, 2005 sa. 15, s. 4, www.rekabetderneği.org, (son yararlanma 02.03.2007); Lagro, Esra: Çimento Sektörü Açısından Türkiye ve Dünyada Rekabet Politikası Uygulamaları, Perşembe Konferansları sa. 17, 2002, s. 67.*

² *Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 02.03.2007).*

karıştırılarak sinterleşme sıcaklığına kadar pişirilmesi sonucunda meydana gelen klinkerin, alçı ve bir veya daha fazla cins katkı maddesi ilave edilerek öğütülmesi suretiyle elde edilen hidrolik bağlayıcıları tarif etmektedir³.

Çimento türleri bakımından ilk etapta “beyaz” ve “gri” çimento olarak ikili bir ayırım söz konusudur. Beyaz çimentonun tüketimi, gri çimentoya oranla %1’i seviyesindedir. Beyaz çimento az sayıda üretici tarafından üretilmektedir. Üretim maliyetleri bakımından; gri çimentodan daha yüksek maliyetlerle üretilmektedir. Bu nedenden ötürü beyaz çimentonun satış fiyatı, gri çimentonun yaklaşık olarak iki katıdır⁴.

Çimento çeşitleri tercih edilen üretim yöntemine ve kullanılan ham maddelerin miktarına bağlı olarak farklılık göstermektedir. Değişmeyen yegâne unsur, tüm çimento çeşitlerinin klinker adı verilen ara üründen elde edilmekte olmasıdır. Türkiye’de, çimento çeşitleri için geliştirilen standartlardan yola çıkarak, çimento çeşitleri şöyledir⁵:

- Portland Çimentolar (PÇ 32.5, PÇ 42.5, PÇ 52.5)
- Yüksek Fırın Cürüflü Çimentolar (CÇ 32.5, CÇ 42.5)
- Beyaz Portland Çimentosu (TS 21)
- Harç Çimentosu (TS 22)
- Traslı Çimento (TS 26)
- Uçucu Küllü Çimento (TS 640)
- Süper Sülfat Çimentosu (TS 809)
- Erken Dayanımı Yüksek Çimento (TS 3646)
- Katkılı Çimento (TS 10156)
- Sülfatlara Dayanıklı Çimento (TS 10157)

³ *Lea, M.F: The Chemistry of Cement and Concrete*, Edward Arnold Lt., Glaskow 1970, s. 1; [nak: *DPT Dokuzuncu Kalkınma Planı (2007-2013)*, Taş ve Toprağa Dayalı Sanayiler Özel İhtisas Komisyonu - Çimento Sanayi Ön Raporu, Ankara 2006, s. 6.]

⁴ *İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁵ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 05-57/850-230, KT. 13.09.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

Önceden de ifade edildiği üzere, üretim yöntemi ve kullanılan ham maddelerin miktarına bağlı olarak farklı çimento çeşitleri ortaya çıkmaktadır. Çimento üretim sürecindeki teknik yöntemler kısaca şöyledir⁶:

“Ülkemiz çimento sektöründe, yukarıda belirtilen çimento çeşitlerinden ağırlıklı olarak; Portland Çimento, Katkılı Çimento ve Traslı Çimento üretilmektedir. Portland çimentoları, portland çimentosu klinkerinin bir miktar alçı taşı ile birlikte öğütülmesi sonucunda meydana getirilmektedir. Bahsi geçen 32.5, 42.5, 52.5 rakamları, 28 günlük basınç mukavemetlerinin 32.5 N/mm², 42.5 N/mm², 52.5 N/mm² olduğunu ifade etmektedir. Beyaz Portland çimentosu ise, özel nitelikli kil ile kireçtaşının birlikte pişirilmesi sonucu elde edilen beyaza yakın renkli klinkerin bir miktar alçıtaşı ile birlikte öğütülmesiyle elde edilmektedir. Katkılı Çimento (KÇ 32.5), kütlece en çok 19 kısım puzolanik madde ile karşılıklı olarak en çok 81 kısım portland çimento klinkerinin, bir miktar alçıtaşı ile birlikte öğütülmesi ile ortaya çıkmaktadır. Puzolanik maddeler, kendi baslarına hidrolik bağlayıcı olmadıkları halde, ince olarak öğütüldüklerinde rutubetli ortamda ve normal sıcaklıkta kalsiyum hidroksit ile reaksiyona girerek bağlayıcı özellikte bileşikler oluşturan maddelerdir.

Traslı Çimento (TÇ 32.5), kütlece 20-40 kısım tras ile karşılıklı olarak 80-60 kısım portland çimentosu klinkerinin bir miktar alçıtaşı ile birlikte öğütülmesi sonucu elde edilen bir hidrolik bağlayıcıdır.

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, klinkerin ve diğer maddelerin (alçıtaşı, puzolanik maddeler, uçucu kül veya cüruf vb.) katılım oranlarına göre çimento türleri ortaya çıkmaktadır”.

Çimento konusundaki başka bir ayırım ise, çimentonun ambalajlanması bakımından farklılık gösteren pazarlama şekline göre yapılan ayırımdır. Söz konusu bu ayırım “dökme” ve “torbalı” çimento şeklindedir. Torbalı çimentonun dökme çimentoya nazaran pazar içindeki dolaşımı daha kolaydır. Ancak, torbalı çimento ile dökme çimentonun üretim maliyetleri eşit olmasına karşın; torbalı çimento,

⁶ Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 05-57/850-230, KT. 13.09.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

ambalajlama maliyeti (üretim maliyetlerinin %11'i) nedeni ile dökme çimentodan daha pahalıdır⁷.

Torbalı ve dökme çimentonun tüketici gurupları farklıdır. Torbalı çimentonun tüketici grubu elle beton dökümü gibi düşük yoğunlukta tüketim gerektiren işlerde kullanılmak üzere bireylerdir. Dökme çimentonun tüketici grubu ise hazır beton tesisleri, diğer endüstriyel üreticiler ve silolara sahip büyük inşaat şirketleridir. Hazır beton kullanımının, 1. ve 2. derece deprem bölgelerinde zorunlu tutulması ve ülke genelinde hazır beton kullanımının yaygınlaşması nedeniyle, torbalı çimento genellikle tamirat ya da sıva gibi işlerde kullanılmaktadır. Bu nedenle torbalı çimento tüketiminin azalmakta olduğu söylenebilir⁸.

Çimento, yapısal niteliği gereği uzun süre stoklanabilen bir ürün değildir. Çimentonun stok ömrü 3 aydır. Stok ömrünün aşılması, çimentonun kalitesinin bozulmasına sebebiyet verir. Klinkerin stok ömrü çimentonun stok ömründen nispeten daha uzundur. Bu nedenden ötürü üreticiler tarafından, stoklanma ömrü uzun olan klinker stoklanmaktadır. Ancak klinkerin de uzun süre stoklanması mümkün değildir. Bu nedenle çimento sektöründe stok süresi kısadır. Sonuç olarak; çimento, üreticiler ve satıcılar açısından kısa bir sürede satışının yapılması gereken bir üründür⁹.

1.1.1. Üretim Maliyetleri

Çimento üretim maliyetlerinin belirlenmesi, rekabet ihlali olup olmadığı yönündeki incelemeler açısından büyük önem arz etmektedir. Zira, çimento üretim maliyetleri, satış fiyatını doğrudan etkileyen bir husustur.

⁷ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007); *İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁸ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007); *İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁹ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

Çimento sektöründe yer alan üreticiler tarafından; çimento fabrikalarında üretim maliyetlerinin genellikle aynı olduğu, çimento üretimi için gerekli olan kalemlerde yapılacak değişikliklerle üretim maliyetlerinde %50 civarında fark yaratmanın mümkün olmadığı ve farklı teknikler kullanılarak üretim maliyetlerinin hesaplandığı, bu nedenle üreticilerin maliyet verilerinin kıyaslanmasının sağlıklı sonuç vermeyeceği belirtilmektedir¹⁰.

Rekabet Kurulu ise, üreticilerin maliyet belirleme tekniklerinin farklı olabileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle herhangi bir soruşturma esnasında, yalnızca üreticilerin göndermiş olduğu maliyet verilerine dayanmayıp, üretim maliyetleri ile ilgili ayrıntılı analizler yapmaktadır. Rekabet Kurulu yapmış olduğu ayrıntılı analizler neticesinde; teknolojiye yatırım, doğru personel politikası ve hammadde kaynaklarına yakınlık gibi etkenler sonucunda çimento üreticilerinin üretim maliyetleri arasında büyük farklılıklar meydana gelebildiği kanaatine varmıştır¹¹.

Türkiye’de çimento sektöründeki üretim maliyeti oranları dağılımı şu şekildedir¹²:

Türk Çimento Sektörü Sınai Maliyet Kalemleri	Ortalama Maliyet %
Hammadde ve yardımcı maddeler	9,5
Elektrik	23,5
Yakıt	20,0
Ambalaj ve ambalaj işçiliği	11,5
Malzeme	6,5
İşçilik	14,0
Dışarıdan alınan hizmetler	10,0
Amortisman	3,0
Diğer	2,0
Toplam	100,0

¹⁰ İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 02.03.2007).

¹¹ İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 02.03.2007).

¹² DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Taş ve Toprağa Dayalı Ürünler Sanayi (Çimento ve Hazır Beton) Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s. 45.

1.1.2. Nakliye Maliyetleri

Çimento yükçe ağır, pahaca hafif bir üründür. Bu nedenle; çimentonun taşıma maliyeti oldukça fazladır. Çimentonun satış fiyatı içerisinde, nakliye maliyeti büyük bir yer kaplar. Çimentonun bu özelliğinden ötürü, çimento üreticilerinin satış yapabilecekleri alan mesafe bakımından sınırlıdır. Sektördeki genel kanı itibarı ile bir çimento üreticisinin satış yapabileceği bölge; üreticinin bulunduğu merkez ve 300 – 350 Km¹³ yarı çapında bir dairedir. Söz konusu mesafelerden daha uzağa satış yapmak, teknik nedenlerle ve en önemlisi taşıma maliyetlerinden ötürü artan satış fiyatı sebebi ile ekonomik olarak mümkün değildir¹⁴.

Nakliye maliyetlerinin fazla olması, çimentonun bölgeler arası dolaşımını sınırlamaktadır. Dolayısı ile alıcıların kendilerine yakın olan bölgelerin dışındaki bir üreticiden çimento almasına engel teşkil etmektedir. Bu durum neticesinde, bölgesel ayrımlar meydana gelmekte ve çimento üreticileri bölgelerinde hâkim konumda bulunmaktadır. Söz konusu durum, tüm dünyada olduğu gibi ülkemiz çimento sektöründe de rekabet ihlallerinin meydana gelmesinde önemli bir rol oynamaktadır¹⁵.

Nakliye maliyetleri, çimentonun torbalı ve dökme olmasına göre değişmektedir. Zira, dökme çimentonun nakliyesi silobas adı verilen özel kapalı kamyonlarla yapıldığı için tek yönlü nakliyeye neden olmaktadır. Dolayısı ile bu durum nakliye maliyetini yükseltmektedir. Torbalı çimentonun nakliyesi ise normal kamyonlarla yapılmaktadır. Bu nedenle çift yönlü nakliye avantajı meydana gelir. Sonuç olarak; torbalı çimentonun daha düşük maliyetle daha uzun mesafelere satılabilmesi mümkündür¹⁶.

¹³ Bu alan Rekabet Kurulunca 200 – 300 Km olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 05-57/850-230, KT. 13.09.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007); *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

¹⁴ *İnan*, Tek Fiyat Uygulaması, s. 4.

¹⁵ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

¹⁶ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

Çimento sektöründe, çift yönlü nakliyenin söz konusu olduğu durumlarda “motorin zam miktarı x 0,0386 x kilometre” şeklinde bir formül kullanılmaktadır. Tek yönlü nakliye söz konusu olduğu durumlarda ise, belirtilen formül sonucunda ortaya çıkan veri iki ile çarpılmaktadır. Çimento üreticileri, bu formülün tecrübeler neticesinde meydana geldiğini belirtmektedirler¹⁷.

Söz konusu formülün uygulanması ile hesaplanan nakliye maliyetleri, çimento sektöründe yaygın bir davranış olan rakip üretici merkezlerine satış yapılmaması uygulamasını, o bölgedeki üreticinin üretim maliyetlerine yakın düzeyde bir fiyatla satış yapması halinde haklı kılmaktadır. Buna karşın Rekabet Kurulu’na göre; çimento üreticilerinin buldukları merkezde, üretim maliyetlerinin çok üzerinde bir fiyatla satış yapmaları nedeni ile rakiplerin yüksek nakliye maliyetine karşın kârlı biçimde ilgili merkezde satış yapabilmelerine olanak tanımaktadır¹⁸.

Çimento nakliye maliyetlerini, bahsi geçen reel etkilerin yanında, nakliyenin kimin tarafından ve hangi sâikle yapıldığı da etkilemektedir. Şöyle ki; asıl işleri nakliyecilik olan veya kendilerine ait kamyonları ile aynı zamanda nakliyecilik de yapan çimento satıcıları, anılan formül ve başka reel etkenlerden, bir ölçüde bağımsız olarak nakliye maliyetlerini belirleyebilmektedirler. Dolayısı ile en azından teoride, uygun gördükleri bölgelere satış yapabilme imkanına sahiptirler. Bir diğer husus ise çimento yeniden satıcılarının kendi nakliye maliyetlerini belirlerken dikkate aldıkları tek faktör, çift yönlü nakliye değildir. Daralma dönemlerinde, nakliye vasıtalarının boş kalmaması amacı ile, düşük karla nakliye yapmaları mümkün olabilmektedir¹⁹.

¹⁷ İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

¹⁸ İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

¹⁹ İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

1.2. ÜRETİM VE ÜRETİCİLER HAKKINDA BİLGİ

Çimento üretimi, büyük sermayeye ihtiyaç duyulan bir üretim sürecidir. Çimentonun üretim aşamalarına bakıldığında; öncelikle hammadde değirmeninde öğütülen kalker, kil, marn gibi hammaddeler sonraki aşamada fırınlarda belli bir ısıda pişirilerek klinkere dönüştürülür. Daha sonra ise klinkerin öğütülmesi ve çeşitli katkı maddelerinin eklenmesiyle çimento elde edilir. Söz konusu aşamaların gerçekleştirilebilmesi için kapsamlı üretim tesislerine ihtiyaç vardır ve gerekli olan sermaye, oldukça yüksektir. Bu nedenle çimento sektörüne yeni girecek teşebbüsler açısından caydırıcı bir durum söz konusudur²⁰.

1.2.1. Üretim

Türkiye’de çimento üretimi, elli yıllık bir gecikme ile ilk olarak 1912 yılında kurulan Darıca’da Aslan A.Ş. ve Eskişehir’de Eskişehir Portland Çimentosu ve Su Kireci A.Ş. fabrikaları ile başlamıştır²¹. Cumhuriyet sonrasında ülke kalkınmasıyla birlikte çimento üretimi de artmıştır. Çimento üretiminde en hızlı artış, sanayileşmenin ve kentleşmenin hız kazandığı dönem olan 1960 – 1980 arasında meydana gelmiştir. Ülkemiz ekonomisinin kriz ortamına maruz kaldığı ve bu duruma bağlı olarak kamu yatırımlarının azaldığı ve inşaat sektörünün durağanlaştığı 1998 – 2003 döneminde, çimento üretiminde keskin düşüşler de içeren dalgalanmalar meydana gelmiştir²².

Türkiye’de 1930 – 2005 yılları arasındaki çimento üretim miktarları aşağıdaki gibidir²³:

²⁰ Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

²¹ DPT Dokuzuncu Kalkınma Planı, s. 9.

²² Dincel, Gülay: Çimento Sektörü Raporu, Ankara 2005, s. 15.

²³ Dincel, s. 15; Dokuzuncu Kalkınma Planı, s. 32.

TÜRKİYE'DE ÇİMENTO ÜRETİM MİKTARI (1930-2005)

YILLAR	1000 TON
1930	268
1940	267
1950	396
1960	2.038
1970	6.734
1980	12.875
1990	24.416
2000	35.953
2001	29.959
2002	32.758
2003	35.700
2004	38.796
2005	42.787

TÇMB tarafından henüz yeni açıklanan 2006 yılı istatistiklerine göre; 2006 yılı sonu itibarıyla Türkiye'deki çimento üretim miktarı 47.4 milyon ton olarak gerçekleştirilmiştir²⁴.

Ülkemizde çimento üretim ve tüketiminde büyük bir paya sahip olan Marmara bölgesinde yaşanan deprem felaketlerinin etkisinin yanı sıra, küresel krizin de etkisi ile 1999 yılında çimento üretiminde azalma meydana gelmiştir. 2000 yılında çimento üretimi yüzde 3.3 artarak 35.9 milyon tona ulaşmıştır. 2000 yılı sonu ve 2001 yılı başında yaşanan ekonomik kriz neticesinde 2001 yılında üretim yüzde 16.7'lik düşüşle 30 milyon tona gerilemiştir. 2001 yılında çimento üretiminde meydana gelen gerileme, son on yılın en büyük gerilemesidir. 2000 yılındaki çimento üretim miktarı göz önünde bulundurulduğunda; Türkiye, çimento üretiminde Avrupa'da 3'üncü, dünyada ise 9'uncu sırada yer almaktadır²⁵.

2003 yılı ile birlikte çimento sektöründe yükseliş meydana gelmiştir. Çimento sektöründeki bu yükseliş 2004 ve 2005 yıllarında da varlığını sürdürmüştür. Ülke ekonomisindeki hareketlenme ve inşaat sektöründeki toparlanmalar, çimento sektöründeki yükselişe yol açan başlıca etkenlerdir. 2003 yılında 35,1 milyon ton

²⁴ 2006 yılı Ocak – Aralık dönemi çimento ve klinker istatistikleri, www.tcma.org.tr(son yararlanma: 04.04.2007)

²⁵ DPT Dokuzuncu Kalkınma Planı, s. 31.

olan çimento üretimi 2004 yılında yaklaşık %10 artarak 38,8 milyon ton, 2005 yılında da %10,29 artarak 42,8 milyon ton olmuştur²⁶. 2006 yılında ise üretimdeki artış devam ederek 47.4 milyon tona ulaşılmıştır.

1.2.2. Üreticiler

1912 yılında ülkemizde ilk 2 çimento fabrikasının kurulmasını takiben, cumhuriyetin ilk yıllarında 4 yeni çimento fabrikası daha kurulmuştur. 1930 yılından itibaren devletçilik politikasının ekonomide baskın olması neticesinde; devlet tarafından çimento fabrikaları kurma çalışmaları başlamıştır ve ilk kamu fabrikası 1943 yılında açılmıştır. 1950 – 1960 döneminde iki özel sektör fabrikası daha kurulmuştur. 1953 yılında Türkiye Çimento Sanayi T.A.Ş. kurulmuştur. Türkiye Çimento Sanayi T.A.Ş.’nin kurulması ile birlikte, devlet tarafından hızla çimento fabrikaları kurulmaya başlamıştır. 1960 yılına kadar kurulan 7 çimento fabrikası neticesinde; kamunun çimento sektöründeki toplam payı %40’ in üzerine çıkmıştır. 1960 -1970 yıllarında kurulan 6 yeni kamu fabrikası ve kapasite artırımları neticesinde; kamunun kurulu kapasite ve üretimdeki toplam payı %70’ in üzerine çıkmıştır²⁷.

Çimento sektöründe faaliyet gösteren üretim tesislerinin büyük bir kısmı, 1992 yılına kadar kamunun elinde bulunmaktaydı. 1992 yılından itibaren gerçekleştirilen özelleştirme faaliyetlerinin sonucunda; 1990’ların ikinci yarısında, çimento sektöründe kamu sektöründen ziyade özel sektör ağırlık kazanmıştır²⁸. Özelleştirme sürecinin tamamlanması ile birlikte, çimento sektöründe faaliyet gösteren tesislerin tamamı özel sektöre ait bulunmaktadır. Ayrıca çimento sektöründe yabancı sermaye de yer almaktadır²⁹.

²⁶ DPT Dokuzuncu Kalkınma Planı, s. 12.

²⁷ İğnebekçili, Adnan: Rekabet Hukuku ve Türk Çimento Sektörü, Rekabet Formu, 2006 sa. 19, s. 12, www.rekabetderneği.org (son yararlanma: 07.03.2007)

²⁸ Dincel, s. 15.

²⁹ DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, s. 2.

Türkiye 'de hali hazırda 41 adedi entegre tesis, 17 adedi öğütme – paketleme tesisi olmak üzere toplam 58 adet çimento fabrikası bulunmaktadır. Çimento sektöründe yer alan üretim tesislerinin bölgesel olarak dağılımı şu şekildedir³⁰:

Bölge	Entegre Tesis	Öğütme Tesisi
Marmara	8	2
Ege	4	2
Akdeniz	4	3
Karadeniz	6	4
İç Anadolu	9	6
Doğu Anadolu	4	-
Güney Doğu Anadolu	6	-
Toplam	41	17

Türk çimento sektöründe bir üretici birliği, bir de işveren sendikası bulunmaktadır. Üretici birliği olan Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB), 1957 yılında kurulmuştur. İşveren sendikası ise, 1964 yılında kurulmuş olan Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası'dır.

1.3. SEKTÖRDEKİ REKABET ORTAMI

Çimento sektöründeki rekabet ortamı incelenirken, pazarın genel yapısına da değinmek faydalı olacaktır. Çimento pazarı ile ilgili göze çarpan ilk durum; çimento pazarının oligopolistik³¹ nitelikleri haiz bir pazar olduğudur³². Sektördeki oligopolistik yapı çerçevesinde, çimentonun nakliye maliyetinin yüksekliği ve

³⁰ DPT Dokuzuncu Kalkınma Planı, s. 13.

³¹ Oligopol pazarlar az sayıda teşebbüsün faaliyette bulunduğu ve hiçbirinin tek başına hâkim durumda olmadığı piyasalardır. Karşılıklı bağımlılık dolayısıyla hiçbir teşebbüs politikalarını belirlerken diğer teşebbüslerden bağımsız olarak hareket edemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arı, Zekeriyya: Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004, s. 95 vd; İkişler, Metin: Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara 2005, s. 138 vd.

³² İnan, Nurkut: Çimento Sektörü ve Rekabet Kurulu, Rekabet Formu, 2006 sa. 19, s. 6, www.rekabetderneği.org (son yararlanma: 05.04.2007)

üreticilerin buldukları konumların ülke düzeyindeki dağılımından ötürü, pazar doğal olarak bölgeler halinde ayrılmıştır³³.

Az sayıda üreticinin faaliyette bulunduğu, dar bir oligapol pazar olan çimento pazarı son derece şeffaf bir pazardır. Şöyle ki; Çimento pazarında yer alan üreticiler, belirli dönemlerde fiyat listeleri yayınlamaktadır. Böylelikle, fiyatlarından bayilerini ve müşterilerini haberdar etmektedirler. Ancak uygulamada söz konusu fiyat listelerine riayet edilmemektedir, yapılan ıskontolarla fiili fiyat daha düşük olmaktadır. Fiyat listelerinin üzerinden yapılan ıskontoların oranını ise bölgedeki talebin durumu, çimentosu satılan üretici sayısı, bölgenin rekabetçi olup olmaması ve nakliye mesafesi gibi etkenler belirlemektedir. Ortak bayilerin de yer aldığı bir pazar olması nedeni ile, çimento üreticisi rakiplerin, ortak bayiler ya da diğer çimento müşterilerinden, rakiplerin fiili fiyatlarını çok kısa bir zamanda öğrenmeleri mümkün olabilmektedir³⁴. Çimento pazarının şeffaf bir pazar olması, rekabeti sınırlayıcı olası anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin sürdürülebilirliği bakımından, önemli bir rol oynamaktadır³⁵.

Çimento pazarında talebin fiyat esnekliği³⁶ zayıftır ve esas itibarı ile talep mevsimseldir. Çimento sektöründe talep arttıkça fiyatlar düşer. Oysa ki normal iktisat teorisine göre talep artınca fiyatlar artar. Çimento sektöründe ise tam tersi bir durum söz konusudur. Bu durum, talep artması ile rekabet ihlali olasılığının azaldığı gibi bir sonuç ortaya koyabilmektedir. Şöyle ki; eğer sektördeki üreticiler arasında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma veya uyumlu eylem varsa; buna bağlı kalmak yerine, talep artışı ile birlikte, fiyatları düşürüp sürümden kazanılabileceği veya kapasiteyi arttırıp daha fazla kâr edilebileceği sonucunu çıkarmak mümkün olabilmektedir. Ancak, çimento sektörünün, istisnai bir sektör olduğunu belirtmek gerekir³⁷.

³³ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 05-57/850-230, KT. 13.09.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

³⁴ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

³⁵ *Lagro*, s. 72.

³⁶ Talebin fiyat esnekliği kısaca, talep miktarının fiyat değişimlerine vereceği tepki olarak tanımlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

³⁷ *Lagro*, s. 92.

Çimento üretimi büyük meblâğlarda yatırım gerektirir ve çimentonun dağıtım maliyeti oldukça fazladır. Bu nedenle, az sayıda üreticinin bulunduğu bir pazardır. Çimento sektöründeki üreticiler, daha uzakta bulunan ve marjinal maliyetle ürününü pazarlamaya çalışan üreticilerin, dışsal rekabet baskısıyla da karşı karşıya kalmaktadır³⁸.

Çimento sektörü kâr marjının yüksek olduğu bir sektördür. Türkiye geliştirmekte olan bir ülke olduğundan, gelişmiş ülkeler gibi yatırımların durağan olduğu olgun bir pazar değildir. Zor koşullarla alınabilen ÇED raporu dışında pazara girişe hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu etkenler kârlılıkla birleşince, çimento sektörüne yerli ve yabancı sermayenin yatırımları devam etmektedir. Ancak sektöre yapılan yatırımlar, sektöre yeni üreticilerin girişi ya da klinker ve çimento üretimini bir arada gerçekleştirebilen, maliyeti yüksek, entegre tesisler kurulmasından ziyade; mevcut kapasitelere, yeni fırın kurulması ya da daha ufak çaplı revizyonlarla ilave yaratmak şeklinde gerçekleştirilmektedir. Ayrıca görece düşük bir maliyetle çimento öğütme tesisleri kurulmaktadır. Bu duruma bağlı olarak, sektörde aşırı kapasite meydana gelmiştir. Çimento üretiminde dünyanın önde gelen ülkelerinden biri olan Türkiye'deki söz konusu durum, yurt içinde ve yurt dışı piyasaları etkileyebilecek niteliktedir³⁹. Bir sektörde arz fazlasının bulunması, söz konusu sektöre yeni girecek üreticiler açısından bir engel teşkil etmektedir. Talepte bir artış yasanca dahi, ülkemiz çimento sektöründeki kapasite fazlası ve ölçek ekonomilerinden⁴⁰ faydalanan üreticilerin varlığı nedeniyle, yeni üreticilerin pazara girme ihtimali düşmektedir⁴¹.

Çimento alternatifi olmayan bir yapı malzemesidir. Bununla birlikte çimentonun kullanım alanı, başka bir ifade ile alt pazarı oldukça geniştir. Bu nedenle çimento fiyatının, alt pazarlardaki sektörler üzerinde, zincirleme etkisi son derece

³⁸ *Lagro*, s. 66.

³⁹ *İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 02.03.2007).

⁴⁰ Ölçek ekonomilerinde, yüksek başlangıç maliyetleri, fabrika ve makine gibi bazı girdiler sabit kalsa bile, üretim hacmi genişledikçe ortalama birim maliyetlerin düşmesine yol açar. Firma sayısı arttıkça ölçek ekonomisinden yararlanma imkanı azalır; dolayısıyla, endüstri içinde firma sayısı arttıkça birim üretim maliyetleri yükselir. Ayrıntılı bilgi için bkz., *Dinler, Zeynel*: Mikro Ekonomi, Bursa 2002 s. 179 vd.

⁴¹ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 02.03.2007).

fazladır. Şöyle ki; çimento fiyatındaki 1 birim artış, önce hazır beton pazarını, sonra inşaat sektörünü, daha sonra inşaatın kullanıldığı konut veya işyerlerinin pazarlarını etkileyip, her pazarda katlanarak büyüyen bir etkiye sahip olacaktır ve çimento fiyatlarındaki artışın ülke ekonomisine olan etkisi, zincirleme etki nedeniyle oldukça büyük olacaktır⁴². Bu nedenle, çimento sektöründeki rekabet ortamının korunması, ülke ekonomisi bakımından önem arz etmektedir.

Çimento sektörü, diğer sektörler nazaran teknolojik gelişmelerin yoğun olmadığı bir sektördür⁴³. Teknolojik gelişme, önceden tatmin edilmemiş ihtiyaçları tatmin edecek yeni ürün veya yeni üretim süreci geliştirilmesine olanak sağlamaktadır. Buna karşın, çimento sektöründe enerji ve yakıt tasarrufu sağlayan birtakım gelişmeler haricinde pek bir teknolojik gelişme meydana gelmemektedir⁴⁴. Bu nedenle, çimento sektöründe teknolojik gelişmeler yolu ile rekabet etme, esaslı bir rekabet etme yöntemi olamamaktadır.

Çimentonun homojen bir ürün olmasından dolayı, ürün farklılaştırması yapmak oldukça zordur. Bu nedenle, çimento sektöründe ürün farklılaştırması sureti ile rekabet etmek neredeyse mümkün değildir⁴⁵. Bununla birlikte bazen, özellikle de kırsal kesimlerde, çimentonun renginin koyu olması tercih sebebi olabilmektedir⁴⁶. Ancak söz konusu durum, son derece sınırlı olduğundan rekabet etme konusu olarak düşünülmemelidir.

Tüketiciler açısından marka bağımlılığı da söz konusu değildir. Ayrıca ürün standartları üreticiler tarafından garanti edilmektedir. Söz konusu ürün standartları, ülke genelinde oluşturulmuştur ve genellikle komşu ülkeler tarafından da kabul gören standartlardır⁴⁷. Ancak bu noktada değinilmesi gereken bir husus da müşteri bağımlılığıdır. Çimento sektöründeki müşteri bağımlılığı, çimentonun torbalı veya

⁴² *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁴³ *Lagro*, s. 71.

⁴⁴ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁴⁵ *İnan*, Tek Fiyat Uygulaması, s. 4.

⁴⁶ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁴⁷ *Lagro*, s. 67.

dökme olarak pazarlanmasında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; torbalı çimento, küçük ve sık satışlar yoluyla satılan ve dökme çimentoya nazaran nakliyesi kolay olan bir üründür. Dökme çimento ise üreticiden, kullanıcıya silobas adı verilen özel kamyonlar aracılığı ile doğrudan nakledilmektedir. Dökme çimento, silobasların ölçekleri nedeniyle büyük miktarlarda satılmaktadır. Torbalı çimentoda fiyat daha önemli olduğu halde, büyük miktarda alış yapan dökme çimento alıcıları, fiyat dışında hangi satıcıdan aldığını da önemsemektedir. Bu nedenle, mecbur kalmadıkça satıcı değiştirmekten kaçınmaktadırlar. Zira, büyük miktarlarda alım yaptıklarından, daha önceden ürün almadıkları başka satıcı ile çalışarak, zamanında çimento alamama gibi risklerle karşı karşıya kalmak istemezler⁴⁸.

Söz konusu değerlendirmelerin ardından, tüketicilerin çoğu kez fiyatına bakarak çimento aldıkları söylenebilir. Bu nedenle çimento sektöründe, rekabet etmemenin en etkili yöntemi, fiyat rekabetidir⁴⁹.

Çimento sektöründe yer alan üreticilerin, fiyat yolu ile rekabet edebilmesi açısından, üretim maliyetleri son derece önemli bir rol oynamaktadır. Daha önceden değinildiği üzere⁵⁰, çimento sektöründeki genel kanı; üretim maliyetlerinin genellikle aynı olduğu ve çimento üretimi için gerekli olan kalemlerde değişiklik yaparak, üretim maliyetlerinde %50 civarında fark yaratmanın mümkün olamayacağı yönündedir. Buna karşın Rekabet Kurulu teknolojiye yatırım, doğru personel politikası ve hammadde kaynaklarına yakınlık gibi etkenler sonucunda çimento üreticilerinin üretim maliyetleri arasında büyük farklılıklar meydana gelebildiği kanaatinde dir.

Rekabet Kurulu, üretim maliyetleri arasında meydana gelen farklılıklar sayesinde, aynı ilde hatta yakın bölgelerde yer alan çimento üreticilerinin, istedikleri

⁴⁸ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁴⁹ *İnan*, Tek Fiyat Uygulaması, s. 4.

⁵⁰ Bkz. yuk. 1.1.1.

takdirde, sahip oldukları üretim maliyeti avantajını kullanmak sureti ile rekabet edebilecekleri sonucuna varmıştır⁵¹.

Çimento sektörüne yeni girecek bir üreticinin, fiyat rekabeti yapabilmesi için büyük miktarlarda yatırım ve geniş ölçekte üretim yapması gerekmektedir. Şöyle ki; çimento sektöründe, ürünün homojen olması, ana işlemin basit olması ve teknolojinin herkes tarafından uygulanabilir olması sebebiyle, ölçek ekonomilerinin sabit maliyet ve emek maliyetleri üzerinde önemli bir etkisi bulunmaktadır. Çimento üretiminde optimum kapasite, 1.000.000 ton/yıl olarak kabul görmüştür⁵².

Türkiye 'de çimento fiyatları, 1985 yılına kadar Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından tespit edilmiştir⁵³. Devlet tarafından, uzun sürelerle çimento fiyatlarının belirlenmesi, ithalat – ihracat kriterlerine karar verilmesi gibi konularda, sektöre müdahaleler yapılmıştır. Çimento sektörüne yapılan söz konusu müdahaleler, sektörün yapısında bozucu etki yaratmıştır⁵⁴. Çimento sektöründeki özelleştirme sürecinin tamamlanması neticesinde, sektörde serbest piyasa ortamına kavuşulmuştur⁵⁵.

Çimento sektöründe, tartışmalı olan bir husus da; rekabet ihlallerinin önlenmesi amacıyla yönelik olarak, Rekabet Kurulu tarafından, getirilmesi planlanan bir düzenlemeyle; her üreticinin tek bir çıkış fiyatı belirlemesidir. Söz konusu sisteme göre, çimentonun gideceği yere göre taşıma ücretinin de göz önünde bulundurularak fiyatlandırma yapılacaktır. Ancak, her üreticinin tek bir çıkış fiyatı belirlemesi, amaçlanan aksine, çimento üreticilerinin birbirleri ile rekabet etmelerini ciddi biçimde sınırlar ve sektördeki rekabet ortamını bozar⁵⁶.

⁵¹ *İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁵² *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

⁵³ *İğnebekçili*, s. 12.

⁵⁴ *Lagro*, s. 91.

⁵⁵ *İğnebekçili*, s. 12.

⁵⁶ *İnan*, Tek Fiyat Uygulaması, s. 4.

Çimento üreticileri tarafından tek bir çıkış fiyatı belirlenmesi sisteminin, rekabet ortamı üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerini şöyle açıklamak isabetli olacaktır⁵⁷:

“A ve B birbirlerine rakip iki çimento üreticisidir. Bu üreticilerin arasındaki mesafe 200 km’dir. Başlangıçta her iki üreticinin de fabrika çıkış fiyatlarının 100 YTL/birim olduğu; çimentonun taşıma maliyetinin de sabit olduğu ve bir birim çimento için 10 km’nin 0.15 YTL’ye mal olduğu varsayalım. Üreticiler arasında rekabetin var olması için bu üreticilerin birbirlerinin bölgesine de satış yapmaları gerekmektedir. Aksi takdirde her üretici kendi merkezinin 100 km uzağına kadar satış yapacak ve kendi bölgesinde tekel olacaktır. Bu durumda ise 100 YTL’lik fiyatın rekabet nedeni ile düşmesi söz konusu olmayacaktır.

Rekabet etmek ve dolayısıyla rakibinin bölgesinde de satış yapmak isteyen A üreticisi ne yapacaktır? Başlangıç fiyatı 100 YTL olduğuna göre, A üreticisi rakibine 10 km yaklaşarak satış yapmak isterse satış fiyatı $100 + (0.15 \times 190\text{km}) = 128.50$ YTL olacaktır. Oysa rakip B üreticisinin aynı yerde satış fiyatı $100 + (0.15 \times 10\text{km}) = 101.50$ YTL’dir. Bu durumda, A üreticisinin 100 YTL’lik satış fiyatı ile rakibinin bölgesine girmesi ve rekabet etmesi mümkün olamayacaktır. Buna bağlı olarak, 100 YTL’lik başlangıç fiyatının rekabet nedeni ile düşmesi söz konusu olmayacaktır. Çünkü A üreticisinin rakibinin bölgesinde hiç değilse çimentoyu 101.50 YTL’den satması gerekir. Bunu sağlamak için de fabrika satış fiyatını 73 YTL’ye düşürmelidir. ($73 + 28.5 = 101.50$). Ama çimento fabrika çıkış fiyatı tek fiyata indirgenirse, A üreticisi sattığı tüm çimentoyu 73 YTL’den satacak ve zarar edecektir. Aynı hesaplama rakip B üreticisi için de söz konusudur. Bir ticarî işletmenin bile bile zarar etmeyi göze alması rasyonel ve ekonomik değildir. Öyle ise tek fiyat mecburiyeti karşısında A ve B üreticileri daha az çimento satmayı göze alıp sadece kendi bölgelerinde 100 YTL’den satış yapacaklardır. Bu iki üretici arasındaki tek rekabet her ikisine de 100 km. mesafedeki orta noktada, yani son derecede sınırlı bir bölgede gerçekleşecektir.

A ve B üreticisinin bölgelere göre farklı fabrika çıkış fiyatı belirlemelerine izin verildiği sistemde durum farklı olacaktır. Kâr amacı ile davranan her teşebbüs için karın hesaplanmasında ana unsur satılan tüm ürünün ortalama maliyetidir.

⁵⁷ İnan, Tek Fiyat Uygulaması, s. 4.

Farklı fabrika çıkış fiyatı belirlendiği takdirde, A üreticisi rakibine 10 km yakına kadar gelebilecek ve çimentosunu 73 YTL'den satacaktır. Ama zarar etmeyebilecektir. Çünkü kendine yakın bölgede yine çimentosunu 100 YTL'den satmaktadır. Buna karşılık sattığı çimento miktarı artmıştır ve ortalama maliyet hesabına göre kâr etmektedir. Pek tabii aynı durum B üreticisi için de geçerlidir”.

Söz konusu örnekten de anlaşıldığı üzere, çimento sektöründe üreticiler tarafından tek bir çıkış fiyatı belirlenmesi sistemi, üreticilerin birbirleri ile rekabet etmelerini sınırlamak ve sektördeki rekabet ortamını bozmak gibi sakıncalı sonuçlar meydana getirebilecektir. Zira, tek bir çıkış fiyatı belirlenmesi sisteminin getirilmesi sonucunda, ekonomik ve rasyonel sebeplerden ötürü rakip teşebbüsler, birbirlerinin üretim merkezlerine yaklaşarak rekabet edemeyecek, sadece birbirlerine eşit mesafede bulunan orta noktadaki alanlarda rekabet edebileceklerdir. Bu bağlamda, rakip teşebbüsler arasındaki rekabet son derece sınırlı alanlarda gerçekleşecektir. Söz konusu durumun da sektördeki rekabet ortamını olumsuz yönde etkileyeceği şüphesizdir.

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKUNDA DANIŞIKLILIK KAVRAMI VE ÇİMENTO SEKTÖRÜNDEKİ UYGULAMASI

2.1. DANIŞIKLILIK KAVRAMI

Danışıklılık teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin rekabet riskini ortadan kaldırmak maksadı ile fikir birliğinde olmaları ve/veya buna uygun olarak davranmalarını⁵⁸. Rekabet hukukunda danışıklılık kavramı, rekabeti sınırlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikteki teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini kapsayan bir üst kavramı ifade etmektedir⁵⁹.

RKHK' nın 4. maddesinin diğer maddi rekabet normlarından farkı ve belirgin özelliği, teşebbüsler arasında rekabetin sınırlandırılmasına yönelik olan irade uyuşmalarının düzenlenmesidir. Anılan maddede yer alan yasaklama, teşebbüslerin danışıklı davranışlarla rekabeti sınırlamalarını konu edinmektedir. Avrupa Topluluğu hukuku doktrininde tercih edilen terminoloji de bu yöndedir⁶⁰.

Danışıklılık ile ilgili yasal düzenlemelerin tarihi gelişimine kısaca değinmekte yarar vardır. Rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşma ve uygulamaları yasaklayan, ilk önemli yasal düzenlemelere, ABD hukukunda yer verilmiştir⁶¹. Karteller ve pazara egemen güçlerin, hukuka aykırı yollar ile rekabeti sınırlamaya yönelik davranışları neticesinde yaşanan süreç, 1890 yılında Sherman Act'in kabul edilerek ilk yasal düzenlemenin yapılmasına yol açmıştır⁶².

⁵⁸ *Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören: Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 392.*

⁵⁹ *Arı, s. 22.*

⁶⁰ *Sanlı, Kerem Cem: Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kavramlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 74.*

⁶¹ *Özsunay, Ergun: Kartel Hukuku, İstanbul 1985, s. 15; Arı, s. 23; Şiramun, Serpil: Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Kötüye Kullanma Kriterleri, İstanbul 2005, s.16.*

⁶² *Arı, s. 24.*

Sherman Act madde 1'e göre: “*çeşitli eyaletler arasında veya yabancı devletlerle yapılan ticaret veya alış verişi sınırlamak amacıyla tröst veya benzeri biçimlerdeki her birleşme ya da gizli anlaşma hukuka aykırıdır. Bu tarzdaki herhangi bir sözleşmeye katılan veya gizli anlaşmalarla taahhüt altına giren herkes, suç işlemiş sayılacak ve bundan dolayı, mahkemenin takdirine göre, beş bin doları aşmamak üzere para cezasıyla veya bir yılı aşmamak üzere hapis cezasıyla ya da söz konusu cezaların ikisi ile cezalandırılacaktır*”. Söz konusu madde ATA'nın 81. maddesi ile RKHK'nın 4. maddesine tekabül etmektedir⁶³.

Avrupa Topluluğu'nda ise rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklayan hükümlere; 1958 yılında yürürlüğe giren ve topluluğu kuran anlaşma olan ATA'nın 81. maddesinde yer verilmiştir⁶⁴. ABD'deki düzenlemede, Common Law geleneğine uygun olarak genel bir tanım getirilmiş ve ayrıntıya yer verilmemiştir⁶⁵. AT'deki düzenlemede ise, genel bir tanım verilmekle kalınmayıp, birtakım örnekler verme yoluna gidilmiştir.

Söz konusu maddeye göre; “*Ortak pazar içerisinde rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili ve üye devletler arası ticareti etkilemesi mümkün olan işletmeler arası anlaşmalar, teşebbüs birlikleri kararları ve uyumlu eylemler ve özellikle aşağıdakilerin varlığı halinde, Ortak Pazar ile bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır:*

- *Alış veya satış fiyatlarının veya diğer ticari koşulların doğrudan veya dolaylı olarak saptanması;*
- *Üretimin, pazarların, teknik gelişmenin veya yatırımların sınırlanması veya kontrol edilmesi;*
- *Pazarların veya temin kaynaklarının paylaşılması;*
- *İşlemlerin taraflarına eş edimler bakımından eşit olmayan koşullar uygulayarak onları rekabette dezavantajlı bir duruma sokmak veya;*

⁶³ Artı, s. 24.

⁶⁴ Şiramun, s.16.

⁶⁵ Artı, s. 25.

- *Sözleşmenin yapılmasının, bir tarafın sözleşme konusu ile ne nitelik ne de ticari teamül itibariyle hiçbir bağlantısı olmayan ek edimler kabul etmesine bağlanması, yasaklanmıştır”.*

Ülkemizde ise rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklayan hükümlere ilişkin ilk yasal düzenleme, 1994 yılında yasalaşan, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinde yer almıştır.

RKHK’nın 4. maddesi ile, 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 teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir.

ATA’nın 81. maddesinde olduğu gibi, RKHK’nın 4. maddesinde de genel bir tanım verilmekle kalınmayıp, birtakım örnekler verme yoluna gidilmiştir. RKHK’nın 4. maddesindeki haller özellikle şunlardır: Mal veya hizmetlerin alım satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi, mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü, mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi, münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması, anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhir şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi.

Görüldüğü üzere, RKHK'nın 4. maddesi ile, ATA'nın 81. maddesine paralel bir düzenleme getirilmekle beraber; ATA'nın 81. maddesine göre daha ayrıntılı bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi anlamındaki danışıklı ilişkiler, diğer sektörlerde görüldüğü gibi çimento sektöründe de görülmektedir. Bu bağlamda, sektörde faaliyette bulunan teşebbüslerce fiyat tespit etmek, pazar paylaşmak, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak, bayilerinin bölgeler arası ticaretini engellemek, suretiyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir.

Bu tür rekabet ihlalleri neticesinde, Rekabet Kurulu tarafından konu ile ilgili soruşturmalar gerçekleştirilmiştir. Söz konusu soruşturmaların neticesinde, bazen ilgili teşebbüslere yaptırım uygulanması yoluna gidilmiş, bazen de herhangi bir yaptırım uygulanmasına gerek görülmemiştir.

Çimento sektöründeki danışıklı ilişkiler, rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyan veya rekabeti sınırlama amacı taşımada dahi böyle bir etki doğuran, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri neticesinde meydana gelebilmektedir. Çimento sektöründeki söz konusu danışıklılık halleri, Rekabet Kurulu'nun konu ile ilgili kararlarının incelenmesi suretiyle, aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

2.2. ANLAŞMA

2.2.1. Kavram

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, danışıklılığa ilişkin olarak öngörülen ilk vasıta anlaşmadır⁶⁶. Kanun'da, teşebbüsler arası anlaşma, rekabeti sınırlayan hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Rekabet hukukundaki anlaşma

⁶⁶ Sanlı, s. 76.

kavramını incelemeyen önce, genel hukuk açısından, anlaşma kavramına değinmekte fayda vardır.

Türk hukukunda sözleşme BK m. 1’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun olarak rızalarını beyan etmeleri ile akit tamam olur⁶⁷. Doktrinde, sözleşme ile ilgili yapılan tanımlarda farklılıklar görülmektedir. Bir tanıma göre sözleşme; “belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukuki bir işlemdir”⁶⁸. Başka bir tanıma göre; “genellikle birbirinden farklı menfaat ve amaçlarla hareket eden kişiler arasında hukuki bir sonuç doğurmak ve özellikle bir borç ilişkisi kurmak, mevcut borçta değişiklik yapmak, ya da onu büsbütün ortadan kaldırmak için yapılan anlaşmadır”⁶⁹.

Doktrindeki sözleşme tanımlamalarından da anlaşıldığı üzere; sözleşme kavramı tanımlanırken, hukuki bir işlem terimi kullanıldığı gibi, anlaşma terimi de kullanılmaktadır. Bu yönüyle Amerikan hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da anlaşma kavramı, sözleşme kavramının bir unsuru olarak görülmektedir. Bununla birlikte, sözleşme yerine anlaşma teriminin kullanıldığı durumlar da bulunmaktadır. Zira, medeni usul hukukunda, yetkili mahkemeyi belirlemeye ilişkin olarak yapılan anlaşmaya yetki anlaşması denilmektedir⁷⁰.

Rekabet Kanunu’nda sözleşme terimi yerine, anlaşma terimi özellikle kullanılmıştır. Şöyle ki; sözlü, yazılı, zımni her türlü uyuşma, anlaşma olarak kabul görmektedir⁷¹. Teşebbüsler açısından bağlayıcı olmayan “centilmen anlaşmaları” da, teşebbüslerin fiilen uymaları ve rekabeti sınırlayıcı etki meydana getirmeleri halinde, anlaşma olarak kabul edilmektedir⁷².

⁶⁷ *Artı*, s. 31.

⁶⁸ *Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, İstanbul 2006, s. 185.

⁶⁹ *Tekinay, S. Sulhi / Akman, Sait / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 51.

⁷⁰ *Artı*, s. 31.

⁷¹ *Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku*, 4. Baskı Bursa 2007, s. 142; *Sanlı*, s. 77; *Pınar, Hamdi: Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye*, İstanbul 2004, s. 104.

⁷² *Özsunay*, s. 159; *Green, Nicholas/Robertson, Aidan: Commercial Agreements and Competition Law, Practise and Procudure in the UK and EC*, , Kluwer Law International, Second Edition London 1997, s. 292; *Whish, Richard: Competition Law*, Butterworths, Fourth Edition London

Rekabet hukukunda anlaşma kavramı, son derece geniş bir anlam ifade etmektedir. Söz konusu anlayışın, ATA ile birlikte bir çok ülkenin Rekabet Kanunu'nda benimsendiği görülmektedir⁷³. Bu anlayış, her ne suretle olursa olsun rekabetin sınırlanmasına engel olma amacından kaynaklanmaktadır. Zira, anlaşma kavramı dar yorumlandığı takdirde, rekabet sınırlamalarının engellenemeyeceği düşünülmektedir⁷⁴.

RKHK'nın 4. maddesi anlaşmaların kurulması ve şekline ilişkin olarak, açık bir düzenleme getirmiştir. Ayrıca, anılan Kanun maddesinin gerekçesinde de konuya ilişkin ayrıntılı açıklama getirilmiştir. Söz konusu maddeye ilişkin gerekçedeki açıklama göre, RKHK'nın amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekmektedir. Bu bakımdan maddenin amacı göz önünde bulundurulduğunda, anlaşma ifadesinin medeni hukukun geçerlilik koşullarına uymasa dahi tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı ortadadır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese dahi teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkilerde, aynı sonucu meydana getirmeleri halinde yasaklanmaktadır. Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermelerinin engellenmesi amaçlanmıştır⁷⁵.

Rekabet hukuku açısından anlaşma kavramı, sözleşme kavramını da ihtiva eden, sözleşmeden daha geniş bir anlam içermektedir⁷⁶. Anlaşmaların yazılı olması

2001, s. 76; *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 142; *Pınar*, s. 104; *Esin, Arif*: Rekabet Hukuku, İstanbul 2005, s. 24;; karşı görüş için bkz. *Efem, Gül*: Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası Bakımından RA'sı 85. Maddeye Kavramsal Bir Yaklaşım, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1993, s. 5; *Topçuoğlu, Metin*: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 133 vd.

⁷³ *Ari*, s. 32.

⁷⁴ *Ari*, s. 34.

⁷⁵ *TBMM Tutanak Dergisi*: Dönem 19, C. 73, Yasama Yılı 4, 46 ıncı birleşim 06.12.1994 Salı, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 03.03.2007)

⁷⁶ *Korah, Valentine*: An Introductory Guide to EC Competition Law and Practise, Hart Publishing, Sixth Edition Oxford 1997, s. 44; *Ari*, s. 32; *Esin*, s. 24.

şartı aranmaz. Anlaşmalar sözlü olarak da yapılabilir. Başlangıçta yazılı olarak yapılmış bir anlaşmaya, sözlü olarak devam edilebilir. Aynı durum, tam tersi için de geçerli olabilmektedir⁷⁷. Rekabet Kurulu'nun Yücel Gaz/Aygaz kararında,⁷⁸ anlaşmanın tespit edilmesi bakımından şekil şartı aranmamıştır.

Rekabet Kurulu anlaşmaların yazılı ve imzalı olması koşulunu aramamaktadır. Hatta teşebbüsleri temsil yetkisine sahip olmayan personelin dahi rakip teşebbüslerle varmış olduğu sözlü veya yazılı mutabakatları da, teşebbüslerin bilgileri dahilinde olması ve rekabeti sınırlayıcı etkiler meydana getirmesi halinde, anlaşma olarak kabul etmektedir⁷⁹.

Rekabeti sınırlama amacına yönelik anlaşmalar, genellikle gizli olarak yapılmaktadır. Taraflar arasında bir anlaşmanın mevcut olduğunun kabul edilebilmesi için, hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın, tarafların kendilerini söz konusu anlaşmaya bağlı kabul etmeleri yeterlidir⁸⁰.

Teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşmanın yasaklanabilmesi için amaçlarının veya meydana getirdikleri ekonomik etkilerin rekabeti sınırlayıcı olması gerekmektedir. Bir anlaşma henüz uygulanmamış yani rekabeti henüz sınırlamamış olsa dahi, hükümlerinden rekabeti sınırlama amacı taşıdığı anlaşılıyorsa, daha uygulamaya konulmadan önce yasaklanır. Yine teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşmanın hükümleri rekabeti sınırlama amacına yönelik olmasa dahi, eğer uygulanması esnasında fiilen rekabeti sınırlayıcı etkiler meydana getirmesi halinde, burada artık teşebbüslerin söz konusu anlaşmayı hangi amaçla yaptıkları önem taşımaz ve bu anlaşma da yasaklanır⁸¹.

Teşebbüslerin haksız rekabet hallerine karşı koymak maksadı ile kendi aralarında anlaşma yapmaları ve bu anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurması

⁷⁷ *Arı*, s. 33.

⁷⁸ *Yücel Gaz/Aygaz*, RKK KN. 93/750-159, KT. 26.11.1998, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 11.05.2007).

⁷⁹ *TÜSİAD: Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar*, Yayın no TÜSİAD-T/98-12/244, Aralık 1998, s. 25.

⁸⁰ *Aslan*, *Rekabet Hukuku*, s. 142.

⁸¹ *Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku Dersleri*, Bursa 2006, s. 42.

halinde, söz konusu anlaşma RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Şöyle ki; bu yönde bir mücadele teşebbüslerce değil, ilgili kamu kurumları tarafından yürütülmelidir. Rekabeti sınırlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran bir anlaşmaya karşı, diğer teşebbüslerce yine benzer etki yaratacak bir anlaşma yapılması halinde de aynı durum söz konusudur⁸².

Kast veya hata gibi özel durumların, rekabete aykırı bir anlaşmanın kurulabilmesi açısından bir önemi yoktur. Zira teşebbüsler kendilerinden beklenen tüm özeni göstermiş olsalar dahi, yapmış oldukları anlaşma rekabeti sınırlayıcı bir etki meydana getiriyorsa, söz konusu anlaşma RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Ancak teşebbüslerin göstermiş oldukları özen, verilecek cezanın indiriminde veya tazminatın tayininde dikkate alınabilir⁸³. Bununla birlikte, tehdit sonucunda bir anlaşmayı yapan kimseyi rekabeti sınırlayıcı etki yaratmaktan sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı olur. Ancak ekonomik baskı neticesinde yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalarda, baskı altına alınan tarafın, gönüllü olarak ekonomik faaliyetini kısıtladığı kabul edilmektedir⁸⁴.

Rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin, rekabeti sınırladığına ilişkin olarak her bir teşebbüs için ayrı delil bulunmasına ihtiyaç yoktur. Tarafların birinden elde edilen bir belge de teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varolduğunun kabulü için yeterli olacaktır⁸⁵. Şöyle ki; bir anlaşma tek taraflı olarak yapılamaz. Bir anlaşmanın kurulabilmesi açısından, anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin tümünün anlaşma konusu sınırlamayı kabul etmiş olmaları zorunlu değildir. Anlaşmanın kurulması için, taraflardan birinin dahi sınırlamayı kabul etmesi yeterli olmaktadır⁸⁶.

Rekabete aykırı anlaşmalar, yatay anlaşmalar ve dikey anlaşmalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Anlaşmaların özelliklerine göre yapılan bu ayrım,

⁸² *Arı*, s. 35 vd.

⁸³ *Arı*, s. 38.

⁸⁴ *Aslan*, *Rekabet Hukuku*, s. 143 vd; *Topçuoğlu*, s. 140.

⁸⁵ *Arı*, s. 38.

⁸⁶ *Green/Robertson*, s. 292; *Arı*, s. 39.

anlaşmaların rekabete aykırı olup olmadığının tespitinde kolaylık sağlamaktadır⁸⁷. Teşebbüsler arasında yapılan anlaşmaların yatay mı yoksa dikey mi olduğu, yatay anlaşmaların rekabete aykırı kabul edildiği hukuk düzenlerinde önem arz etmesinin yanı sıra⁸⁸; AT ve Türk rekabet hukukunda olduğu gibi, yatay anlaşmalar ile birlikte dikey anlaşmaların da rekabete aykırı kabul edildiği hukuk düzenleri bakımından da önem arz etmektedir⁸⁹.

Doktrinde yatay anlaşma ve dikey anlaşma ayrımı yapılmış olmasına karşın, RKHK'da bu yönde bir ayrım yapılmamıştır⁹⁰. Ancak yatay ve dikey anlaşmaların meydana getirdiği ekonomik etkiler birbirinden farklıdır. Buna bağlı olarak, rekabetin yatay anlaşmalarla sınırlanmasıyla dikey anlaşmalarla sınırlanmasına farklı davranmak gerekmektedir. RKHK'daki mevcut düzenleme tarzı, yatay ve dikey anlaşmalara farklı davranılmasına engel teşkil eder mahiyette değildir⁹¹. Ayrıca RKHK'nın 4. maddesinin gerekçesinde yer alan “*Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey ve yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir*”⁹² ifadesi ile, Kanun'un gerekçesinde yatay ve dikey anlaşma ayrımına yer verildiği görülmektedir.

Çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasında yapılan birtakım anlaşmalar, sektördeki rekabeti sınırlayıcı nitelikte olabilmektedir. Bu bağlamda, söz konusu anlaşmaların RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirileceği şüphesizdir.

Rekabet hukukunda anlaşmaların özelliklerine göre yapılan, yukarıda yer verilen, genel tasnifte olduğu gibi, çimento sektöründe meydana gelen rekabete aykırı anlaşmaları da yatay anlaşmalar ve dikey anlaşmalar olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Zira çimento sektöründe, hem yatay anlaşmalara hem de dikey anlaşmalara rastlanılmaktadır.

⁸⁷ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 141; Arı, s. 39.

⁸⁸ Tekinalp/Tekinalp, s. 410.

⁸⁹ Arı, s. 39.

⁹⁰ Aslan, Rekabet Dersleri, s. 63; Sanlı, s. 92; Akıncı, Ateş: Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s. 37; Topçuoğlu, s. 147.

⁹¹ Aslan, Rekabet Dersleri, s. 63.

⁹² TBMM Tutanak Dergisi: Dönem 19, C. 73, Yasama Yılı 4, 46 ıncı birleşim 06.12.1994 Salı, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 03.03.2007).

2.2.2. Yatay Anlaşmalar

2.2.2.1. Genel Olarak

Yatay anlaşmalar, üretimden tüketime kadar uzanan zincirin aynı seviyesinde bulunan teşebbüsler arasında; başka bir ifade ile rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır⁹³. Yatay anlaşmalara ilgili yapılan başka bir tanımlama ise; “*birden çok teşebbüsün piyasayı kontrol etmek ve rekabeti kısıtlamak amacı ile yaptıkları sözleşmeler*” şeklindedir⁹⁴. Örnek olarak, beyaz eşya üreticisi olan iki teşebbüs arasındaki bir anlaşma veya bu üreticilere hammadde sağlayan teşebbüslerin kendi aralarındaki anlaşmalar, yatay anlaşma kapsamında değerlendirilmektedir⁹⁵. Yatay anlaşmalara kartel anlaşmaları da denilmektedir⁹⁶. Ancak şunu belirtmek gerekir ki; kartel anlaşmaları kavramı, yalnızca yatay anlaşmalar için kullanılmalıdır. Dikey anlaşmalar için kartel anlaşmaları kavramının kullanılması yerinde değildir⁹⁷.

Teşebbüsler aynı coğrafi pazarda faaliyette bulunan teşebbüsler olabileceği gibi benzer ürünü üreten teşebbüsler de olabilirler. Yatay anlaşmalar ile rekabetin sınırlanması ihtimali son derece fazladır. Şöyle ki; yatay anlaşmalar pazar payını arttırıcı ve pazar yapısını değiştirici etkileri meydana getirebilen anlaşmalardır⁹⁸.

Yatay anlaşmaların rakipler arasında yapılması nedeni ile rekabetin sınırlanması bakımından olumsuz etkileri oldukça fazladır. Bu nedenle yatay anlaşmalar, rekabet hukuku sistemlerinde per se⁹⁹ yasaklanırlar¹⁰⁰. Daha açık bir

⁹³ *Whish*, s. 109; *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 141; *Arı*, s. 41.

⁹⁴ *Akıncı*, s. 66. Ancak şunu belirtmek gerekir ki; söz konusu tanımlamada yatay anlaşmaların üretimden tüketime kadar aynı seviyedeki teşebbüsler arasında olması özelliği yeterince açık değildir. Bunun nedeni ise tanımlı yapan yazarın dikey anlaşmaların rekabeti sınırlandırdığını kabul etmemesidir. Bu bakımdan, rekabeti sınırlayan anlaşmalar denildiğinde yatay anlaşmalar kastedilmektedir.

⁹⁵ *Sanlı*, s. 92.

⁹⁶ *Aslan*, Rekabet Dersleri, s. 71.

⁹⁷ *Tekinalp/Tekinalp*, s. 389 vd.; *Arı*, s. 41 vd.

⁹⁸ *Güven, Pelin*: Rekabet Hukuku, Ankara 2005, s. 113.

⁹⁹ Per se doktrini, uygulamada ortaya çıkan çeşitli prensipler doğrultusunda, bazı anlaşma türlerinin rekabeti sınırlandırdığı faraziyesini kabul etmekte ve bu anlaşmaların değerlendirilmesinde, haklı sebeplerin bulunabileceği varsayımını peşinen reddetmektedir (*Sanlı*, s.97).

¹⁰⁰ *Aslan*, Rekabet Dersleri, s. 71.

ifade ile yatay anlaşmalar, ilave bir ekonomik analize gerek kalmaksızın karine olarak rekabete aykırıdır¹⁰¹.

2.2.2.2. Çimento Sektöründe Yatay Anlaşmalar

Çimento sektöründe faaliyette bulunan rakip teşebbüsler arasında rekabeti sınırlama amacına yönelik yapılan veya bu etkiyi meydana getiren anlaşmalar, yatay anlaşmalar olarak değerlendirilmektedir.

Çimento sektördeki yatay anlaşmaların, genellikle fiyat tespit etmek ve pazar paylaşmak amaçlarına yönelik olarak yapıldığı görülmektedir. Yatay anlaşmaların sektördeki rekabet ortamı üzerindeki bozucu etkisi son derece fazladır. Bu nedenle, sektördeki bu tür anlaşmaların per se yasaklanmaları gerekmektedir.

Fiyat tespit etmeye yönelik yatay anlaşmalara örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento kararında¹⁰², soruşturma esnasında elde edilen delil niteliğindeki bir takım belgelerin incelenmesi neticesinde, Ankara pazarında faaliyet gösteren soruşturma kapsamındaki rakip teşebbüslerin fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde olduklarına karar verilmiştir. Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararına dayanak teşkil eden belgelerin bir kısmı aşağıda incelenmiştir.

YLOAÇ¹⁰³ Ticaret ve Hazır Beton koordinatörünün, aynı teşebbüsün başka bir yetkilisine hitap ettiği yazıda, *“Fiyat artışları, pazarın durumuna ve rakiplerle yapılan toplantılara bağlı olarak belirlenecek”* şeklinde bir ifade yer almaktadır. İlgili teşebbüsten elde edilen başka bir belge de YLOAÇ genel koordinatörünün, YLOAÇ pazarlama ve satış koordinatörünü değerlendirdiği 1998 Yıllık Performans Görüşmesi Formu'dur. Söz konusu belgede, *“98 yılında rakipler ile yapılan toplantı hazırlıkları çok iyi bir örnek”* ve *“Satış yöneticisi olarak ikna etme becerisini*

¹⁰¹ Arı, s. 43.

¹⁰² İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

¹⁰³ Yibitaş Lafarge Orta Anadolu Çimento San. ve Tic. AŞ.

özellikle rakipler ile olan görüşmelerde, müşteriler ile olan ilişkilerde başarılı olmuştur” şeklinde ifadeler yer almaktadır.

Set Ankara’dan alınan “23-25 Haziran 1998 toplantıları notları” başlıklı belgede, “*BAŞTAŞ- Trası nereden alıyor (Yibitaş ile beraber) ileriye dönük olarak ne yapmak istiyorlar. Yeni fırın yapacaklar mı?- Ziyaret edelim”* ifadesi yer almaktadır.

BÇS¹⁰⁴ Ankara’dan BÇS’ye gönderilen 05.07.1999 tarihli raporda; “*Ankara piyasasında çimento satış fiyatları ile ilgili inceleme yapıldı, gerekli görüşmeler yapıldı*”, 06.07.1999 tarihli raporda; “*Çimento satışlarının azalması nedeni ile fiyat araştırması yapıldı, Ankara piyasasında daha çok Bursa çimentonun varlığı gözlemlendi. Diğer fabrikalar ve bayiler ile görüşmelere devam ediliyor”* ve “*Torbalı ve dökme çimento satışına devam edildi. Piyasa çimento fiyatları ile ilgili bilgi akışı sağlandı*”, ifadeleri yer almaktadır.

Rekabet Kurulu tarafından rakip teşebbüsler arasındaki iletişimin en açık göstergesi sayılan ve Baştaş genel müdürünün masasında bulunan 16.12.1999 tarihli belge içeriğinde, 18.12.1999’da Baştaş’ın, 20.12.1999’da rakip teşebbüslerden biri olan Set Ankara’nın, 21.12.1999’da diğer iki rakip teşebbüs olan YLOAÇ ve BÇS’nin, fiyatlarını 23.000.000 TL’ye çıkartacağı anlamına gelen ibareler görülmüştür. Rekabet Kurulu, bahsi geçen belgede belirlenen fiyat artışlarının aynen tatbik edilerek, Baştaş’ın 18.12.1999’da, Set Ankara’nın 20.12.1999’da, YLOAÇ ve BÇS’nin ise 21.12.1999’da, sırasıyla 22.000.000, 17.500.000, 22.000.000 ve 17.500.000 TL. olan bir ton PKÇ 32,5 torbalı çimentonun KDV hariç bant satış fiyatını 23.000.000 TL.’ye çıkarttığını tespit etmiştir.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin söz konusu delil ve tespitlere ilişkin savunmalarında; pazarın şeffaf yapısından ötürü rakiplerin fiyatlarının öğrenilebildiği veya tahmin edilebilir olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca, teşebbüsler tarafından ileri sürülen diğer bir savuma ise, gerek 16.12.1999 tarihli belgede gerekse de diğer

¹⁰⁴ Bolu Çimneto Sanyii AŞ.

belgelerde rekabetin bozulması amacına yönelik bir irade uyuşmasının bulunmadığı, bu tür bir anlaşmanın söz konusu olabilmesi için taraflardan birinin irade beyanının karşı tarafça açık veya zımni bir şekilde kabul edilmesi gerektiğidir.

Rekabet Kurulu, teşebbüsler tarafından ileri sürülen savunmaları kabul etmemiştir. Şöyle ki; Kurul, bu denli kusursuz bir tahmin yapılamayacağını ve aynı pazarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin birbirleri ile sürekli iletişim halinde olduklarına ilişkin bütün belgelerin de bir arada değerlendirilerek fiyat oluşumları bakımından ayrıntılı bir analiz yapıldığını belirtmiş ve ilgili teşebbüslerin arasında, fiyat tespit etmeye yönelik anlaşmanın varlığına kanaat getirmiştir.

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi/Çimento kararında¹⁰⁵, Ege Bölgesi'ndeki çimento pazarında faaliyette bulunan soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin, fiyat tespiti hususunda bölge düzeyinde uyumlu eylem içerisinde oldukları iddiası ile soruşturma başlatılmış; ancak, Kurul tarafından, soruşturma sürecinde elde edilen yeni deliller ve fiyatlar ile ilgili olarak yapılan ayrıntılı analizler çerçevesinde, fiyat tespiti konusunda bölge düzeyinde uyumlu eylemden ziyade anlaşmanın varlığına ulaşılmıştır. Rekabet Kurulu'nun bu kararına dayanak teşkil eden belgelerin bir kısmı aşağıda incelenmiştir.

Batıçim'den elde edilen 11.12.1996 tarihli olan ve 1997 yılı satış miktarlarının tespit edildiği belgenin 2. maddesinde; "*Fiyat bölge fabrikalarınınca tespit edilecektir*" ifadesi yer almaktadır.

Batıçim genel müdür yardımcısına ait 1996 yılı masa üstü takvimin 25.11.1996 tarihli sayfasında, "*ÇİMENTAŞ ile toplantı*" ve yine aynı şahsa ait masa üstü takvimin 25.08.1997 tarihli sayfasında, "*Fiyat topl. Toplantı Saat: 11'de Çimentaş'da*" ifadeleri yer almaktadır.

¹⁰⁵ Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 05-57/850-230, KT. 13.09.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

Batisöke ticaret müdürü tarafından Batıçim genel müdür yardımcısına gönderilen 23.01.1998 tarihli bir faksın kapağına el yazısı ile düşülen notta, “01.Şubat.98 Çimentoş Dökme zamu yok, PÇ : (11.300), Haftada bir rakam alışverişi olacak” ifadeleri yer almaktadır.

Akçansa İzmir temsilciliği müdürü tarafından genel müdürlüğe gönderilen yazıda, “...(Bayi): Şu anda çok yavaş çalıştıklarını ifade etmektedirler. Nedeninin fiyatlar eşitlendikten sonra İzmir fabrikalarının vade yolu ile bizden daha iyi şartlar oluşturmaları ve satıcıların vade nedeni ile İzmir fabrikalarını tercih etmelerinin olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü müşteriye göre 10+1 vadelerini 10+10 olarak ve hatta 20-25 gün vade uygulamaktadırlar. Batıçim peşin satışlara 1 hafta vade uygulamaktadır. Bunu Batıçim satış müdürü de doğrulamakta ve 10+1 vadelerinin olmadığını peşin veya 10+10 vade ile çalıştıklarını kendisi müteakip defalarda TOPLANTILARDA belirtmiştir” ifadeleri yer almaktadır.

Denizli Çimento genel müdür yardımcısı tarafından genel müdüre gönderilen 03.12.1996 tarihli, iç yazışma niteliğindeki belgede; “Bildiğiniz gibi 11.11.1996 gününden itibaren satış yaptığımız üç bölgede (İstanbul-Çanakkale-İzmir) fiyatlar diğer fabrikalarla mutabık kalınan fiyatlar seviyesine yükseltilmiştir. Ancak her üç bölgedeki fabrikalar çeşitli sebeplerle fiyatlarını geri çektiklerinden, bölgelere göre büyük fiyat farkları doğmuştur. Dolayısıyla satış miktarlarımızda ciddi gerilemeler devam etmektedir. Bu konu ile ilgili bölge satış müdürlerinin ve pazarlama müdürlüğünün yazıları ektedir” ifadeleri yer almaktadır.

Denizli Çimento pazarlama müdürüne ait ajandanın 12.04.1997 tarihli sayfasında, “Afyon Çimento Tic.Md. aradı. Önümüzdeki günlerde hepsi ile birlikte bir toplantı neticesinde fiyat belirlemesi yapılacak” ifadesi yer almaktadır.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından, genel olarak, ileri sürülen savunmalar, rekabetin sınırlanması amacına yönelik anlaşmaların söz konusu olmadığı, teşebbüsler arasındaki görüşme ve toplantıların anlaşma olarak nitelendirilmemesi gerektiği, anlaşmanın delili olarak nitelendirilen belgelerin tek taraflı irade beyanlarından meydana geldiği yönündedir.

Rekabet kurulu, teşebbüsler tarafından ileri sürülen söz konusu savunmaları kabul etmeyerek, fiyatların oluşumu ile ilgili olarak yapılan ayrıntılı analizler¹⁰⁶ neticesinde, soruşturma kapsamındaki teşebbüsler arasında fiyat tespit etmeye yönelik anlaşmaların varolduğu yönünde kanaat getirmiştir.

Avrupa Topluluğu uygulamaları açısından bakılacak olursa; Komisyon'un çimento davasında¹⁰⁷, kararına dayanak teşkil eden delilleri değerlendirme biçimi ile Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin kararlarına dayanak teşkil eden delilleri değerlendirme biçimi arasında paralellik mevcuttur. Şöyle ki; Komisyon, söz konusu kararında yöneticiler tarafından tutulan kişisel notları, faks ve teleks mesajlarını değerlendirmelerine esas alarak, rekabeti sınırlandırıcı anlaşmanın varolduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁸.

Çimento sektöründe, pazar paylaşımına yönelik anlaşmalara örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento kararında¹⁰⁹, Kurul tarafından yapılan incelemeler neticesinde, soruşturma kapsamındaki teşebbüsler arasında pazar paylaşımına yönelik anlaşmanın bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu kararda yer alan tespitler aşağıda incelenmiştir.

¹⁰⁶ Rekabet Kurulu'nun soruşturma kapsamında, fiyat oluşumlarına ilişkin yapmış olduğu analizlere örnek olarak verilebilecek bir belirleme şu şekildedir: “Çimento fiyatlarının yıllık bazda liste fiyatları dikkate alınarak tespit edilen artışları, aynı dönemlerde gerçekleşen TEFE'ye göre fazla yüksek görünmemektedir. Hatta 1996 yılında, soruşturma kapsamındaki bazı firmaların yaptığı artışlar TEFE'nin de altında kalmıştır (1996 TEFE=%90.84, Denizli Çimento'nun katkılı çimentoda yaptığı artış % 78.). Ancak, yıl içindeki belli dönemler halinde bir inceleme yapıldığında, özellikle bölge üreticilerinin yaptıkları toplantılar ertesi, fiyatların çok yüksek oranlarda arttırıldığı görülmektedir. Dönemler halinde bakıldığında genelde toplantılar ertesi yapılan yüksek oranlı fiyat artışları ile maliyetlerdeki artışların bir ilgisinin olmadığı görülecektir. Bir toplantının yapılması genelde, bir anlaşmazlık dönemiyle süregelen fiyat indirimlerinin sona erdirilmesi ve önceden tespit edilmiş olan satış tonajlarının yakalanması amacıyla yöneliktir. Belli dönemlerde bazı üreticilerin fiyat düşürmelerine geçici olarak göz yumulması da, bu üreticilerin kaybettiği satış tonajını yakalamasına hizmet etmektedir”[Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 05-57/850-230, KT. 13.09.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007)].

¹⁰⁷ *Commission Decision (Cement Cartel)*, OJ L. 343, 30.12.1994; Aşçıoğlu Öz, Gamze: Çimento Sektörü İle İlgili Bir Örnek Olay İncelemesi, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara 1998, s. 105.

¹⁰⁸ Aşçıoğlu Öz, Çimento Olayı, s. 106.

¹⁰⁹ İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

Rekabet Kurulu tarafından Akçansa’da yapılan yerinde incelemede bulunan 01.01.1997 tarihli belgede, Çanakkale, Balıkesir ve Bursa illerinden oluşan bir Güney Marmara haritası çizilmiş ve sınırlar yapılmak suretiyle pazarın, Akçansa, Bursa Çimento ve Set Çimento arasında bölüştürüldüğü görülmüştür. Set Çimento yönetim kurulu başkanı ve Bursa Çimento genel müdürünün imzalarının bulunduğu belgede, “1. Her il oradaki fabrikanın 2. Ege, Çanak, Balıkesir – Edremit - Soma, Akhisar vs. Tampon bölgeler mutabakatı 3. a) Bursa’nın Bandırma’da bir beton b) Balıkesir, Bursa bir beton Fabrikaların kendi ihtiyacı çimento verebilir.” şeklinde ifadeler de yer almaktadır.

Rekabet Kurulu tarafından analizi yapılan 1997-2000 yıllarında, söz konusu anlaşmanın, Çanakkale - Balıkesir ve Balıkesir - Bursa il merkezleri birbirine çok yakın olmasına karşın katı biçimde uygulandığı tespit edilmiştir. Şöyle ki; Akçansa Çanakkale, Bursa Çimento ve Set Balıkesir tarafından, belgede belirlendiği üzere, rakip teşebbüslerin bulunduğu il merkezleri ve bazı ilçelerine, kendi beton tesisleri haricinde satış yapılmadığı; söz konusu il merkezlerinde bayilerinin de bulunmadığı tespit edilmiştir. Mevcut durumun tek istisnasının, Akçansa’nın Bursa il merkezine yönelik, 1999 yılında 35.077; 2000’de ise 13.757 ton çimento satışı, olduğu belirlenmiştir.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından, ileri sürülen savunmalarda; rakip teşebbüslerin bulunduğu illere satış yapıldığı, bölgedeki bayiler aracılığıyla yapılan bu satışların yanında, diğer bayilerin de münferit satışlarının olduğu, pazar paylaşımının söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Kurul ise; 1999 ve 2000 yıllarına ilişkin istisna haricinde, rakip teşebbüslerin bulunduğu il merkezine satış yapılmadığını, yapıldığı iddia edilen satışların, bizzat anlaşmada belirlenen tampon bölgelere ve teşebbüslerin hazır beton santrallerine yapıldığını, ilgili teşebbüslerin, rakip teşebbüslerin bulunduğu il merkezlerinde bayisinin olmadığını ve diğer bayilerin münferit satışlarının ilgili teşebbüslerin satışı olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek, teşebbüslerin bu yöndeki savunmalarını kabul etmemiştir.

Yine soruşturma kapsamındaki teşebbüslerce ileri sürülen başka bir savunma ise, yeni bir pazara girmek için karlılık unsurunun tek başına yeterli olamayacağı, zira teşebbüslerin bireysel hareketlerinin çimento pazarı gibi oligopolistik yapıya sahip olan bir pazarı doğrudan etkilediği; bu nedenle teşebbüslerin fiyat savaşından kaçınmak için bazı bölgelere girmek istememesinin doğal olduğu yönündedir. Rekabet Kurulu ise, oligopolistik bağımlılık savunmasını kabul etmekle birlikte; rakip teşebbüslerin mevcut maliyet yapıları ve fiyat seviyeleri ile birbirlerinin ana hinterlandlarına satış yapabileceğini gösterdiği durumlarda dahi, uyumlu eylem karinesine başvurmadan, teşebbüsler arasındaki koordinasyonu gösteren delillerin varlığını arandığını, ancak teşebbüsler arasındaki koordinasyonu gösteren söz konusu belgeler gibi açık belgelerin varlığı halinde, oligopolistik bağımlılık savunmasının kabul edilemeyeceğini belirterek; söz konusu belge ve analizler çerçevesinde, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin Güney Marmara pazarının paylaşımı konusunda anlaşma içinde olduğuna kanaat getirmiştir.

Rakip teşebbüsler arasındaki pazar paylaşımına yönelik anlaşmalara başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi/Çimento kararında¹¹⁰, soruşturma kapsamındaki rakip teşebbüsler arasında Ege bölgesi çimento pazarının paylaşımına yönelik anlaşmanın var olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kurul, söz konusu kararı alırken; soruşturma kapsamındaki teşebbüslerde yapmış olduğu incelemeler esnasında elde ettiği, pazar paylaşımına ilişkin bir takım tablolar, tutanaklar ve teşebbüs yetkililerinin kişisel notları değerlendirmelerine esas almıştır. Söz konusu belgelerden bir kısmı ve Kurul'un bunlara ilişkin değerlendirmeleri aşağıda incelenmiştir.

Kurul tarafından, Batıçim'de yapılan incelemede elde edilen 1997 yılı satışlarının tespit edildiği toplantıya ilişkin tutanakta aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“1997 Yılı Üretim ve Satış Projeksiyonu Bölgelerarası Toplantı Programı

¹¹⁰ Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 05-57/850-230, KT. 13.09.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

11.12.1996 Ege ve Akdeniz Bölgeleri¹¹¹

1- Bölge Fabrikaları 1997 yılında aşağıdaki şekilde satış yapacaklardır.

Fabrikası	Pazar Payı	
Batıçim	29.5 (33.4)	1350
Çimentaş	31.0 (35.7)	1450
Denizli	20.0 (17.7)	925
Söke	12.5 (6)	575
Çanakkale	7 (7.1)	330
<hr/>		
TOPLAM	100	4630

2- Bölge dışı fabrikalar bölge içinde en fazla aşağıdaki miktarları satacaklardır.

Fiyat bölge fabrikalarınca tespit edilecektir.

Balıkesir	(Soma, Akhisar, Edremit)	90.000 ton
Göлтаş	(Fethiye, Denizli, Uşak, Kütahya)	200.000 ton
Afyon	(Kütahya, Uşak)	150.000 ton
Eskişehir	(Kütahya)	85.000 ton".

Rekabet Kurulu, söz konusu belge metninin ilk bakışta teşebbüslerin bölge içinde satış tonajlarının tespit edilmesi yönüyle arzın kontrolü görünümü verdiği; ancak, bölge dışına yapılacak satışlar ve ihracat göz önüne alındığında, yalnızca bölge düzeyindeki satışlar hususunda mutabakata varılmasının ve üretim üzerine herhangi bir kısıtlama getirilmemesinin, klasik anlamda fiyatları yükseltici bir arz kontrolünü değil, bölge içinde yapılan yüksek fiyatlı satışların yüzdesel olarak paylaşımını içerdiği yönünde kanaat getirmiştir. Ayrıca, Batıçim'den elde edilen ve pazar paylaşımı ile ilgili hükümlerin açıklandığı belgede yer alan ifadelerin, Akçansa'dan elde edilen belgede de aynı şekilde yer aldığı, Kurul tarafından tespit edilmiştir.

Denizli Çimento Pazarlama Müdürü'ne ait "Bölgeye dışardan etkiler" başlıklı belgede, "Şu anda Antalya'da bulunan Çimsa liman tesislerinde üretilen çimentolar, Fethiye'ye kadar gelmektedir. Dolayısıyla Göлтаş ve Çimsa eğer Fethiye'de mal

¹¹¹ Rekabet Kurulu, söz konusu belgede "Ege ve Akdeniz bölgeleri" ifadesine yer verilmesine karşın, pazar paylaşımına yönelik anlaşmanın Ege bölgesi için yapıldığını belirtmektedir.

satıyorsa onların bölgeyi etkiledikleri miktarı bilmemiz gerekir. Akdeniz Bölgesi olan fabrikaların Ege'ye gelen malları ile, Ege fabrikalarının Antalya'da ve Akdeniz'de sattıkları malın dengelenmesi gerekmektedir. Bölge istatistiklerinde, Göltaş Akdeniz fabrikası görünmekle beraber Alanya'dan ileri geçmemesi dolayısıyla, Mersin, Adana, İskenderun fabrikalarıyla birlikte mütalaa edilmesi Göltaş'ın üretiminin tamamını satabilmesi için zemin hazırlamaktadır. Eğer bu şartlar altında Göltaş'a verilen satış yüzdesini gerçekleştirecekse bunun tamamını kendi bölgesinde satması imkansızdır. Ya diğer bölgelere girerek pazarı bozacak bundan önce yaptığı gibi ya da anlaşmalar doğrultusunda malını satamadığını söyleyip diğer fabrikaların kendisine pazar açmasını isteyecektir. Bunu talep edeceği yegane fabrika Denizli ve Afyon'dur” ifadeleri yer almaktadır.

Kurul, söz konusu belgede yer alan ifadelerin bölgesel bazda satış tonajlarının tespiti yanında her teşebbüs için satış bölgelerinin belirlendiğinin göstergesi olduğunu belirtmiştir. Rekabet Kurulu'na göre; pazar paylaşımı sisteminin ortaya çıkarılması açısından, Denizli Çimento ile birlikte soruşturma kapsamında olmayan iki teşebbüsün de yer aldığı paylaşımına ilişkin bu ifadeler, bölgedeki tüm teşebbüslerin pazar paylaşımı içinde bulunduğu hususunda destekleyici unsurlar olarak ele alınmalıdır. Zira bölge ihlalinden kaynaklanan herhangi bir sorun olmadıkça, bu konuda yeni anlaşmalara gidilmemekte, iki veya daha fazla teşebbüs arasında sorun yaşanması halinde ise söz konusu sorun hep birlikte çözümlenmektedir.

Çimentaş genel müdürüne ait, 11.07.1997 tarihli toplantıda alınan kararların özetlendiği notlarda; “11.07 (Çimentocular) 1- Pazar paylaşımına uyulacak 2- TÇ 32.5 50, KÇ 52, PÇ 58 3- Ürün bazında fiyatlara uymak 4- Zamdan itibaren Afyon, Çimentaş Antalya'ya gitmeyecek 5- Denizli Antalya'da gerileyecek 6- Isparta Denizli iline göndermeyecek 7- Denizli Isparta iline göndermeyecek 8- Dışlanan bayilere mutabakat olmadan mal verilmeyecek 9- Prensipleri uygulamayan bayiler dışlanacak...” ifadeleri yer almaktadır. Rekabet Kurulu, söz konusu tutanakta yer alan 1, 4, 5, 6 ve 7. maddelerdeki ifadelerin, rakip teşebbüsler arasındaki coğrafi pazar paylaşımını ortaya koyduğunu belirtmektedir.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından ileri sürülen savunmalar özetle; teşebbüslerin arasında pazar paylaşımına ilişkin herhangi bir anlaşma bulunmadığı ve delil olarak değerlendirilen kişisel notlar, iç yazışmalar gibi belgelerin hukuken delil vasfına haiz olmadığı yönündedir. Rekabet Kurulu, ilgili teşebbüslerin savunmalarını kabul etmemiştir. Şöyle ki; Kurul, teşebbüsler arasındaki pazar paylaşımına yönelik anlaşmaların ispatlanmasına ilişkin olarak, satış tonajlarının tespiti suretiyle pazar paylaşımına gidilmesi ve coğrafi pazar paylaşımı olarak inceleme yapıldığını belirtmiş ve incelenen belgelerde yer alan ifadelerin, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin katılımı ile gerçekleşen toplantıların neticesinde meydana geldiğini tespit etmiştir. Rekabet Kurulu, yapmış olduğu tespit ve analizler çerçevesinde, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin, pazar paylaşımına yönelik anlaşma içinde olduklarına kanaat getirmiştir.

2.2.3. Dikey Anlaşmalar

2.2.3.1. Genel Olarak

Dikey anlaşmalar aynı mal veya hizmet piyasasında, piyasanın farklı seviyelerinde faaliyette bulunan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır¹¹². Başka bir ifade ile; üretimin çeşitli aşamalarında çalışan kişilerin, kendileriyle aynı aşamada olmayan kişilerle yaptıkları anlaşmalar, dikey anlaşma kapsamında değerlendirilmektedir¹¹³.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin¹¹⁴ 2. maddesinde dikey anlaşmalar; *“Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin*

¹¹² Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, Bursa 2004, s. 1 vd.

¹¹³ Badur, Emel: Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Antlaşmalar (Uyumlu Eylemler ve Kararlar), Ankara, 2001, s. 61.

¹¹⁴ 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, RGT 14.07.2002, RGS 24815, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 12.03.2007). Anılan Tebliğ'de 2003/3 sayılı Tebliğ ve 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişiklik yapılmıştır.

alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar” şeklinde tanımlanmıştır.

Dikey anlaşmalara; lisans sözleşmeleri, seçici pazarlama sözleşmeleri, franchise sözleşmeleri ve tek yetkili satıcılık sözleşmeleri örnek olarak verilebilir. Bu türden anlaşmalar, alıcının başka bir satıcının malını satmamaya yönelik taahhüdünü ve satıcının tekrar satışına yönelik sınırlamalar getirilmesi ve de alıcıya belirli bir bölgede tekel hakkı sağlanması gibi rekabet sınırlamaları içerebilmektedirler. Bu bağlamda, yatay anlaşmalar gibi dikey anlaşmaların da rekabeti sınırlaması söz konusu olmaktadır¹¹⁵.

Rekabet hukuku dikey anlaşmalara, yatay anlaşmalara nazaran daha ılımlı bakmaktadır¹¹⁶. Şöyle ki; yatay anlaşmaların rekabet üzerindeki olumsuz etkileri daha fazla olduğu halde, dikey anlaşmaların, marka içi rekabeti sınırlandırmaları, buna karşın markalar arası rekabeti arttırmaları durumu söz konusudur. Bu nedenle dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki etkisi tartışmalıdır¹¹⁷.

Dikey anlaşmalara tüketicinin korunması ve piyasanın sağlıklı bir şekilde yürümesi açısından ihtiyaç vardır. Ancak, bu tür anlaşmaların olumlu özelliklerinin yanında rekabeti sınırlayıcı hükümlerin de bulunabilmesi bir takım sorunlar meydana getirmektedir. Zira, dikey anlaşmaların tamamen yasaklanması halinde pazar, üretim, dağıtım ve pazarlama gibi ekonomik sürecin bütün aşamalarını tamamlamış hâkim teşebbüslerin kontrolü altında bulunacaktır. Öte yandan dikey anlaşmaların tamamen serbest bırakılması halinde, müşteri paylaşımı, satış fiyatlarının belirlenmesi ve tekelden dağıtım gibi rekabet üzerinde olumsuz etkiler ortaya çıkabilecektir¹¹⁸.

Bu nedenle, rekabet kurallarının dikey anlaşmalara uygulanması esnasında, yatay anlaşmalardan farklı davranmak gerekmektedir. Şöyle ki; dikey anlaşmaların rekabeti per se sınırladığı kabul edilmemekte, rekabetin sınırlandırıldığı tespiti için

¹¹⁵ *Arı*, s. 46 vd.

¹¹⁶ *Arı*, s. 46.

¹¹⁷ *Güven*, Rekabet Hukuku, s. 115.

¹¹⁸ *Aslan*, Dikey Anlaşmalar, s. 54; *Badur*, s. 62.

araştırmaların yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır¹¹⁹. Dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki yararlarının zararlarından daha fazla olması nedeni ile; dikey anlaşmalar muafiyet kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁰. Bu kapsamda, Rekabet Kurulu tarafından 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çıkarılmıştır.

Rekabet Kurulu tarafından dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyeti çıkarılmış olması iki durum ortaya koymaktadır. Birinci durum, dikey anlaşmaların rekabeti sınırlayabileceği açıkça kabul edilmiş olmaktadır. İkinci olarak da dikey anlaşmalardaki belirli hükümler, rekabeti sınırlamalarına karşın piyasada meydana getirdikleri yararlar nedeni ile yasaktan muaf tutulmaktadır¹²¹.

2.2.3.2. Çimento Sektöründe Dikey Anlaşmalar

Çimento sektöründe yatay anlaşmalar yolu ile sektördeki rekabet sınırlanabileceği gibi dikey anlaşmalar yoluyla da sektördeki rekabetin sınırlanabilmesi mümkün olabilmektedir.

Çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler ile bu teşebbüslerin ürünlerini satanlar (üretici – bayi), yani piyasanın farklı seviyesinde bulunanlar arasındaki anlaşmalar, dikey anlaşmalar olarak değerlendirilmektedir. Bu tür anlaşmalar, rekabet ortamı üzerinde olumlu etkiler meydana getirebilmesinin yanında, içerdikleri hükümler bakımından sektördeki rekabet ortamı üzerinde sınırlayıcı etkiler de meydana getirebilmektedir.

Çimento sektöründeki dikey anlaşmalara örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento kararında¹²², sektörde üretici konumunda olan bir teşebbüsün, RKHK'nın 4. maddesinde yasaklanan bayilerinin

¹¹⁹ *Ari*, s. 46.

¹²⁰ *Güven*, Rekabet Hukuku, s. 117.

¹²¹ *İnan, Nurkut*: Rekabetin Sınırlanması Konusunda Bazı Görüşler, Rekabet Formu, 2006 sa. 29, s. 4, www.rekabetderneği.org (son yararlanma: 10.04.2007)

¹²² *İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 02.03.2007).

bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğinde uygulamalarda bulunduğu yönünde kanaat getirilmiştir. Kurul'un söz konusu kararına dayanak teşkil eden delil ve tespitleri aşağıda incelenmiştir.

09.08.1994 tarihinde, üç bayi tarafından imzalanmış olan taahhütnamede, *“09.08.1994 tarih itibarı ile BAŞTAŞ Çimento Fabrikasından alacağımız çimentoyu Kırıkkale ve ilçelerine satacağımızı taahhüt eder Ankara'ya veya Kırıkkale dışına çıkmayacağımıza söz veriyoruz”* ifadeleri yer almaktadır. Yine aynı tarihte, başka bir bayii tarafından imzalanmış olduğu taahhütnamede, *“Fabrikanızdan bant teslimi torbalı alacağım çimentoları Kırıkkale civarı ilçe ve kasabalarında pazarlayacağımdan hiç bir surette Ankara'da satmayacağımı taahhüt ederim”* ifadeleri yer almaktadır.

23.03.1995 tarihinde, bir bayi tarafından imzalanmış taahhütnamede, *“23.03.1995 tarihi itibarıyla fabrikanızdan ... adına alacağım Torbalı Çimentoyu Çankırı, Şabanözü, Çerkeş, Orta, Atkaracalar, Ilgaz, Kurşunlu, Eldivan, Yapraklı, Eskipazar ve Tosya dışında başka il ve ilçelere pazarlamayacağımı beyan ederim. Aksi takdirde tarafınıza verdiğim ... nolu ... Bankası Şabanözü/ÇANKIRI şubesi çekiminin, bölge dışına satılan çimento bedelinin iki misli olarak doldurulup, tarafınızdan tahsil edileceğini kabul ederim”* ifadeleri yer almaktadır.

Rekabet Kurulu raportörleri tarafından, Baştaş yetkililerine yöneltilen *“Dağıtım sisteminiz nasıl?”* sorusuna verilen cevapta, *“Ankara, Çankırı, Kastamonu, Adapazarı, İstanbul (Anadolu), Kütahya ve Bursa illerine çimento sevkiyatı yapıyoruz. İsteyen herkese satış yapıyoruz. Bayilik sistemimiz yoktur. Fabrikamızdan mal satın alan kişi ticari faaliyetini sürdürdüğü bölgede satış yapması gerekir. Dışarıya yani başka bir bölgeye satış yapmaması gerekir. Başka bir bölgeye satan satıcıya oluşan fiyat farkını alırız, bir daha da mal vermeyiz. Satıcının bu yaptığı hırsızlıktır. Çünkü biz taşıma maliyetini sübvans ederek satıyoruz”*; *“Farklı ambalaj uygulamanız bulunmakta mıdır?”* sorusuna verilen cevapta ise, *“Evet farklı ambalaj uygulaması yapmaktayız. Ankara için siyah şeritli torba, Ankara dışı içinse yeşil şeritli torba kullanılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, Polatlı, Beypazarı, Nallıhan gibi Ankara'nın uzak ilçelerine de oradaki piyasa koşulları gereği yeşil torba ile satış yapılmaktadır. Buna karşılık, Kırıkkale iline, fabrikamıza yakınlığı*

sebebiyle siyah torba ile satış yapmaktayız. Bu uygulamanın sebebi, düşük fiyatlı çimentonun yüksek fiyatlı bölgelerde satılmak suretiyle elde edilecek haksız kazancın önlenmesidir. Farklı ambalaj sayesinde çimentonun nerede satıldığını takip edebilmekteyiz. Eğer yeşil torbalı çimento Ankara içinde satılırsa bayiler tarafından bize haber verilir. Malın boşaltıldığı yerdeki yetkililer ile görüşür ve hangi araç tarafından boşaltıldığını tespit ederiz. Bilgisayar kayıtlarımızdan o malın hangi araçla çıktığına bakıp sorumluyu buluruz. Bizim yıllardan beri çalıştığımız bayilerimiz hiçbir zaman bu tür davranışlar içine girmez. Ancak zaman zaman onlar vasıtasıyla bağlantı kuran alıcılar bu tür davranışlar içine girmektedir yani örneğin Çankırı için bağlantı yapıp malı Ankara'ya boşaltmaktadır. Fakat böyle çimento satışı yılda 500 tonu bulmaz” ifadeleri yer almaktadır.

Kurul yapmış olduğu incelemeler esnasında, soruşturmaya konu olan teşebbüsün dağıtım sistemi ile ilgili olarak; bayiler ile standart sözleşmeler imzalandığı; sistemdeki tek kuralın, çimentonun hangi bölge için alındıysa o bölgeye götürülmesi olduğu; sisteme aykırı davranışlara ise, mal vermemeye varacak kadar yaptırımlar uygulandığı; sistemin ayakta kalabilmesi için gerekli temel denetim mekanizmasının ise, farklı ambalaj uygulaması ile sağlandığı yönünde tespitlerde bulunmuştur.

Rekabet Kurulu, söz konusu satış sisteminde tek elden dağıtım bölgeleri belirlenmemesi nedeniyle, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanılamayacağına; zira mevcut sistemde, alıcılar üzerine, aktif - pasif satış ayrımı gözetmeksizin malın yalnızca satın alındığı bölgede satılması yükümlülüğünün getirilmesinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in de izin verdiğinin ötesinde bir sınırlama olduğuna ve ciddi bir rekabet ihlali oluşturduğuna kanaat getirmiştir.

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi/Çimento kararında¹²³, sektörde üretici konumunda olan bir teşebbüsün, “tek elden dağıtım anlaşması” ve “tek elden satım anlaşması” adları altında akdettiği standart yetkili satıcılık anlaşmalarının, uygulamalar ile birlikte değerlendirildiğinde,

¹²³ Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

RKHK'nın 4. maddesini ihlal eder nitelikte olduğu; bu bağlamda, 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden ve "tek elden dağıtım anlaşmasının" 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanamayacağı yönünde kanaat getirilmiştir. Kurul'un söz konusu kararına dayanak teşkil eden delil ve tespitleri aşağıda ele alınmıştır.

10.03.2003 tarihinde, Kurul raportörleri tarafından satış politikalarına ilişkin olarak yöneltilen çeşitli sorulara, Çimento satış ve pazarlama direktörünün ve hukuk işleri şefinin cevabında, "*Çimento satışlarımızın yaklaşık %(...)’i torbalı, %(...)’i dökme çimento seklindedir. Satış alanımız Ege Bölgesi’dir. Bu bölge içinde, mesafeden kaynaklanan nakliye maliyeti, pazar koşulları ve buna bağlı olarak pazardaki rekabet koşulları vb. ekonomik gerekçeler çerçevesinde farklı bant çıkış fiyatları uyguluyoruz. Çimento satışını doğrudan ya da 44 bayiimiz vasıtasıyla gerçekleştiriyoruz. 1998 yılında hayata geçen Rekabet Kurumu tebliğlerine uygun olarak hazırlanmış, 4 Mayıs 1998 tarihinde Kurumunuza gönderilmiş ve olumsuz bir görüş de bildirilmemiştir. İşbu sözleşmelerimiz bu tarihten bu yana da değişmemiştir ve halen devam etmektedir. Bazı TEDA bayilerimizden gelen şikayetler üzerine bölgeleri dışında ve diğer TEDA bayilerinin bölgelerinde ve TEDA sözleşmesine aykırı biçimde aktif satış yaptıkları tespit edilen TEDA bayilerini tanımlanmış bölgesi dışında aktif satış yaptıkları için uyarıyoruz; bazı durumlarda da para cezası veriyoruz. Ancak bugüne dek hiçbir TEDA bayisine ceza uygulaması olmamıştır*" ifadeleri yer almaktadır.

Rekabet Kurulu, anlaşma metinlerinden ve teşebbüs yetkililerinin ifadelerinden hareketle; Çimento satış'ın bayilik anlaşmalarının, tek elden dağıtım anlaşması ve tek elden satım anlaşması olarak adlandırılan iki tip sözleşmeden meydana geldiğini ve teşebbüs merkezinin bulunduğu bayilerle tek elden satım anlaşması, diğer bayilerle de tek elden dağıtım anlaşması yapıldığını belirlemiştir.

Çimento satış'tan elde edilen ve Çimento satış yönetim kurulu başkanının ve pazarlama koordinatörünün imzası ile tüm yetkili satıcılara gönderilen 17.09.2002 tarihli yazıda, "*Şirketimizle müesseseniz arasında imzalanan ve yetkili satıcılık*

ilişkinini tesis eden yürürlükteki Tek Elden Dağıtım Anlaşmasının 3. Maddesine göre, ürünlerimizi münhasıran ve aktif şekilde satmakla yetkili ve yükümlü olduğunuz bölge sınırları açık bir biçimde saptanmıştır. Gerek anlaşmanın anılan hükmü ve gerekse diğer yasal mevzuat hükümleri gereği şirketimizden mal alımı için doldurduğunuz sipariş fişi üzerinde belirttiğiniz teslim noktasına, malın fiilen boşaltılması hususunun da tarafınızdan duyarlılıkla izlenmesi ve yerine getirilmesi gerekmektedir. Ancak; bazı yetkili satıcılarımızdan zaman zaman gelen uyarılardan; kimi yetkili satıcılarımızın akdi ve yasal bu yükümlülüklerini diğer yetkili satıcılar aleyhine ihlal ettikleri ve kendilerine tanınan bölgeler dışında da aktif satış faaliyeti yürüttükleri anlaşılmaktadır. Tek elden dağıtım sistemine aykırı bu davranışlar ne yazık ki yetkili satıcılarımızın kendi bölgelerinde iş yapmasını engellemekte ve dağıtım sistemine ve yetkili satıcılara zarar vermektedir. Bu nedenle; herhangi bir yetkili satıcının satın aldığı malı sipariş fişinde belirtilen adresten farklı bir mahalle teslim ettiği tarafımızdan herhangi bir şekilde tespit edildiği takdirde; A- bölgeler arasında fiyat farkı yok ise; birinci defada ihlali gerçekleştiren yetkili satıcı yazılı olarak uyarılır, ikincisinde ise teslim edilen mal bedelinin %10'unun ilave olarak yetkili satıcıya fatura edileceğini, B- bölgeler arasında fiyat farkı var ise ve bu sayede ihlal eden yetkili satıcı o bölgedeki yetkili satıcının aleyhine ekstra mali bir kazanç sağlıyorsa; birinci defada, bölgeler arasındaki fiyat farkının, ikinci defada teslim edilen mal bedelinin %20'sinin ilave olarak, üçüncü defada ise ihlal eden teslimin yapıldığı on günlük fatura döneminde ihlal eden yetkili satıcıya ait faturaların toplam tutarının %20'sinin ilave olarak yetkili satıcıya fatura edileceğini bildiririz. Yukarıda anılan yaptırımların uygulanmaması ileride de uygulanmayacağı anlamına gelmeyeceği gibi; TEDA sözleşmesinin fesih hakkı da saklıdır. Not: Yetkili satıcının kendi bölgesi içerisindeki fiyat farklılıklarını kötüye kullanması halinde yukarıda B paragrafındaki yaptırımlar uygulanacaktır.” ifadeleri yer almaktadır.

Rekabet Kurulu, söz konusu belgede, aktif veya pasif satış ayırımı yapılmaksızın bölge dışına yapılan bütün satışları kapsayan bir uyarıda bulunulduğunu, bölge dışına satış yapan bayiler için öngörülen çeşitli yaptırımlara değinildiğini, tek elden dağıtım anlaşmalarında öngörüldüğü üzere, sadece aktif satışların değil, bölge dışına yapılacak pasif satışların da yasaklandığını; üstelik söz

konusu uygulamanın tek elden satım anlaşması imzalanan bayiler bakımından da geçerli olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca Kurul, teşebbüs yetkililerinin iddia ettiğinin aksine, teşebbüs tarafından, bazı bayilere aktif – pasif satış ayrımı yapılmaksızın bölge dışına satış yapmalarından ötürü para cezaları uygulandığını da tespit etmiştir. Kurul, soruşturma kapsamındaki teşebbüsün söz konusu uygulamaları neticesinde, dikey anlaşmalar yolu ile RKHK 4. maddesini ihlal ettiği yönünde hüküm kurmuştur.

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi/Çimento kararında¹²⁴, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümleri uyarınca, bayilik anlaşma ve uygulamalarında münhasır bölge belirlenmeden yeniden satıcıların aktif satışlarının yasaklanamayacağı ve ayrıca yeniden satıcıların pasif satışlarının hiçbir şekilde kısıtlanamayacağı, sabit ve minimum fiyata dönüşecek şekilde yeniden satış fiyatlarının tespit edilemeyeceği, aktif veya pasif satış yasaklarını kontrol eder mahiyette farklı bölgeler için farklı ambalaj kullanılması gibi sistemler uygulanamayacağı, bu tür uygulamaların piyasadaki rekabeti sınırlayıcı sonuçlar meydana getireceği yönünde kanaat getirilmiştir.

Konuya ilişkin olarak doktrindeki bir görüş, durumu daha farklı değerlendirmektedir. Şöyle ki; çimento sektöründe üretici konumunda bulunan teşebbüslerin, çimentonun gideceği yere göre farklı ambalajlama uygulaması, farklı fabrika çıkış fiyatı sisteminin doğal bir sonucudur¹²⁵.

Söz konusu durumu daha net açıklayabilmek için örneklemede yarar vardır. Buna göre: A bölgesinde faaliyette bulunan bir çimento üreticisi, üretim merkezine yakın bölgelerde çimentosunu 100 YTL'den satmaktadır. Bununla birlikte ekonomik olarak ulaşabileceği, ancak rakip üreticilere daha yakın bölgelerde ise fiyatı B bölgesinde 90 YTL, C bölgesinde 80 YTL'dir. Çimentonun yüksek taşıma maliyetinden ötürü bir çimento bayii üreticiden aldığı malı deposuna getirip, müşteriye teslimatını deposundan yapmaz. Üreticiden malı alarak direkt müşteriye

¹²⁴ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-88/1136-333, KT. 07.12.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

¹²⁵ *İnan, Nurkut: Çimento Sorunu ve Rekabet Kurulu II Renkli Torba Konusu*, Rekabet Haber Bülteni, 2005 sa. 16, s. 8, www.rekabetderneği.org (son yararlanma: 12.04.2007)

teslim eder. Bayi, üreticiye çimento teslim edeceği yeri bildirir ve buna göre de bayiin üreticiye ödeyeceği fiyat belirlenir. Bu durumda bir bayi, üreticiden B bölgesine götürmek için 10.000 ton çimento talep eder ve $10.000 \times 90 = 90.000$ YTL ödeyerek çimento teslim alır. Kötü niyetli bir bayi, çimento B bölgesine götürmeden A bölgesinde satarsa ton başına 10 YTL haksız kâr elde edecektir. Bayi tarafından yapılan bu aldatma, iki sonuç meydana getirmektedir. Birincisi, çimento üreticisi aldatılarak zarar etmesidir. İkincisi ve rekabet hukuku açısından önem arz eden de; çimentonun rakip üreticilere yakın bölgeye ulaşamamasıdır. Şöyle ki; bayiin bu aldatmacası, B bölgesinde rekabetin azalmasına ve fiyatların yükselmesine neden olacaktır. Bu duruma mani olabilmek amacı ile üretici konumunda bulunan teşebbüsler tarafından farklı ambalaj uygulaması yapılmaktadır. Üreticiler, çimento torbalarına satılacakları bölgelere göre ayrı renklerde işaretler koymaktadır. Bu yöntem sayesinde, çimentonun doğru yere gidip gitmediğinin kontrolü kolaylaşmaktadır¹²⁶.

Burada bayiin coğrafi bakımdan münhasır bayi olup olmaması durumu değiştirmemektedir. Zira, sıfatı ne olursa olsun bayi ile çimento sağlayıcısı konumunda bulunan teşebbüs arasında bir sözleşme yapılmıştır. Çimentonun gideceği yer ve buna bağlı olarak fiyatı, söz konusu sözleşmenin esaslı unsurlarıdır. Bayiin çimento sözleşmede belirlenen bölgeye götürmeyip, yüksek fiyatlı olan bölgede satması, özel hukuk açısından hile teşkil etmektedir ve sağlayıcı konumunda bulunan teşebbüs, Borçlar Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca akdi feshetme imkanına sahip olmasının yanında, uğradığı zararı da karşı taraftan talep edebilecektir. Eğer bayi coğrafi açıdan münhasır bir bayi ise, bölgesi dışında bir yere satış yapacağını sağlayıcıya bildirecektir. Sağlayıcı, söz konusu satışın aktif satış olduğunu ispat ettiği takdirde, bayiye çimento vermeyecektir. Ancak, söz konusu satış pasif satış ise, sağlayıcı teşebbüs rekabet hukuku açısından, bayiye çimento vermek zorundadır. Buna karşılık, bayi de belirmiş olduğu yere satış yapmak zorundadır. Bayiin belirtmiş olduğu yerden başka bir yere satış yapması halinde, sağlayıcı ile arasındaki sözleşme hile nedeni ile sakatlanmış olur. Bu bakımdan, çimento sektöründe sağlayıcı konumunda bulunan teşebbüslerin, çimentonun varış yerini kontrol

¹²⁶ İnan, Renkli Torba Konusu, s. 8 vd.

edebilmek maksadı ile farklı ambalajlama yöntemi uygulamasının, bayiin münhasır olup olmaması veya satışın aktif ya da pasif olması ile ilgisi bulunmamaktadır. Rekabet hukukuna aykırılık, ancak bayiin doğru olarak bildirdiği varış yerine, sağlayıcı konumda bulunan teşebbüs tarafından müdahale edilmesi durumunda söz konusu olmaktadır¹²⁷.

2.3. UYUMLU EYLEM

2.3.1. Genel Olarak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’ da danışıklılığa ilişkin olarak öngörülen ikinci bir vasıta uyumlu eylemdir¹²⁸. Şöyle ki; uyumlu eylemler rekabeti bozucu, kısıtlayıcı ya da engelleyici bir danışıklılık içermektedir¹²⁹.

RKHK’nın 4. maddesi sadece teşebbüsler arası anlaşmalar ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemlerini yasaklamakla yetinmeyerek, bunun yanı sıra rekabeti sınırlama amacı taşıyan teşebbüslerin aynı sonuca daha farklı yollardan ulaşmalarını önlenmek maksadıyla, uyumlu eylemleri de yasaklamıştır. Zira, bu yönde bir düzenleme yapılmıyaydı, teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayan, ancak anlaşma olarak nitelendirilemeyen dolaylı ilişkilerin önlenmesi mümkün olamazdı. Bu durum da bir anlamda Kanun’un 4. maddesinin uygulanma dışı bırakılması sonucunu meydana getirirdi¹³⁰.

RKHK’da uyumlu eylemlerle ilgili açık bir tanımlama yapılmamıştır. Aynı şekilde ATA’nın 81. maddesinde de uyumlu eylemlere ilişkin bir tanımlama yer almamaktadır. Ancak, RKHK’nın 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarından hareketle uyumlu eylemler, “iki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerçeklerle

¹²⁷ İnan, Renkli Torba Konusu, s. 10.

¹²⁸ Sanlı, s. 78.

¹²⁹ İkizler, s. 48.

¹³⁰ Badur, s. 64.

açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışları”¹³¹ şeklinde tanımlanabilir.

Yine RKHK’da yer alan uyumlu eylemlere ilişkin karine ve ispat yükü kurallarından faydalanılarak yapılan başka bir tanımlamaya göre; “*Uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandırılmayacak biçimde rekabetin kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi ve özellikle, piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırılması, uzun sayılacak bir süre piyasadaki fiyatların kararlılık göstermesi gibi hallerde ortaya çıkan teşebbüsler arası bir işbirliği durumudur*”¹³².

Doktrinde, anlaşma kavramını dar yorumlayarak uyumlu eylem kavramını daha geniş kapsamlı olarak kabul eden başka bir görüşün, uyumlu eylem tanımı şu şekildedir: “*Uyumlu eylem, teşebbüslerin, aralarındaki rekabet riskini bertaraf etmeye yönelik, hukuken bağlayıcı iradeden yoksun, işbirliği esasına dayanan paralel davranışlardır*”¹³³.

Teşebbüsler arasında uyumlu eylemin varolduğunun kabul edilebilmesi için birtakım unsurlar aranmaktadır. Söz konusu unsurlar şöyledir;

- İki veya daha fazla teşebbüs olmalıdır.
- Teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği olmalıdır; bu durum paralel pazar davranışlarına yol açmalıdır.
- Bu işbirliğine doğrudan veya dolaylı bir ilişki ile ulaşılmış olmalıdır.
- Amaç rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizliği ortadan kaldırmak olmalıdır, bu unsur tarafların bilinçli olmasını gerektirmektedir¹³⁴.

¹³¹ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 158.

¹³² Sanlı, s. 79.

¹³³ Topçuoğlu, s. 200.

¹³⁴ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 158.

Uyumlu eylemin söz konusu olabilmesi için iki veya daha fazla teşebbüse gerek vardır. Zira, Kanun'un düzenlemesi, uyumlu eylemden söz edebilmek için en az iki teşebbüsün pazar davranışları arasındaki uyumluluğu, paralelliği aramaktadır.

Teşebbüsler arasındaki paralellik bilinçli olmalıdır. Şöyle ki; teşebbüslerin pazar davranışları bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilerek rekabet sınırlanmış olmalıdır. Bilinçlilikten kastedilmek istenen teşebbüsler arasında mevcut bir bağlantıdır. Zira, söz konusu bağlantı sayesinde teşebbüslerce birbirlerinin gelecekteki pazar davranışlarından haberdar olunmakta ve buna yönelik pazar davranışları geliştirebilmektedirler. Teşebbüslerin önündeki belirsizlik, rakiplerin ne yapacağını bilememe durumu, onları rekabete iten asıl sebeplerden biridir. Söz konusu belirsizlik herhangi bir doğrudan ya da dolaylı, açık veya gizli bağlantı ile ortadan kaldırılırsa, rakiplerin gelecekteki pazar davranışları şeffaflaşmış olur. Buna bağlı olarak da teşebbüsler, rakiplerinin ne yapacaklarından haberdar oldukları için, kolaylıkla rekabet etmekten kaçınabilirler¹³⁵. AT ve ABD uygulamalarında rakip teşebbüs sahiplerinin veya yöneticilerinin görüşmeleri, toplantılara katılmaları, hatta aynı otelde kalmış olmaları dahi, aralarında bir bağlantının kurulduğunun delili olarak kabul edilmiştir. Bu şekilde bir bağlantının kurulmuş olması, ancak bu bağlantıyı takip eden bir paralel davranış sonucunda, uyumlu eylem olarak nitelendirilebilir¹³⁶.

Teşebbüslerin paralel davranışları, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmamalıdır. Şöyle ki; teşebbüsler arasındaki paralel davranışların ekonomik, rasyonel ve haklı nedenlere dayanması halinde, söz konusu paralel davranışlar uyumlu eylem olarak kabul edilip, yasaklanamazlar. Esasen bu unsur, bilinçli paralellik unsurunun ortadan kalkmaması için zorunludur. RKHK 4. maddesinin 4. fıkrası ile uyumlu eylem karinesi getirilerek, taraflara rekabeti sınırlayıcı uygulamanın başka sebeplerden kaynaklandığının kanıtlanması olanağı tanınmıştır¹³⁷.

¹³⁵ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 159.

¹³⁶ *Akıncı*, s. 180.

¹³⁷ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 164.

Uyumlu eylemin söz konusu olabilmesi için rekabetin sınırlanması zorunlu unsurdur. Rekabeti sınırlamayan ya da sınırlansa bile temelinde ekonomik ve rasyonel sebepler olan paralel davranışlara, uyumlu eylem yasaklaması getirilemez¹³⁸.

Anlaşma ve uyumlu eylem farklı kavramlardır. Anlaşmadan söz edebilmek için, taraflar arasında hukuken bağlayıcı olmasa bile karşılıklı bir irade açıklamasının olması gereklidir. Buna karşın, uyumlu davranışlarda karşılıklı bir irade açıklamasına gerek yoktur. Açık bir irade açıklaması aşamasına ulaşmamakla birlikte, teşebbüsler arasında bir bağlantı, bir haber ya da bir bilgi akış kanalı vardır. Bunlar karşılıklı olmasa bile, taraflar arasında bazı pazar politikalarına ilişkin bilgilerin öğrenilmesini, şeffaflaşmasını sağlamaktadır¹³⁹.

Uyumlu eylem kavramı anlaşma kavramına nazaran çok daha karmaşıktır. Teşebbüsler, rekabeti sınırlama amacına yönelik olarak açık bir anlaşma yapmaktan ziyade, bu amaçlarını gerçekleştirebilmek maksadı ile mutabakatlarını gizli bir şekilde yapma yoluna gidebilmektedirler. Bu bağlamda, uyumlu eylem kavramına RKHK'da yer verilmesindeki maksat, anlaşma olarak nitelendirilemeyen teşebbüsler arası danışıklı ilişkilerin, kanun kapsamına alınabilmesi¹⁴⁰ ve serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmaktır¹⁴¹.

Anlaşmalara nazaran uyumlu eylemlerin ispatı ve yasaklanması daha zordur. Şöyle ki; uyumlu eylemlerin kanıtlanabilmesi ayrıntılı bir pazar analizinin yapılması gerekmektedir. Zira, uyumlu eylemin fiili bir durum olması nedeni ile bu durumun ispatlanabilmesi bakımından pazarın fiilen analiz edilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle, anlaşma kavramının daha geniş olarak yorumlanarak, uyumlu eylem kavramının kapsamının daraltılmasında fayda vardır¹⁴².

¹³⁸ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 168.

¹³⁹ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 157.

¹⁴⁰ *Arı*, s. 78.

¹⁴¹ *İkizler*, s. 50.

¹⁴² *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 145.

Teşebbüsler arasındaki uyumlu eylemlerin gizli olması bunların ispat edilmesini son derece zorlaştırmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından, anlaşma ve kararlardan farklı olarak, uyumlu eylemler için ispat kolaylığı getirilmesi yoluna gidilmiştir¹⁴³. Zira RKHK'nın 4. maddesinin gerekçesinde, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmaların gizli yapılmakta olduğu ve bunların varlığının ispatı son derece güç, bazen de imkansız olduğu ifade edilmiştir. Bu duruma bağlı olarak da söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edildiği, böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat etme yükünün ilgili teşebbüslere geçirildiği ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanun'un işlemez hale gelmesinin önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir¹⁴⁴.

Hukukta belirli bir konuda karine bulunması halinde, karinenin aksinin olduğunu ispat etmek, iddia eden tarafa düşer. Bu bağlamda RKHK'nın 4. maddesinin 3. fıkrası bir uyumlu davranış karinesi getirmiştir. 4. fıkrası ise, 3. fıkranın getirdiği karinenin aksini ispatlamak suretiyle, sorumluluktan kurtulmayı sağlayacak bir kurtuluş beyyinesi düzenlemiştir¹⁴⁵. Buna göre teşebbüslerin sahiplerinin, yöneticilerinin ya da ilgili kişilerin bir araya geldikleri ispatlanamamış olsa bile, piyasadaki ekonomik verilerden hareketle uyumlu eylem yasaklanabilecektir¹⁴⁶.

Bu noktada, aksi ekonomik ve rasyonel gerekçelerle kanıtlanabilen bir uyumlu eylem karinesinin getirilmesi yerinde olmuştur. Şöyle ki; bazı durumlarda, özellikle de oligopolistik pazarlarda, Rekabet Kurulu tarafından uyumlu eylemlerin kanıtlanması son derece zordur. Bu gibi durumlarda ispat yükünü ters çevirerek, Rekabet Kurulunun sadece sonuçlardan hareketle karar verebilmesi, yani rekabetin bozulduğunu tespit etmekle yetinmesi ve nasıl sınırlandırıldığını göstermek zorunda olmaması sağlanmıştır. Eğer fiilen rekabetin sınırlandırıldığını tespit edebiliyorsa, ilgili teşebbüsler rekabeti kendilerinin sınırlamadığını, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle

¹⁴³ *Ari*, s. 90.

¹⁴⁴ *TBMM Tutanak Dergisi*: Dönem 19, C. 73, Yasama Yılı 4, 46 ıncı birleşim 06.12.1994 Salı, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 03.03.2007)

¹⁴⁵ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 168.

¹⁴⁶ *Badur*, s. 69.

kanıtlanamazlarsa, sorumlu olacaklardır¹⁴⁷. Ekonomik ve rasyonel gerekçeler hususuna örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Hürriyet/Sabah/Milliyet kararında¹⁴⁸, Kurul, teşebbüslerin maliyetlerindeki ve reklam gelirlerindeki farklılıklar nedeniyle, paralel fiyat artışlarının makul olmadığı yönünde karar vermiştir.

AT rekabet hukukundan farklı olarak RKHK'da yer verilen uyumlu eylem karinesinin yerindeliği ve hukuka uygunluğu ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, uyumlu eylem karinesinin yerinde olduğu görüşünü savunanlar olduğu gibi uyumlu eylem karinesinin Anayasa'ya aykırı olduğu¹⁴⁹ görüşünü savunanlar da bulunmaktadır.

2.3.2. Çimento Sektöründe Uyumlu Eylemler

Çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasındaki uyumlu eylemler neticesinde, sektördeki rekabeti sınırlanması söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, teşebbüsler arasındaki uyumlu eylemlerin RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirileceği şüphesizdir.

Çimento sektöründeki teşebbüsler arası uyumlu eylemlerin, genellikle fiyat belirleme ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması konusunda ortaya çıktığı görülmektedir. Şöyle ki; Rekabet Kurulu tarafından zaman zaman sektördeki bazı teşebbüslerin arasında, fiyat belirlemeye, pazar paylaşmaya, arzın kontrolüne ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik uyumlu eylem bulunduğu iddiasına ilişkin olarak soruşturmalar başlatılmıştır. Söz konusu soruşturmalar neticesinde, bugüne kadar verilen kararlara bakıldığında; Kurul'un sektördeki bazı teşebbüsler arasında fiyat belirlemeye ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik uyumlu eylemlerin bulunduğuna ilişkin hüküm kurduğu görülmektedir.

¹⁴⁷ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 168.

¹⁴⁸ *Hürriyet/Sabah/Milliyet*, RKK KN. 00-29/291-161, KT. 17.07.2000, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 03.03.2007).

¹⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *İnan*, Çimento Sektörü, s. 8.

Rekabet Kurulu'nun yukarıda bahsi geçen kararlarında, doğrudan uyumlu eylem ile rekabet ihlali olduğu sonucuna ulaşılmamıştır. Şöyle ki; Kurul, söz konusu kararlarında uyumlu eylem karinesine başvurarak rekabet ihlali olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Daha önceden belirtildiği üzere çimento pazarı, oligopolistik niteliklere sahip bir pazardır¹⁵⁰. Bu bakımdan Kurul tarafından söz konusu kararlarda uyumlu eylem karinesine başvurulması, doktrinde bir takım eleştirilere neden olmuştur. Söz konusu Kurul kararları ve eleştiriler aşağıda incelenecektir.

Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi/Çimento kararında¹⁵¹, Ege bölgesinde faaliyette bulunan, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin, torbalı çimento pazarında uyumlu eylem halinde fiyat tespit ettikleri yönünde kanaat getirilmiştir. Kurul'un, yapmış olduğu analizler neticesinde, söz konusu kararına dayanak teşkil eden bir kısım tespitleri aşağıda ele alınmıştır.

Rekabet Kurulu 2002 yılına ilişkin incelemelerinde; soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden alınan net satış fiyatları değerlendirilmiştir. Buna göre, Kurul tarafından, 2002 yılı başından Nisan ayına kadar, çimento üreticileri arasında özellikle torbalı çimento pazarında fiyat düşüşü görülmekteyken sonrasında, paralel olarak tüm illerdeki fiyatlarda büyük artışların meydana geldiği tespit edilmiştir. Söz konusu paralel fiyat artışlarının maliyetlerden bağımsız olmasının yanı sıra, pazarda rekabetin kısıtlandığını gösteren başka verilere de rastlanmıştır. Fiyatların bölgelere göre belirlenmesi nedeniyle, iller bazında inceleme yapılması yoluna gidilmiştir.

Bu bağlamda, Kurul tarafından Aydın iline ilişkin olarak, yapılan analizlerde, 2002 yılının Nisan ayından itibaren, tüm teşebbüslerin fiyatlarında artış meydana geldiği ve takip eden aylarda artışın devam ettiği, Ağustos ayında ise fiyatların en yüksek seviyeye ulaştığı belirlenmiştir. Yıl sonuna kadar Ağustos ayı fiyatlarına yakın fiyatlarla satışların devam ettiği görülmüştür. Kurul tarafından, 2002 yılının Nisan-Ekim ayları arasındaki fiyat artışları incelendiğinde; Batisöke'nin % 61.8,

¹⁵⁰ Bkz. yuk. 1.3.

¹⁵¹ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

Çimentoş'ın % 116.6, Denizli Çimento'nun % 123.2, oranlarında zam yaptığı görülmüştür. Söz konusu döneme ilişkin enflasyon oranının % 21, kur artışının oranının da % 23 olduğu göz önünde bulundurularak, çimento fiyatlarındaki artış oranlarının yüksekliğinin dikkat çekici olduğu belirtilmiştir. Yine Kurul, söz konusu dönemde meydana gelen fiyat artışlarının ekonomik bir gerekçesinin olup olmadığını belirleyebilmek maksadı ile, teşebbüslerin 2002 yılı torbalı çimento maliyetlerini incelemiştir. İnceleme neticesinde, torbalı çimento maliyetlerinde yıl boyunca kayda değer bir değişim olmamasına karşın, çimento fiyatlarının oldukça değişken olduğu tespit edilmiştir. Bu durumdan hareketle, Kurul, söz konusu fiyat artışlarının maliyetlerden kaynaklanmadığı kanaatine varmıştır.

Rekabet Kurulu, söz konusu kararında yapmış olduğu, gerek 2002 yılı gerekse de 2003 yılına ilişkin diğer analizler neticesinde de aynı kanaate vararak; soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin, paralel fiyat artışlarının, maliyet, enflasyon ve kur oranlarındaki artışlar gibi rasyonel gerçekler ile açıklanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.

Rekabet Kurulu tarafından, yukarıda bahsi geçen analizlerin dışında, soruşturmaya konu olan pazarda, normal şartlar altında bulunması gereken koşullara uymayan rekabet koşullarının bulunup bulunmadığını tespit edebilmek amacıyla yönelik olarak; soruşturmaya konu olan pazar ile kısmen daha rekabetçi olan Ankara pazarı arasında karşılaştırma yapılması yoluna gidilmiştir. Kurul, yapmış olduğu bu analiz neticesinde; aynı dönemler içerisinde, soruşturmaya konu olan Ege bölgesi pazarındaki fiyatların, Ankara pazarına göre daha yüksek olduğunu, hatta zaman zaman bu farkın %65'lere kadar ulaştığını tespit etmiştir.

Ayrıca, soruşturma esnasında, Kurul tarafından soruşturmaya konu olan teşebbüsler arasında ilişki bulunduğu dair iki belgenin varlığı tespit edilmiştir.

Söz konusu belgelerden birincisi, soruşturma kapsamında olmayan bir teşebbüste bulunan belgedir. Söz konusu belgede, bir teşebbüs yetkilisinin, yine aynı teşebbüsün başka bir yetkilisine gönderdiği "*Temmuz Ayının Temel Verileri*" başlıklı

yazıda, “İzmir için başlangıç görüşmesi 23 Temmuz’da; İstanbul’un resmi geçerliliği sizin katılımınızla sağlanacak...” ifadeleri yer almaktadır.

İkinci belge ise, soruşturma kapsamındaki bir teşebbüste bulunan bir belgedir. Söz konusu belge içeriğinde, “İŞİN TARİFİ: - Ege Bölgesindeki fabrikalar arasındaki haksız rekabetin önlenerek, gereksiz uygulamalara, fiyat düşüşlerine, ıskontolara, dumpinglere mani olmak. - Fabrikalara kâr hedefli marjinal pazar uygulamaları düzenlemek. - Bölgesel üretim - tüketim planları hazırlamak (mikro market) - Fabrikaların uzun vadede bayii ilişkilerini standartlaştırmak. (Vade - prim - yıl sonu primi) - Hedef satış uygulamalarının yapılması (Hafta sonu satışı - spot satış) - Pazarda eşit fiyatla mal olma ilkesinin benimsenmesi. - Bölge dışı fabrikaların uygulamalarına karşı müşterek kararlar alınması. SORUMLULUKLAR: - İşin tarifinde belirtilen konuların organizasyonu ve takibi yapılacaktır. - Tüm uygulamalar %100 gizlilik esasına göre yapılacaktır. - İlişkiler fabrika genel müdürleri seviyesinde yürütülecektir. - Yönetim merkezi Çimento fabrikasında belirtilen yerdir. İşin sekreteryası Çimento’ndan yönetilecektir. YETKİ: - İşin yapılabilmesi için ilgili sahada tüm fabrikalar en üst düzeyde her türlü desteği verecektir...” ifadeleri yer almaktadır.

Rekabet Kurulu, birinci belgede yer alan ifadelerden, bölgede faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından İzmir’de rekabet ihlallerine yönelik olarak toplantı yapıldığı; ikinci belgede yer alan ifadelerden ise, Ege bölgesi çimento pazarının unsurlarının bölgedeki üreticiler tarafından, tespit edildiği ve rekabeti sınırlayan bu sistemin yönetim merkezi olarak ise Çimento’nun belirlendiği sonucuna ulaşmıştır. Ancak Kurul tarafından, söz konusu kararda, uyumlu eylem karinesi kullanıldığı için söz konusu belgeler kararın temel dayanak noktasını oluşturmamaktadır.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından çeşitli savunmalar ileri sürülmüştür. Söz konusu savunmalarda oligopolistik bağımlılığa vurgu yapılmıştır. Ancak Rekabet Kurulu, çimento pazarının oligopolistik nitelikleri haiz bir pazar olduğunu ve bu tür pazarlarda rakip teşebbüslerin birçok bakımdan birbirlerine bağımlı olacaklarını kabul etmekle birlikte; soruşturma konusu olan durumun, oligopolistik bağımlılıktan farklı bir durum olduğu yönünde kanaat getirmiştir. Şöyle

ki; Kurul'a göre, oligopolistik bağımlılığın söz konusu olduğu pazarlarda, fiyatların düşüş eğilimi göstermesi durumunda pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin belli seviyelere kadar bu duruma riayet etmesi gerekir, aksi halde satışlarda büyük sorunlarla karşılaşılır. Ancak, fiyatların artış eğilimi göstermesi halinde durum daha farklıdır. Zira fiyat artışı yapmak, normal koşullarda teşebbüsler tarafından tercih edilmemesi gereken bir hareket olmalıdır. Çünkü fiyat artışlarına katılmayan rakip teşebbüslerin satış miktarı artacaktır. Aynı şekilde, normal koşullarda, fiyatını artırmayı planlayan bir teşebbüs bunun diğer rakip teşebbüsler tarafından izlenmemesi riskini taşımaktadır. Bu bakımdan mecbur kalmadıkça fiyat artırmayı tercih etmez. Ancak pazarda faaliyette bulunan tüm teşebbüsler, içlerinden herhangi birisi tarafından yapılacak fiyat artışının diğer rakip teşebbüsler tarafından da takip edileceğinden emin olduğu takdirde, rahatlıkla ve ciddi boyutlarda fiyat artışları söz konusu olabilmektedir.

Diğer taraftan, maliyetlerde ortak bir artış olması halinde bunun fiyatlara yansıtılması belli ölçülerde normal karşılanabilmektedir. Buna karşın soruşturma konusu olayda, 2002 ve 2003 yılında yapılan anormal boyuttaki fiyat artışları maliyetlerden bağımsız bir şekilde meydana gelmiştir. Ayrıca, teşebbüsler arasında koordinasyon bulunduğu ilişkin iki belgenin varlığı ve satış vadelerinin standart hale getirilmesi çabası ve de Ankara çimento pazarı ile yapılan karşılaştırma, soruşturma konusu olayda uyumlu eylem karinesini desteklemektedir.

Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararı ile ilgili olarak yapılan ve kanaatimizce de yerinde olan bir eleştiriye göre, Kurul tarafından, söz konusu olayda uyumlu eylem karinesine başvurulması yerine doğrudan uyumlu eylem ile pazarda rekabet ihlalinin gerçekleştiği yönünde karar verilmesi gerekmektedir. Şöyle ki; kurul tarafından yapılan soruşturmada, teşebbüsler arasında uyumlu eylemin bulunduğu ilişkin iki unsur da ispat edilmiştir. Bu unsurlardan birincisi, ilgili coğrafi pazarda normal şartlar altında bulunması gereken koşullara uymayan rekabet koşullarının bulunmasıdır. Kurul, soruşturmaya konu olan pazardaki rekabet koşullarını ile kısmen de olsa daha rekabetçi olan Ankara pazarındaki rekabet koşulları ile karşılaştırmak suretiyle, uyumlu eylemin birinci unsurunu ispatlamıştır.

İkinci unsur ise normal şartlar altında bulunması gereken koşullara uymayan rekabet koşullarının, pazardaki ilgili teşebbüsler tarafından bilerek gerçekleştirilen bir koordinasyona dayanmasıdır. Kurul, söz konusu soruşturma kapsamında, teşebbüsler arasındaki koordinasyonu ortaya koyan iki adet belge bularak; uyumlu eylemin ikinci unsurunu da ispatlamıştır. Bu bakımdan, uyumlu eylemin iki unsurunun da ispat edilmesi nedeniyle, Rekabet Kurulu tarafından, soruşturmaya konu olan teşebbüsler arasında doğrudan uyumlu eylem bulunduğu yönünde hüküm kurulması gerekmektedir¹⁵².

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Akdeniz Bölgesi/Çimento kararında¹⁵³, soruşturma kapsamında yer alan bazı teşebbüslerin, bulunduğu coğrafi alanda, uyumlu eylem halinde mal¹⁵⁴ vermeyi reddetmek suretiyle, çimento ve hazır beton pazarında rakip konumunda olan diğer bir teşebbüsü pazar dışına çıkartmaya çalıştıkları yönünde kanaat getirilmiştir.

Kurul, soruşturma konusu olaya ilişkin olarak yaptığı incelemelerde, ilgili teşebbüsler arasında anlaşmanın varlığını gösterecek deliller bulamamıştır. Buna karşın Kurul tarafından uyumlu eylem karinesine başvurulmuştur. Kurul'un uyumlu eylem karinesine başvurmadaki etken; soruşturmaya konu olan pazarda yapmış olduğu ayrıntılı ekonomik analizler neticesinde; söz konusu pazarın yapısının rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzediğini; söz konusu pazarda, normal şartlardaki bir pazarda olması gerektiği gibi pazarın doğal işleyişi içerisinde teşebbüslerden beklenen davranışların görülmemesi sebebiyle, pazarda suni bir takım oluşumların var olduğunu tespit etmiş olmasıdır.

¹⁵² *Karacehennem, Nejdet*: Çimento Toplantısının Ardından (Uyumlu Eylem, Paralel Davranış ve İspat Yükümlülüğü), Rekabet Formu, 2006 sa. 21, s. 23 vd., www.rekabetderneği.org (son yararlanma: 20.04.2007).

¹⁵³ *Akdeniz Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 05-05/42-17, KT. 13.01.2005, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 02.03.2007).

¹⁵⁴ Burada mal sözcüğü ile klinker kastedilmektedir. Zira, Çimento üretimi iki türlü tesislerde gerçekleştirilmektedir. Birincisi, çimento fabrikalarıdır. Bu tesislerde hem klinker üretimi, hem de bu klinkerin öğütülmesiyle çimento üretimi gerçekleştirilmektedir. Ülkemizdeki tesislerin çoğunluğu bu yapıdadır. İkincisi ise, sadece klinker öğütme işi yapılabilen öğütme tesisleridir. Öğütme tesisleri, üretim süreçlerinin ana girdisi olan klinkeri, bölgelerindeki çimento fabrikalarından temin etmektedir.

Şöyle ki; Kurul tarafından, Göлтаş ve Denizli Çimento arasında gerçekleştirilen uyumlu eylem yoluyla, Özgür Çimento'dan gelen klinker taleplerinin çeşitli bahanelerle karşılanmaktan kaçınıldığı; bu durumun nedenin de bağımsız çimento ve hazır beton üreticisi öğütme tesislerinin çimento ve hazır beton pazarlarındaki rekabetçi etkilerini engellemek olduğu ve bu durum karşısında, rakip öğütme tesislerinin de yurt içi temine göre daha riskli ve daha pahalı olan klinker ithalatına yönelmek mecburiyetinde kaldıklarını tespit edilmiştir. Zira Özgür Çimento'nun, Göлтаş'ın üretim merkezi olan Isparta'ya çimento satması üzerine, 2003 yılının Eylül ayında Göлтаş'ın, Özgür Çimento'ya klinker satışını durdurma noktasına getirmesine sebep olmuştur ve Özgür Çimento klinker ithalatına yönelmek durumunda kalmıştır.

Rekabet Kurulu, Akdeniz Bölgesi/Çimento kararındaki söz konusu değerlendirmelerinin ardından, soruşturma kapsamındaki iki teşebbüsün, öğütme tesislerine klinker satmama konusunda uyumlu eylem içinde oldukları; bu durumun sebebinin klinker pazarının alt pazarı olan çimento ve hazır beton pazarında rakip konumunda olan öğütme tesislerini pazar dışına çıkarmaya çalışmak olduğu sonucuna ulaşmıştır.

2.4. TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARAR VE EYLEMLERİ

2.4.1. Genel Olarak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da danışıklılığa ilişkin olarak öngörülen diğer bir vasıta da teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleridir¹⁵⁵. RKHK anlaşma ve uyumlu eylemi düzenlemekle yetinmeyip, teşebbüs birliklerinin rekabete aykırı karar ve eylemlerini de kapsamı altına almıştır¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Sanlı, s. 83; İkizler, s. 222.

¹⁵⁶ Art, s. 66.

Teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlayan karar ve eylemleri konusunu incelemeden önce, teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramlarına değinmekte fayda vardır.

Teşebbüsün tanımı RKHK'nın 3. maddesinde yapılmıştır. Bu tanıma göre teşebbüs, "*piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*" ifade etmektedir¹⁵⁷. Söz konusu tanımdaki, teşebbüsün unsurları arasında, piyasada mal ve hizmet üretmek, pazarlamak ve satmak kadar, bağımsız karar alabilmek ve ekonomik bütünlüğe sahip olmak özelliklerinin de önem arz ettiği görülmektedir¹⁵⁸.

RKHK'nın 3. maddesindeki tanımda, teşebbüs kavramının içerdiği faaliyetin niteliği kadar bu faaliyeti icra eden müteşebbise de vurgu yapılmaktadır. Doktrinde, RKHK'da yapılan teşebbüs tanımı ile aslında müteşebbis kavramının ifade edildiği, yönünde görüşler¹⁵⁹ de bulunmasına karşın; Kanun'daki tanımlamada teşebbüs kavramının tamamen müteşebbisi ifade ettiği söylenemez. Ancak, söz konusu tanımlamada hem teşebbüs faaliyeti hem de müteşebbis eşit şekilde vurgulanmaktadır¹⁶⁰.

RKHK'nın yapmış olduğu tanımlamaya göre teşebbüs kavramında, bir iktisadi varlığın hukuki yapısından ziyade ekonomik bir bütün teşkil etmesi vurgulanmaktadır. Şöyle ki; burada farklı hukuki yapılar altında bulunma durumu

¹⁵⁷ RKHK'da yapılmış olan tanımlamada, iki tür teşebbüs varmış gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Birincisi, mal ve hizmet üreten gerçek kişiler, ikincisi ise bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir. Oysa ki, Kanun'un ifade etmek istediği tek bir teşebbüs vardır ve tanımda bunun nitelikleri verilmiştir. Teşebbüssün, "*piyasada mal ve hizmetleri üreten, pazarlayan, satan, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" şeklinde tanımlanması daha yerinde olurdu (Arı, s. 146); Rekabet hukuku açısından önemli bir yere sahip olan teşebbüs kavramının, RKHK'da tek ekonomik birim ilkesine de yer vererek, "*Teşebbüs, piyasada mal veya hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetleri sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. İktisadi faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişiler, ekonomik kararlarını, kontrolü altında verdikleri gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturur ve tek bir teşebbüs sayılırlar.*" şeklinde tanımlanması isabetli olurdu (Aşçıoğlu Öz, *Gamze: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Ankara 2000, s.146).

¹⁵⁸ Badur, s. 50.

¹⁵⁹ Sanlı, s. 29; Akıncı, s. 262.

¹⁶⁰ Cengiz, *Dilek: Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*, İstanbul 2006, s. 68.

söz konusu olsa dahi tek bir iktisadi varlığın çeşitli bölümleri, tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmektedir¹⁶¹.

Rekabet hukukundaki teşebbüs kavramı ile ticaret hukukundaki ticari işletme kavramı birbirinden farklı kavramlardır. TTK'na göre “*ticarethane fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer yerler ticari işletmedir*”. Esnaf ise, iktisadi faaliyeti sermayeden çok emeğine dayanan ve geçimini sağlayacak kadar kazancı olan kişilerdir. Rekabet hukuku açısından ise teşebbüs kavramı daha geniştir¹⁶².

Ekonomik faaliyette bulunan bir iktisadi varlığın, teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi için iki unsura sahip olması gerekmektedir. Söz konusu unsurlar, hukuki statü ve finansman modeli dikkate alınmaksızın bir ekonomik faaliyet yerine getirilmesi ve ekonomik olarak bağımsız karar verebilen bir bütün oluşturulmasıdır¹⁶³. Zira kanun koyucu tarafından, RKHK'nın 3. maddesinde yapılmış olan tanımda, bu iki unsur açık bir şekilde belirtilmektedir¹⁶⁴.

Rekabet Kurulu'nun Aski kararında, ekonomik faaliyet unsuruna ilişkin olarak yaptığı tespit şöyledir: “*Kanun'da ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama ve dağıtım gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterlidir*”¹⁶⁵.

RKHK'da kamu teşebbüsleri ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira kamu teşebbüsleri ile ilgili olarak ayrıca bir yasal bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Şöyle ki; RKHK'nın 2. maddesinde yer alan “her türlü teşebbüs” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, kamu teşebbüsleri de Kanun kapsamına girmektedir¹⁶⁶.

¹⁶¹ Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, C. 1 sa. 2, 2000, s. 5.

¹⁶² Aslan, Rekabet Dersleri, s. 19.

¹⁶³ Whish, s. 67 vd.; Güzel, Oğuzkan: Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara 2003, s. 8 – 9; Cengiz, s. 69.

¹⁶⁴ Akıncı, s. 261; Arı, s. 147.

¹⁶⁵ Aski, RKK KN. 01-12/114-29, KT. 13.03.2001, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 03.03.2007).

¹⁶⁶ Topçuoğlu, s. 120; Aşçıoğlu Öz, Gamze: Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002 s.303 vd.; Arı, s. 150. Söz konusu durum Kanun'un 2.

Mevcut hükümlerin uygulanmasının sonucunda da rekabeti sınırlayıcı uygulamalar ve muafiyetler bakımından kamu teşebbüsleri ile özel teşebbüslerin eşit muameleye tabi tutulmaları gereklidir¹⁶⁷. Aksi takdirde, aynı faaliyetlerde bulunan teşebbüslerin farklı muameleye tabi tutulması nedeniyle hakkaniyete aykırı sonuçlar meydana gelecektir¹⁶⁸. Özellikle Türkiye gibi kamu teşebbüslerinin sayısının fazla olduğu ülkelerde aynı işi yapan kamu teşebbüsleri ile özel teşebbüsleri farklı muameleye tabi tutulması, kartellere ve tekelleşmeye müsamaha gösterilmesi anlamına gelecektir. Devletin bazı teşebbüslerine özel hak ve yükümlülükler tanımış olması, söz konusu teşebbüslerin rekabet kurallarından muaf tutulacakları anlamına gelmemelidir.

Teşebbüsler genellikle müşterek menfaatlerini korumak ve geliştirmek, gerek tüketicilere gerekse birlik dışında kalan işletmelere karşı daha güçlü olmak amacıyla teşebbüs birlikleri oluşturmaktadırlar. Bu birliklerin alacağı rekabeti sınırlayıcı kararlarla, teşebbüsler arası anlaşmalar yoluyla rekabetin sınırlandırılması aynı ekonomik etkileri meydana getirmektedir. Teşebbüs birlikleri iki veya daha fazla teşebbüsün oluşturdukları topluluklardır. Teşebbüs birliklerinin tanımı RKHK'nın 3. maddesinde yapılmıştır bu tanıma göre teşebbüs birliği, *“Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade eder”*¹⁶⁹.

Teşebbüs birliğinin hukuka uygun olarak kurulmuş olması ve tüzel kişiliğe sahip olup olmaması herhangi bir önem arz etmez. Şöyle ki; fiili bir birliğin

maddesinin gerekçesinde de yer almıştır. Buna göre, *“Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir”* [TBMM Tutanak Dergisi: Dönem 19, C. 73, Yasama Yılı 4, 46 ıncı birleşim 06.12.1994 Salı, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 03.03.2007)].

¹⁶⁷ İnan, Nurkut: Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993, s. 66.

¹⁶⁸ Arı, s. 150.

¹⁶⁹ Doktrinde yapılan bir tanıma göre teşebbüs birliği, “hukuken ve ekonomik olarak birbirinden bağımsız, “teşebbüs” niteliği taşıyan, genel olarak üyeler arasındaki menfaatlerin korunması amacıyla yönelik ve hukuki bir ilişkiye dayanan (tüzük, sözleşme vs.), iradi olarak veya kanunla kurulmuş her türlü kişi topluluğu” şeklindedir (Topçuoğlu, s. 164).

bulunması ve teşebbüslerin bu fiili birliğin kararlarına uymaları halinde, bir teşebbüs birliğinin varlığı söz konusu olmaktadır¹⁷⁰. Zira teşebbüs birliklerinin tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının herhangi bir önem arz etmediği, RKHK'da açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, kanun koyucu tüzel kişiliğe sahip olup olmama hususunu teşebbüsler için dahi aramamaktadır. Rekabet Kurulu BİAK kararında¹⁷¹, tüzel kişiliği olmayan BİAK'ı bir teşebbüs birliği olarak nitelendirmiştir.

Teşebbüs birliğini meydana getiren üyelerin, RKHK anlamında teşebbüslerden olması gerekmektedir. Zira, RKHK'daki teşebbüs birliği tanımından hareketle, teşebbüs niteliğini haiz olmayan birimler veya kişilerin bir araya gelerek, teşebbüs birliği meydana getirmeleri mümkün değildir¹⁷².

Teşebbüs birlikleri, yalnızca belirli tip birlikler ile sınırlı değildir. Bu tür birliklere bir çok alanda sıklıkla rastlanmaktadır¹⁷³. Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türk Tabipler Birliği, Fiskobirlik ve Trakyabirlik gibi birlikler, teşebbüs birliklerine örnek olarak verilebilir.

Sendikaların teşebbüs birliği kapsamına girip girmediği konusu ise tartışmalıdır. Burada önemli olan sendikaların aldıkları kararların, rekabeti bozucu nitelik veya amaç taşıyıp taşıyamayacaklarından ziyade, sendikaların teşebbüs birliği olarak kabul edilip edilemeyecekleridir. Zira teşebbüs birliği, tanımından da anlaşılacağı üzere, teşebbüsler tarafından meydana getirilen bir kuruluştur. Bu bağlamda işçi sendikalarının olmasa bile işveren sendikalarının, teşebbüs birliği kavramına daha yakın oldukları düşünülebilir¹⁷⁴.

Teşebbüs birliği kararlarından önce “karar” kavramına kısaca değinmekte fayda vardır. Karar, çok taraflı bir hukuki işlemdir. Şöyle ki; karar, birden ziyade

¹⁷⁰ *Aslan*, Rekabet Dersleri, s. 23; *Arı*, s. 66.

¹⁷¹ *BİAK*, RKK KN. 99-13/99-40, KT. 04.03.1999, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 03.03.2007).

¹⁷² *Aslan*, Biak Kararı Üzerine, s. 3 vd.; *Arı*, s. 66 vd.; karşı görüş için bkz. *Topçuoğlu* s. 186 vd.; *Akıncı*, s. 179.

¹⁷³ *Arı*, s. 69; *Güven*, Rekabet Hukuku, s.118.

¹⁷⁴ *Badur*, s. 73.

kimsenin, kendilerine oy hakkı tanıyan bir hukuki ilişki içinde, bu hakkı kullanmak suretiyle yaptıkları anlaşmadır¹⁷⁵. Kararda, irade beyanlarının karşılıklı olmayıp, aynı yöne doğru olması durumu söz konusudur. Bir kararın meydana gelebilmesi, bir kurulun varlığına bağlıdır¹⁷⁶. Anlaşmadan farklı olarak, kararın meydana gelebilmesi için irade beyanlarının karşılıklı olması gerekmediği gibi, taraflar arasında mutlak bir uyuşmanın varlığına da ihtiyaç duyulmamaktadır. Zira kararın meydana gelebilmesi için, irade beyanlarının hepsinin aynı yönde olması gerekmemekte, oy çokluğu yeterli olmaktadır¹⁷⁷.

Teşebbüs birliği kararlarının, RKHK'nın 4. maddesi bakımından önemli bir yeri bulunmaktadır. Şöyle ki; teşebbüs birlikleri, nitelikleri icabı, birliğe üye olan teşebbüsler arasındaki rekabetin sınırlandırılmasına uygun bir ortam hazırlayacak yapıdadır. Zira bu tür birlikler, rakip teşebbüslerin kolayca bir araya gelerek piyasadaki bilgi değişiminin artmasına neden olmakta, piyasadaki rekabet koşullarını müzakere etmelerine olanak sağlamakta ve böylelikle rekabet ortamı açısından sakıncalı durumlar meydana getirebilmektedir¹⁷⁸.

Teşebbüs birliklerinin sebebiyet verdikleri rekabet sınırlamalarında, yalnızca bir teşebbüs birliğinin bulunması değil, sınırlamanın bu teşebbüs birliğinin kararından kaynaklanması gerekmektedir. Bu bakımdan, teşebbüs birliği kararlarının iki esaslı unsuru vardır. Bu unsurlardan birincisi, bir teşebbüs birliğinin varlığı, ikincisi ise bu teşebbüs birliğine isnat edilebilen bir kararın ya da eylemin varlığıdır¹⁷⁹.

Teşebbüs birliklerinin kararları, birliğin kurallarına göre alınmış ve birlik üyelerini bağlayan kararlardır. Teşebbüs birliği kararları ifadesindeki karar sözcüğü bir bağlayıcılık ögesi olarak kullanılmaktadır. Başka bir ifade ile birliğin kurallarına

¹⁷⁵ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 44; Topçuoğlu, s. 151.

¹⁷⁶ Eren, s. 154.

¹⁷⁷ Sanlı, s. 83; Arı, s. 69.

¹⁷⁸ Sanlı, s. 83.

¹⁷⁹ İkizler, s. 222.

uygun olarak alınmış ve birlik üyelerince uygulanan kararlar teşebbüs birliği kararlarıdır¹⁸⁰.

Teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bağlayıcı kararları, RKHK'nın 4. maddesi anlamında bir ihlal teşkil edecektir. Söz konusu duruma ilişkin olarak doktrinde görüş birliği vardır¹⁸¹. Teşebbüs birliğinin üyelerince, bu tür kararlara uyulması zorunludur. Üyelerin karara uymamaları halinde, kendilerine birtakım cezaların uygulanması söz konusu olabilmektedir¹⁸².

Teşebbüs birliklerinin almış olduğu kararlar her zaman bağlayıcı nitelikte olmayabilir. Teşebbüs birlikleri, bazen bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğinde kararlar alabilmektedir. Bu noktada bağlayıcı olmayan bu türdeki kararların rekabete aykırı kabul edilerek, ilgili teşebbüslerin bundan ötürü sorumlu olup olmayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır. RKHK'da teşebbüs birliği kararlarının rekabete aykırı olabilmesi için bağlayıcı nitelikte olması gerektiğine yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, doktrindeki baskın görüş; tavsiye niteliğindeki kararların¹⁸³, birlik üyelerinin bu karara aynen uyması ve buna bağlı olarak fiilen rekabetin sınırlaması durumunda, bağlayıcı kararlar gibi RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁸⁴.

2.4.2. Çimento Sektöründe Rekabeti Sınırlayıcı Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri

Daha önce de belirtildiği üzere, ülkemizdeki çimento sektöründe teşebbüs birliği olarak, Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB) bulunmaktadır. Ayrıca işveren sendikası olarak da Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası bulunmaktadır.

¹⁸⁰ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 177; *Badur*, s. 73.

¹⁸¹ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 177; *Topçuoğlu* s. 186; *Sanlı*, s. 84.

¹⁸² *Topçuoğlu*, s. 186 vd.; *Arı*, s. 71.

¹⁸³ Doktrinde tavsiye kararlarının niteliği konusu tartışmalıdır. Bir görüş tavsiye kararlarını uyumlu eylem olarak nitelendirmektedir (*Topçuoğlu*, s. 190). Diğer bir görüş ise tavsiye kararlarının uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin kabul edilemeyeceğini belirterek, bunları teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirmektedir (*Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 181). Ancak, RKHK'da "karar" kavramının yanı sıra, "teşebbüs birliği eylemi" ifadesine de yer verilmiş olması, karar kavramının geniş yorumlanmasına ilişkin, tartışmanın önemini ortadan kaldırmaktadır (*Sanlı*, s. 84).

¹⁸⁴ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 179; *Sanlı*, s. 84; *Akıncı*, s. 183; *Arı*, s. 72; *Badur*, s. 73.

Ancak doktrinde, işveren sendikalarının teşebbüs birliği olarak nitelendirip nitelendirilemeyeceği konusu tartışmalıdır¹⁸⁵.

AT çimento sektöründeki teşebbüs birlikleri, ülke sınırlarını da aşan büyüklüktedir. Şöyle ki; Avrupa Çimento Üreticileri Birliği'ne (The European Cement Association, Cembureau) Avrupa Topluluğu'na üye olan ülkelerin birliklerinin yanı sıra EFTA ülkelerinin birlikleri ve Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği de üye olmuştur.

Ülkemizde, çimento sektöründeki rekabet ihlallerine ilişkin olarak, Rekabet Kurulu tarafından açılan soruşturmalara bakıldığında, teşebbüs birliklerinin rekabet ihlalinde bulduklarına dair herhangi bir soruşturma ve karara rastlanılmamaktadır.

Çimento sektöründeki teşebbüs birlikleri tarafından meydana getirilen rekabet ihlalleri konusunda AT uygulamalarına bakıldığında; Komisyon, çimento davasında¹⁸⁶ Avrupa Çimento Üreticileri Birliği ile birlikte 41 ulusal çimento birliği ve çimento üreticisi teşebbüs tarafından, ATA'nın rekabeti bozucu nitelikte anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri yasaklayan 81. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. Söz konusu Komisyon kararının, teşebbüs birlikleri ile ilgili olan bir kısmında Komisyon, Avrupa Çimento Birliği tarafından periyodik olarak çimentonun fiyatına ve üretimine ilişkin bilgilerin, üyelere toplanıp, belirli bir değerlendirme yapılması suretiyle tüm üyelere aktarılması şeklinde bir bilgi akış sistemi sağlanmasını ve söz konusu sistem sayesinde, üye teşebbüslerin ülkelerinde birbirlerine karşı agresif satış politikaları uygulayarak yıkıcı rekabetin önlenmesinin amaçlanmasını rekabet ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁸⁷.

Görüldüğü üzere AT uygulamasında, çimento sektöründeki teşebbüs birlikleri, rekabet ihlali meydana getirmeleri nedeni ile soruşturmalara konu olmuş ve yaptırımlara tabi tutulmuştur. Buna karşın ülkemizdeki uygulamalarda böyle bir durum söz konusu olmamıştır.

¹⁸⁵ Bkz. yuk. 2.4.2.

¹⁸⁶ *Commission Decision (Cement Cartel)*, OJ L. 343, 30.12.1994; Aşçıoğlu Öz, Çimento Olayı, s. 105.

¹⁸⁷ Aşçıoğlu Öz, Çimento Olayı, s. 111 vd.

Rekabet Kurulu'nun İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento kararında¹⁸⁸, Kurul tarafından yapılan bir tespit aynen şöyledir: *“Türk çimento pazarındaki kapasite fazlası ve bölgesel bazda oluşan dengesizlikler, Ege Bölgesine ilişkin çimento soruşturmasında bulunan ve Kurul kararına konu olan anlaşmaların yapılmasına yol açmaktadır. Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin bir kısmının savunmalarında varlığını kabul ettiği Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği (TÇMB) öncülüğünde yapılan bu anlaşmaların amacı, pazarda oluşan kapasite fazlasının ve dengesizliklerinin giderilebilmesi için teşebbüslerin ihracat, bölge içi ve dışı satış miktarlarının belirlenmesidir. Bu sayede teşebbüslerin çıkarları ortak bir noktada birleştirilmekte ve nihai tahlilde, fiyatın, yapay bir şekilde oluşmasına neden olunmaktadır. Sektörün genel yapısını belirleyen bu anlaşmalar, mikro marketlerde oluşacak fiyat ve benzeri parametrelerin tayinini ise daha alt ölçekli anlaşmalara bırakmaktadır...”*

Yine söz konusu kararda, Kurul tarafından yapılan başka bir tespit şöyledir: *“Eldeki bilgiler çerçevesinde, TÇMB öncülüğünde yapılan yukarıdaki türden anlaşmaların sonucusu 1998 yılına ilişkindir. Ancak bu tür anlaşmalarla kurulmak istenen yapı, oligopolist pazarın genel dengeleri içinde olduğu belirtilerek, halen devam etmektedir...”*

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Akdeniz Bölgesi/Çimento kararında¹⁸⁹, Kurul tarafından yapılan tespit şu şekildedir: *“Bu durumda, üyeleri çimento fabrikaları olan TÇMB'nin, Antalya limanından yapılan klinker ithalatını durdurmak için girişimde bulunması, Antalya'daki öğütme tesislerinin yurt içi klinker temininde sıkıntılar yaşamaları nedeniyle yöneldikleri ithalat yolunu kesmeye, öğütme tesislerinin faaliyetlerini zorlaştırmaya yönelik bir girişim olduğu izlenimini uyandırmıştır”*

Yukarıda yer verilen tespitler, Rekabet Kurulu tarafından çimento sektöründe faaliyette bulunan, ilgili teşebbüslerin rekabet ihlali meydana getirip getirmediğine

¹⁸⁸ İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

¹⁸⁹ Akdeniz Bölgesi/Çimento, RKK KN. 05-05/42-17, KT. 13.01.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.03.2007).

ilişkin olarak yapılan soruşturmalar esnasında, bizzat Kurul tarafından yapılan tespitlerdir. Söz konusu tespitlerin içerikleri, çimento sektöründe teşebbüs birliği konumunda bulunan TÇMB'nin de rekabet ihlallerine iştirak edip etmediği şüphesini ortaya çıkarmaktadır. Buna karşın, Rekabet Kurulu, TÇMB'yi söz konusu soruşturmalara dahil etmemiş ve TÇMB hakkında herhangi bir soruşturma yapmaya gerek görmemiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇİMENTO SEKTÖRÜNDE BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN REKABETİ SINIRLAYICI ETKİLERİ

3.1. REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

Birleşme ve devralmalar, belirli bir sektörde kurulu halde bulunan teşebbüsler ile ilgili işlemlerdir. Bu durum birleşme ve devralmaların ortak noktasıdır. Bu bakımdan, birleşme ve devralmaların sektörde yeni bir kapasite yaratması durumu söz konusu olamaz¹⁹⁰.

Birleşme ve devralmaların rakip bir teşebbüsü elinde bulunduranlar tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, her zaman sektördeki rekabetin bir miktar azalmasına neden olur. Küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin birleşmesi halinde, rakip sayısının azalması nedeniyle rekabetin de azalacağı düşünülebilirse de büyük teşebbüslere karşı küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin birleşmeleri rekabeti arttıracaktır. Şöyle ki; bu sayede küçük ve orta ölçekli işletmeler, yüksek teknik bilgi ve parasal kaynak gerektiren ar-ge faaliyetlerini rahat bir şekilde gerçekleştirebilecekler, üretim, dağıtım ve istihdam gibi konularda gelişim gösterebileceklerdir¹⁹¹. Bununla birlikte, ilgili piyasadaki yüksek pazar payına sahip olan rakip teşebbüsler arasında meydana gelen birleşmeler, küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin zayıflamasına ve piyasadaki rekabetin azalmasına yol açabilmektedir¹⁹².

Bu nedenlerden ötürü, rekabet hukuku mevzuatlarında, piyasada rekabetin azalması sonucunu meydana getiren teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmaların denetimine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

¹⁹⁰ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 533.

¹⁹¹ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 533; *Erdem, H. Ercüment*: Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003, s. 32.

¹⁹² *Sanlı*, s. 315.

Rekabet hukukunda düzenlenen birleşme ve devralmalar ile diğer hukuk dallarında düzenlenen birleşme ve devralmalar, kapsam ve anlam olarak birbirlerinden farklıdır¹⁹³. Zira, şirketler hukuku bakımından birleşme ve devralma sayılmayan durumlar, rekabet hukukunda denetime tabi bir birleşme ve devralma olarak sayılabilmektedir¹⁹⁴. Örneğin, rekabet hukuku bakımından gerçek kişiler de teşebbüs olarak nitelendirilmektedir ve bunlar arasında meydana gelen birleşme ve devralmalar, rekabet hukuku bakımından birleşme ve devralma sayıldığı halde, şirketler hukuku bakımından birleşme ve devralma olarak sayılmamaktadır. Bununla birlikte, bazı hallerde, ticaret hukuku bakımından birleşme ve devralma sayılan durumlar, rekabet hukukunda denetime tabi bir birleşme ve devralma olarak sayılmayabilmektedir¹⁹⁵.

Rekabet hukuku açısından birleşme ve devralmaların rekabet üzerindeki etkilerinden önce, birleşme ve devralma sayılan halleri incelemek, yararlı olacaktır.

3.1.1. Birleşme ve Devralma Sayılan Haller

Birleşme ve devralma sayılan hallere ilişkin düzenleme, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in¹⁹⁶ 2. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu Tebliğ'de bir işlemin birleşme ve devralma olarak nitelendirilebilmesinin, üç halde mümkün olabileceği belirlenmiştir. Bu hallerden biricisi, bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesidir. İkincisi, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesidir. Üçüncüsü ise, 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 girişimlerdir.

¹⁹³ Erdem, s. 29; Güven, Pelin: Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 103.

¹⁹⁴ Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 103.

¹⁹⁵ Bkz. aşa. 3.1.1.1.

¹⁹⁶ 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, RGT 12.08.1997, RGS 23078, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 18.04.2007).

Yukarıda sayılan haller, RKHK'nın 7. maddesi bakımından teşebbüsler arası birleşme ve devralma olarak nitelendirilmektedir.

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in, RKHK'nın 7. maddesinden iki hususta ayrıldığı görülmektedir. Şöyle ki; anılan Tebliğ'de, RKHK'dan farklı olarak "kontrol" kavramına yer verilmiştir¹⁹⁷ ve ortak girişimlerin de bir birleşme ve devralma hali olarak öngörülmesi durumu söz konusudur¹⁹⁸.

3.1.1.1. Birleşmeler

TTK'nın 146 – 152. maddeleri arasında, şirket birleşmelerine ilişkin genel hükümler yer almaktadır. TTK'nın 146. maddesinde birleşmeler tanımlanmıştır. Buna göre; *"Birleşme iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir"*.

Doktrinde yapılan bir tanımda birleşmeler, *"Bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden ve külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak, infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş – tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık payı kazanması"*¹⁹⁹ şeklinde tanımlanmaktadır.

Doktrinde, anonim ortaklıkları esas alarak, yapılan başka bir tanım da ise birleşmeler, *"En az bir ortaklığın, ortaklarının başka bir ortaklığa alınması karşılığında, malvarlığı veya işletmesini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak o ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılması (devralma yoluyla birleşme); veyahut, en az iki ortaklığın, ortaklarının yeni kurulan bir ortaklığa alınmaları karşılığında, mal*

¹⁹⁷ Bkz. aşa. 3.1.1.2.

¹⁹⁸ Erdem, s. 42.

¹⁹⁹ Tekinalp, Ünal/Poroy, Reha/Çamoğlu, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2005, s. 106.

*varlıkları veya işletmelerini aktif ve pasifleriyle bir bütün olarak bu ortaklığa devrederek tasfiyesiz dağılmaları (yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme) sonucunda iki veya daha çok ortaklığın tek bir ortaklık durumuna gelmesi”*²⁰⁰ şeklinde tanımlanmaktadır.

TTK'nın 146 – 151. maddeleri anlamındaki birleşmelerde, yeni ortaklık kurulması yoluyla birleşme halinde, birleşmeye katılan bütün ticaret ortaklıkları; devralma yoluyla birleşme halinde ise bünyesinde toplanılacak ortaklık hariç olmak üzere diğer ortaklıklar infisah edeceğinden, malvarlığının külli halefiyet ilkesine göre geçişi ve ortakların kendiliğinden yeni kurulan veya kendisine katılan ortaklıkta pay sahibi olmaları söz konusu olmaktadır. Böylelikle ortaklığın yapısında bir değişiklik meydana gelmektedir. Zira kontrol, yeni kurulan veya kendisine katılan ortaklığın ortaklarına geçmektedir. Bu durumda da bu tür birleşme ve devralmaların, RKHK ve ilgili mevzuat kapsamında, denetime tabi tutulması söz konusu olmaktadır²⁰¹.

Rekabet hukuku açısından, asıl olarak birleşme ve devralmaların ekonomik yönü önem arz etmektedir. Şöyle ki; rekabet hukukunun asıl ilgilendiği, gerek TTK'da gösterilen hukuki yollarla, gerekse de fiili durumlarla veya gerçek kişiler ya da tüzel kişiler arasında olsun, bir teşebbüsün iktisadi gücünü diğer bir teşebbüsün iktisadi gücü ile birleştirerek yeni ve daha fazla bir iktisadi güç meydana getirmesidir²⁰².

Bu bakımdan TTK hükümlerine göre meydana getirilen her birleşme ve devralma, rekabet hukuku kapsamında denetime tabi olmamaktadır. Şöyle ki; RKHK'da ve Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ' in 2. maddesinde yer alan birleşme veya devralma sayılan haller başlığı altında özellikle “*bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi*” aranmaktadır. Rekabet hukuku açısından bağımsızlık hukuki anlamda bağımsız

²⁰⁰ *Türk, Hikmet Sami: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986, s. 37 – 38.*

²⁰¹ *Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 106 – 107.*

²⁰² *Aslan, Rekabet Dersleri, s. 166; Erdem, s. 42.*

olmak değil, ekonomik anlamda bağımsız olmaktır. Zira, bağlı teşebbüsler²⁰³ arasında meydana gelen birleşmelerde, birleşme aynı gruba bağlı ortaklıklar arasında meydana geldiğinden, birleşme sonrasında da kontrol bağlı bulunan ortaklığa ait olmaktadır ve sonuç olarak, kontrolde herhangi bir değişiklik söz konusu olmamaktadır²⁰⁴.

3.1.1.2. Devralmalar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde devralmalar ilişkin olarak, "...herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin, diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık payının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması..." şeklinde ifadeler yer almaktadır. RKHK'da birleşme kavramına nazaran, devralmaya ilişkin durum daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Zira, madde hükmünde kısmen de olsa devralmanın neyi ifade ettiği belirtilmiştir²⁰⁵.

RKHK'daki düzenlemeye göre devralma, bütünü devrinin yanında, bunun dışında kalan, kısmen devir veya yönetim hakkının devri hallerini de kapsamaktadır. Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ' in 2. maddesinde yer alan benzer hükümde ise, herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisini veren araçları devralması veya kontrol²⁰⁶ etmesi bir devralma olarak değerlendirilmektedir.

²⁰³ Bağlı teşebbüsler terimi, genellikle hukuken bağımsız olmakla birlikte, ekonomik olarak ya ortak bir merkeze (ana işletme) ya da birbirlerine bağlı olarak faaliyetlerini yürüten teşebbüsler hakkında kullanılmaktadır (Aslan İ. Yılmaz: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, s. 56).

²⁰⁴ Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 107.

²⁰⁵ Sanlı, s. 324; karşı görüş için bkz. Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 115.

²⁰⁶ Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ m.2/2 göre: "Kontrol", "Ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağına sahip haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla ve özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı veya bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkıyla veya bir teşebbüsün organlarının oluşumunda veya kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerle meydana getirilebilir".

Böylelikle kontrolün²⁰⁷ el değiştirdiği haller devralma kapsamında değerlendirilmektedir²⁰⁸.

Avrupa Topluluğu Birleşmeler Tüzüğü 3. maddesinde devralma, halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir veya daha fazla teşebbüsün, başka bir veya daha fazla teşebbüsün hisselerini ya da malvarlığını satın almak yoluyla, sözleşmeyle veya başka herhangi bir şekilde, kısmen ya da tamamen, doğrudan veya dolaylı olarak kontrolü elde etmesi şeklinde düzenlenmektedir²⁰⁹. Görüldüğü üzere, AT rekabet hukukunda da devralma konusunda, kontrolün el değiştirmesi durumu önem arz etmektedir.

Rekabet hukukunda birleşme ve devralma şekilleri; yatay birleşme ve devralmalar, dikey birleşme devralmalar, aykırı birleşme ve devralmalar olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Yatay birleşme ve devralmalar, aynı mal veya hizmet piyasasında, piyasanın aynı seviyesinde faaliyette bulunan teşebbüsler arasında, başka bir ifade ile rakip teşebbüsler arasında meydana gelen birleşme ve devralmalardır²¹⁰. Yatay birleşme ve devralmalar, pazar payını artırıp, rakip sayısını azaltmaları bakımından rekabeti olumsuz etkilemektedirler²¹¹. Ancak her zaman rekabeti bozucu etki yarattıkları söylenemez. Zira, belirli durumlarda rekabet açısından faydalı olabilmektedirler²¹².

Dikey birleşme ve devralmalar, aynı mal veya hizmet piyasasında, piyasanın farklı seviyelerinde faaliyette bulunan teşebbüsler arasında meydana gelen birleşme ve devralmalardır²¹³. Dikey birleşme ve devralmalar genelde pazar payını arttırmamalarına karşın; pazara giriş engeli yaratacak mahiyette etki meydana

²⁰⁷ Rekabet hukuku açısından denetime tabi bir devralmada önemli olan kontrolün el değiştirmesi durumudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 191.

²⁰⁸ *Sanlı*, s. 324; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 115. Doktrindeki bir görüş, Tebliğ ile getirilen bu düzenlemenin açık bir yetki aşımı oluşturduğu yönündedir. Buna göre; Kanun'daki boşluğun, Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile değil, Kanun'da yapılacak bir değişiklikle doldurulması daha yerinde olacaktır(*Erdem*, s. 48).

²⁰⁹ *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 115.

²¹⁰ *Whish*, s. 774; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 116.

²¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Aslan*, Rekabet Dersleri, s. 164 vd; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 116 vd.

²¹² Bkz. yuk. 3.1.

²¹³ *Whish*, s. 776; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 117.

getirerek, rekabeti olumsuz yönde etkileyebilirler. Ancak, yatay birleşme ve devralmalara nazaran, rekabet üzerindeki olumsuz etkileri daha azdır²¹⁴.

Aykırı birleşme ve devralmalar, birbirleri ile ilgili olmayan, farklı piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında meydana gelen birleşme ve devralmalardır²¹⁵. Bu bakımdan aykırı birleşme ve devralmalar, diğer birleşme ve devralma çeşitlerine nazaran, rekabet üzerindeki sınırlayıcı etkisi en az olanıdır²¹⁶.

3.1.1.3. Ortak Girişimler

Ortak girişim sözcüğünün, teşebbüsler arasındaki ortak faaliyete yönelik her türlü anlaşmadan birleşmelere kadar geniş bir kullanım alanı vardır. Ancak rekabet hukuku bakımından ortak girişim anlaşmaları ile ifade edilen kavram daha sınırlıdır. Şöyle ki; rekabet hukukunda ortak girişim anlaşmaları rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar ile birleşmeler arasında kalan bölgeyi belirlemede kullanılmaktadır²¹⁷. Bu bağlamda ortak girişimler, birleşme devralma sayılan hallerden üçüncüsü olarak ortaya çıkmaktadır. Birleşme ve devralmaların gerçekleştirilme nedenleri, ortak girişimler bakımından da geçerlidir²¹⁸.

Doktrinde yapılan bir tanıma göre ortak girişimler, dar anlamda, “iki rakip firmanın müştereken belirledikleri görevleri yerine getirmek üzere oluşturdukları bir üçüncü teşebbüs” geniş anlamda ise, “iki veya daha fazla kişi veya işletme tarafından belirli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ve ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir işletme oluşturmak hususunda yaptıkları herhangi bir şekle bağlı olmayan sözleşme”²¹⁹ şeklinde tanımlanmaktadır.

²¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Aslan*, Rekabet Dersleri, s. 165; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 117 vd.

²¹⁵ *Whish*, s. 777; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 120.

²¹⁶ Ayrıntılı Bilgi için bkz. *Aslan*, Rekabet Dersleri, s. 165 vd; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 120 vd.

²¹⁷ *Akıncı*, s.109.

²¹⁸ *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 227.

²¹⁹ *Aslan*, AT Hukuku, s. 61.

Doktrindeki başka bir tanıma göre ortak girişimler, “birbirinden hukuken ve iktisadi anlamda bağımsız teşebbüslerin, ortak bir gaye etrafında bir araya gelerek, müşterek kontrolü ellerinde tuttıkları bir organizasyon vasıtasıyla iktisadi faaliyet gösterdikleri bir ortaklık ilişkisi”²²⁰ şeklinde tanımlanmaktadır.

Ortak girişimler, yeni yatırım alanlarına yönelinmesi, teknik, ekonomik ve hukuki bir takım sorunların giderilmesi, yüksek maliyette ihtiyaç duyulan faaliyetlerin birlikte gerçekleştirilmesi ve buna bağlı olarak da faaliyete ilişkin risklerin paylaşılması gibi birçok konuda avantajlar sağlayarak, teknik ve ekonomik gelişmeye faydalı olmaktadır²²¹. Ortak girişimler, söz konusu faydalarının yanında, rekabeti sınırlayıcı etkiler de meydana getirebilmektedir. Zira, rekabeti sınırlayıcı herhangi bir anlaşma veya uyumlu eylem ile meydana gelebilecek her türlü sonuç, ortak girişimler aracılığı ile de meydana gelebilmektedir²²².

Rekabet hukuku bakımından ortak girişimler, ekonomik yoğunlaşma yaratılması veya rekabetin kısıtlanması amacıyla kullanılabilir. Şöyle ki; rakip teşebbüsler, aralarındaki rekabeti ortadan kaldırma amacına yönelik olarak bir ortak girişim meydana getirebilirler. Böylece taraflar, ortak girişimin kontrolünü ellerinde tutmak suretiyle fiyatları, üretimi, dağıtımını ve satışı rahatlıkla belirleyebilme imkanına sahip olmaktadır. Söz konusu durum da rekabet üzerinde olumsuz etkiler meydana getirmektedir²²³.

Ortak girişimler belli bir üretim veya hizmet sektöründe ekonomik gücün yoğunlaşmasına yol açabilirler. Bu tür yoğunlaşma yaratan ortak girişimler, RKHK'nın 7. maddesi uyarınca bir hâkim durum yaratmaları veya varolan bir hâkim durumu daha da güçlendirmeleri ve buna bağlı olarak etkin rekabeti sınırlamaları halinde yasaklanmaktadır²²⁴.

²²⁰ Sanlı, s. 332.

²²¹ Sanlı, s. 332.

²²² Aslan, Rekabet Dersleri, s. 198; Erdem, s. 70.

²²³ Tekinalp/Tekinalp, s. 469; Erdem, s. 76.

²²⁴ Erdem, s. 77.

Bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu nitelikte olduğu kabul edilerek, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ hükümlerine tabi tutulabilmesi için²²⁵:

- Ortak kontrol altında bulunan bir girişimin varlığı,
- Ortak girişimin kendisine ait işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisinin olmaması gerekmektedir.

Bu bakımdan, bir ortak girişimin söz konusu durumları ihtiva etmesi halinde, RKHK'nın 7. maddesi ve anılan Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma olarak değerlendirilmekte ve incelenmektedir. Bunların dışındaki ortak girişimler ise RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir ve buna bağlı olarak, diğer teşebbüsler arası anlaşmalar ile aynı prosedüre tabi tutulmaktadır²²⁶.

3.1.2. Birleşme ve Devralma Sayılmayan Haller

Rekabet hukuku bakımından birleşme ve devralma sayılmayan haller, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ' in 3. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu Tebliğ'de bir işlemin birleşme ve devralma olarak değerlendirilmemesi için üç hal öngörülmüştür. Bu hallerden birincisi, olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış yapmak amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak elde bulundurmalarıdır²²⁷. İkincisi, tasfiye, infisah, ödeme

²²⁵ *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 232. Doktrindeki bir görüş, RKHK'nın 7. maddesinde ortak girişimlere yer verilmemesinin, anılan Tebliğ'de yer alan ortak girişimlerle ilgili düzenlemelerin yasal dayanaktan yoksun kalması sonucunu meydana getirdiğini ileri sürmekte ve RKHK'nın 7. maddesinde ortak girişimlere yer verilmesinin faydalı olacağını belirtmektedir(*Erdem*, s. 77).

²²⁶ *Sanlı*, s. 335; *Erdem*, s. 77; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 233.

²²⁷ Tebliğ'deki bu hükümden anlaşıldığı üzere, menkul kıymetleri elinde bulunduran teşebbüslerin, bunu olağan faaliyetleri kapsamında ve geçici olarak yapmaları gerekmektedir. Başka bir ifade ile

güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesidir²²⁸. Üçüncüsü ise, Tebliğin 2. maddesinde belirtilen hallerin miras yolu ile gerçekleşmesidir²²⁹.

Yukarıda sayılan haller RKHK'nın 7. maddesinin kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu tür işlemler için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmemektedir.

3.1.3. Yan Sınırlamalar

Teşebbüsler arasında yapılan birleşme veya devralma ya da ortak girişim anlaşmaları, anlaşmanın niteliğine göre bir takım yan sınırlamalar içerebilmektedir²³⁰. Yan sınırlama kavramı ile kastedilen; birleşme veya devralma işlemi ile ilgili olan ve söz konusu işlemin gerçekleştirilebilmesi bakımından gerekli olan bir düzenlemedir²³¹.

Yan sınırlamalar rekabet etmeme şartı, fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin sınırlamalar, tedarik anlaşmalarına ilişkin sınırlamalar gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Yan sınırlamalar genellikle teşebbüslerin pazardaki davranışlarını ve hareket serbestilerini kısıtlayıcı etki yaratmaktadırlar²³². Türk rekabet hukuku uygulamalarına bakıldığında; Rekabet Kurulu kararlarında yer alan

burada bir menkul kıymet ticareti söz konusu olmalıdır. Menkul kıymet ticareti ile kastedilen, bunların yeniden satılması amacıyla satın alınmasıdır. Bu bakımdan ticari hayatın önemli bir unsuru olan, sermaye piyasası işlemlerinin muafiyet kapsamında olduğunu belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Sanlı*, s. 339; *Erdem*, s. 88 vd; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 255 vd.

²²⁸ Bir devralma veya birleşmenin bu bent kapsamında değerlendirilebilmesi için, kontrol vasıtalarının kanuna dayalı olarak el değiştirmesi ve ayrıca devralanın, kamu kurum veya kuruluşu niteliğinde olması gerekmektedir. Ayrıca, Tebliğ hükmünde sayılan hallerin, sınırlayıcı olmadığı "*benzeri bir nedenle*" ifadesinden anlaşılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Sanlı*, s. 339; *Erdem*, s. 90.

²²⁹ Mirasta külli halefiyet ilkesi söz konusudur. Miras yolu ile bir teşebbüsün kontrolü Kanun'dan kaynaklanan bir nedenden ötürü bir başkasına geçebilmektedir. Bu bakımdan miras istisna kapsamında düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Erdem*, s. 91; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 270 vd.

²³⁰ *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 272.

²³¹ *Erdem*, s. 93.

²³² *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 272.

yan sınırlamaların, ağırlıklı olarak, rekabet yasağı sözleşmeleri ile ilgili olduğu görülmektedir²³³.

Yan sınırlamaların bildirilmesi, ilgili oldukları birleşme ve devralma işlemlerinin bildiriminin zorunlu olup olmamasına göre değerlendirilmektedir. Şöyle ki; yan sınırlamaların ilgili oldukları birleşme ve devralma işlemlerinin bildirilmesi zorunlu ise, yan sınırlamalarda bu çerçevede bildirilmekte ve incelenmektedir. Ancak, yan sınırlamaların ilgili oldukları birleşme ve devralma işlemlerinin bildirilmesi zorunlu değilse, bu halde rekabet kısıtlamalarına ilişkin düzenlemelerin anlaşmalar çerçevesinde bildirilmesi durumu ortaya çıkmaktadır²³⁴.

Yan sınırlamalar, birleşme veya devralmaların uygulanması bakımından gereklilik ve zorunluluk arz etmelidirler. Yani yan sınırlamalar olmadan, birleşme veya devralmanın uygulamaya konulamaması gerekir. Bir sınırlamanın zorunlu olup olmadığının belirlenmesi esnasında, yan sınırlamanın konusu, süresi ve coğrafi uygulama alanı önemli olan hususlardır²³⁵.

Avrupa Topluluğu'ndaki uygulamalar açısından yan sınırlamalar, zorunlu, objektif ve makul olmaları koşuluyla kabul edilmektedir²³⁶. AT uygulamalarına paralel olarak, Rekabet Kurulu uygulamalarında da yan sınırlamaların; zorunlu, objektif ve makul olmaları gerektiği vurgulanmaktadır²³⁷.

Yan sınırlamalar ile ilgili olarak, RKHK'da ve Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'de, herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır²³⁸. Bununla birlikte yan sınırlamalara, Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında yer verilmiştir.

²³³ Erdem, s. 91.

²³⁴ Erdem, s. 91.

²³⁵ Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 273.

²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülergün, E. Cenk: Topluluk Rekabet Hukuku Işığında Birleşme-Devralmalarda Yan Sınırlamalar, Ankara 2003, s. 5 vd.

²³⁷ Erdem, s. 93.

²³⁸ Erdem, s. 91; Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 274.

Rekabet Kurulu'nun Vateks/PGI kararında²³⁹, Kurul, AT uygulamalarında yan sınırlamaların, zorunlu, objektif ve makul olmaları koşuluyla kabul edildiğini ve rekabet etmeme şartının ticari hayatın bir gereği olarak değerlendirildiğini belirtmiştir. Bu noktadan hareketle Kurul; Vateks Tekstil'in PGI Nonwovens B.V. tarafından devralınması esnasında, işlemi düzenleyen Hissedarlık Anlaşması'nın "Rekabet Etmeme Anlaşması" başlıklı maddesinde, satıcının Vateks'te hissedar kaldığı sürece ve ortaklıktan ayrılmasını izleyen üç yıl içinde, devralınan işletmenin rakiplerine ortak olması yasaklamasını; devralanın pazara adaptasyonunun sağlanabilmesi için makul bir süre satıcının rekabetçi davranışlarından korunmasının gerekli olabileceğini belirtmiş ve rekabet etmeme şartını yan sınırlama olarak kabul edilmiştir.

Yan sınırlama niteliğine sahip olmayan sınırlamaların; örneğin zorunlu, objektif ve makul olmayan, süre, coğrafi alan ve kapsam bakımından daha kısıtlayıcı olan sınırlamaların; RKHK'nın 4. ve 6. maddeleri kapsamında değerlendirilmeleri söz konusu olabilecektir²⁴⁰.

3.1.4. Özelleştirme Yoluyla Yapılan Devralmalar

Özelleştirme kavramı dar anlamıyla, "*mülkiyeti ve yönetimi kamuya ait olan iktisadi üretim birimlerinin özel sektöre devri*" şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu devir, genel olarak ya iktisadi birime ait hisse senetlerinin halka arzı yoluyla ya da iktisadi birimin bir bütün olarak (blok satış) kişi veya kurumlara satışı yoluyla gerçekleşmektedir. Geniş anlamda özelleştirmede, mülkiyet devrinin yanı sıra, bu tür kuruluşların özel sektöre kiralanması, kamu sektörü tarafından üretilen mal ve hizmetlerin finansmanının özel sektör tarafından sağlanması, yönetimin özel sektöre devri, mal ve hizmet üretimindeki kamusal tekellerin kaldırılması ve kurumsal serbestleşme de özelleştirme kavramı içinde değerlendirilmektedir²⁴¹.

²³⁹ Vateks/PGI, RKK KN. 99-12/94-36, KT. 03.03.1999, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 02.05.2007).

²⁴⁰ Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 274.

²⁴¹ Eğitim Yayınları - Özelleştirme, www.ydk.gov.tr(son yararlanma: 02.05.2007).

Özelleştirme sonucunda meydana gelen devralmalar, rekabet hukuku bakımından devralma sayılan durumlar arasında değerlendirilmektedir. Rekabet hukuku açısından özelleştirmeler ile ilgili önemli olan husus; kamu tekeline son verilmek istenirken, özel tekellerin yaratılmasına mani olmaktır. Bu nedenden ötürü, özelleştirme yoluyla yapılan devralmalar, rekabet hukuku sistemlerinde denetim altına alınmaktadırlar²⁴².

RKHK'nın yürürlüğe girmesinden önceki tarihte, özelleştirmeleri düzenleyen "Özelleştirme Kanunu" olarak anılan 4046 sayılı Kanun'un 16. maddesinde Özelleştirme Uygulamaları Sonucu Rekabetin Korunması başlığı ile yapılan düzenleme ile, mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynakları veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolünün; rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasalara yeni girecek olanların engellenmesi, eşit hak ve yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanmasının; bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanmasının ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, teşebbüsler arası rekabeti doğrudan veya dolaylı bir şekilde engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti önemli ölçüde azaltacak veya bunu sağlayacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem, faaliyet ve fiilleri hakkında kuvvetli emarelerin varlığı halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından gerekli tedbirlerin alınacağı belirtilmiştir.

Söz konusu madde hükmünün uygulamasına ilişkin usul ve esasların Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca belirleneceği açık bir şekilde ifade edilmesine karşın; bakanlık tarafından bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Zira RKHK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte özelleştirme uygulamalarında rekabetin

²⁴² Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 222.

korunmasının hangi kanuna göre yapılacağı konusunda bir karmaşa ortaya çıkmıştır. Bu noktada bir Danıştay kararı²⁴³ ile; 4046 sayılı Kanun'un 16. maddesinin RKHK'nın kabulü ile zımni olarak yürürlükten kalkmış olduğu, bu nedenle özelleştirilen teşebbüslerin de RKHK'ya tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

Konu ile ilgili olarak Rekabet Kurulu tarafından, Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kuruluna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ²⁴⁴ çıkartılmıştır. Söz konusu tebliğin kapsamı 2. maddede belirtilmiştir. Buna göre, bazı haller²⁴⁵ hariç olmak üzere, bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile her türlü devri, anılan Tebliğ kapsamına girmektedir.

Söz konusu hükümden özelleştirme sonrası gerçekleşecek üç halin Tebliğ kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar teşebbüsün kontrolünün el değiştirmesi, teşebbüsün karar organlarının etkilenmesi ve mal ve hizmet üretimine yönelik birimlerin devridir. Görüldüğü üzere burada iki durum farklı olarak ele alınmıştır. Birincisi, teşebbüsün kontrolünün değişmesidir. Zira teşebbüsün kontrolünün el değiştirmesi halinde ortada bir birleşme veya devralma meydana geleceği son derece açıktır. İkincisi ise teşebbüslerin karar organlarının etkilenmesidir. Ancak, teşebbüslerin karar organlarının etkilenmesi ile ne ifade edilmek istendiği açık bir

²⁴³ Danıştay 1. Dairesi'nin 14.07.2005 tarih ve 1995/135 E., 1995/135 K. sayılı kararı.

²⁴⁴ 1998/4 Sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kuruluna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ , RGT 12.09.1998, RGS 23461, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 04.05.2007).

²⁴⁵ Söz konusu Tebliğ kapsamı dışında kalan haller şunlardır:

- Mahalli idareler dahil kamu kurum veya kuruluşlarına yapılan devirler,
- Mal veya hizmet üretimine yönelik olmayan gayrimenkullerin devri,
- Yurt dışı sermaye piyasalarında satışlar,
- Halka arz,
- Sermaye piyasalarına ilişkin mevzuattaki hükümler saklı kalmak kaydı ile süresi 3 yılı aşmayan gecikmeli halka arzı içeren blok satışlar,
- Çalışanlara devirler,
- Borsada normal ve/veya teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar,
- Menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar.

şekilde anlaşılammaktadır. Buradaki “etkilenme” ifadesini dar anlamda kararları belirleme olarak anlamak ve buna bağlı olarak kontrolü elde etmiş olmayı aramak gerekmektedir. Şöyle ki; söz konusu Tebliğ’in birleşme ve devralmalar bakımından asıl kaynak olarak kabul edilen 1997/1 sayılı Tebliğ ile uyumlu olması gerektiği düşünöldüğünde, burada kastedilenin teşebbüsün yönetim organında belirleyici bir etki kullanarak kontrolün ele geçirilmesi olduğu ileri sürölebilir²⁴⁶.

Özelleştirme yoluyla yapılan devralmalarla ilgili 1998/5 sayılı Tebliğ’in²⁴⁷ 2. maddesi ile 1998/4 sayılı Tebliğ’in 7. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklikle, yalnız Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından değil, diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak özelleştirme yoluyla devirler de bu Tebliğ kapsamına alınmıştır.

Rekabet Kurulu’na bildirim konusunda, 1998/4 sayılı Tebliğ iki aşamalı bir usul getirmiştir. Buna bağlı olarak da Rekabet Kurulu tarafından iki türlü işlem yapılması söz konusu olmaktadır. Birinci aşamada, belli eşikleri aşan teşebbüslerin özelleştirilmelerinde, Rekabet Kurulu’na ön bildirimde bulunulmaktadır. Rekabet Kurulu da söz konusu ön bildirim hakkında görüş bildirmektedir. İkinci aşamada ise özelleştirilecek teşebbüsün ön bildirimde tabi olup olmadığına bakılmaksızın özelleştirmeye bağlı birleşme ve devralmalar denetlenmektedir. Bu bakımdan özelleştirmelerde, biri ön bildirim diğeri ise Rekabet Kurulu’ndan izin alınmasına yönelik bildirim olmak üzere iki bildirim söz konusu olmaktadır. Ön bildirim ve buna bağlı olarak Rekabet Kurulu’nun görüş bildirmesi, ihale koşullarının kamuoyuna durulmasından önceki bir aşamada; Rekabet Kurulu’ndan izin alınması ise ihale işleminin sonuçlanmasından sonra, Özelleştirme Yüksek Kurulu’nun devir kararından önceki aşamada gerçekleştirilmektedir²⁴⁸.

²⁴⁶ Aslan, Rekabet Dersleri, s. 189; Erdem, s. 108.

²⁴⁷ 1998/5 Sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, RGT 18.11.1998, RGS 23527, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 05.05.2007).

²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem, s. 109 vd.

3.1.5. Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi

RKHK'nın 7. maddesi ile hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumu güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralmaların yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna karşın hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gerekli olan birleşme ve devralmalarla ilgili kriterler belirlenmemiştir. Anılan maddenin 2. fıkrasında, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gerektiğinin, Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

Rekabet Kurulu da bahsi geçen maddeye dayanarak 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'i çıkarmıştır.

3.1.5.1 Yasak Birleşmeler

Hangi tür birleşme ve devralmaların yasak olduğu, RKHK'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya varolan hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılması sonucunu meydana getirecek şekilde birleşmelerinin veya herhangi bir teşebbüsün ya da 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 düzenlenmiştir.

Doktrindeki bir görüş, anılan madde hükmünün başarılı bir ifade içermediği yönündedir. Şöyle ki; söz konusu madde hükmünde bir birleşmenin hem “hukuka aykırı” hem de “yasak” olduğunun belirtilmesi gereksizdir. Zira, yasak olan bir hukuki işlem meydana geldiği takdirde, hukuka aykırılık kendiliğinden söz konusu olmaktadır²⁴⁹. Öte yandan madde hükmünde yer alan ifadede birleşme ve

²⁴⁹ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 539; *Erdem*, s. 114.

devralmaların yasaklanması için sadece bir hâkim durum yaratmasının veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesinin yeterli mi olduğu yoksa ayrıca bu durumların rekabetin önemli derecede azalmasına sebebiyet vermesinin de mi gerektiği, net bir şekilde anlaşılamamaktadır²⁵⁰.

Doktrindeki başka bir görüş, RKHK'nın 7. maddesinin lafzından, bir birleşme ve devralmanın yasaklanabilmesi için iki kriterden birinin bulunması koşulunun arandığı yönündedir. Buna göre, bir yasaklamanın söz konusu olabilmesi için yapılan işlem sonrasında ilgili piyasada hâkim durumun meydana gelmesi veya varolan hâkim durumun güçlenmesi gerekmektedir. Hâkim durum meydana getiren veya güçlendiren bir birleşme veya devralmanın rekabeti önemli ölçüde azaltacağı ortadadır. Bu bakımdan RKHK bu mahiyetteki bir birleşme veya devralmanın rekabetin önemli ölçüde azalmasının karinesi olarak kabul etmektedir²⁵¹. Bu bağlamda bir birleşme veya devralmanın hâkim durum yaratması veya varolan hâkim durumu güçlendirmesi halinde, söz konusu işlemin "per se" rekabeti önemli ölçüde sınırladığı kabul edilmelidir. Buna karşın RKHK'da yer alan ifade tarzı nedeniyle Rekabet Kurulu'nun, bir birleşme veya devralmanın rekabeti önemli ölçüde sınırlayacak şekilde hâkim durum meydana getirdiğini veya varolan bir hâkim durumu güçlendirdiğini ortaya koyması gerekecektir²⁵².

Ancak, konu ile ilgili olarak doktrinde yer alan farklı bir görüş ise, RKHK'nın kaynağı olarak görülen Komisyon'un 4064/89 sayılı Tüzüğü ve ilgili mevzuat göz önüne alındığında; bir birleşme veya devralmanın AT rekabet kuralları ile aykırı düşmesi için yalnızca bu birleşme veya devralma işleminin bir hâkim durum meydana getirmesi veya varolan hâkim durumu daha da güçlendirmesinin yeterli olmadığını, ayrıca meydana gelen durumun etkin rekabeti önemli ölçüde etkilemesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda RKHK çerçevesinde bir birleşme veya devralmanın yasaklanması için birinci olarak bir hâkim durum meydana getirmesi veya varolan hâkim durumu daha da güçlendirmesi; ikinci olarak da meydana gelen veya güçlendirilen hâkim durumun rekabeti önemli ölçüde

²⁵⁰ *Erdem*, s. 114.

²⁵¹ *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 539; Sanlı, s. 343.

²⁵² *Aslan*, Rekabet Hukuku, s. 539.

sınırlaması aranmalıdır. Bu noktada Rekabet Kurulu iki aşamalı bir inceleme yapmalıdır. Birinci aşamada; eğer bir birleşme veya devralma hâkim durum meydana getirmiyorsa veya varolan hâkim durumu daha da güçlendirmiyorsa, söz konusu işleme izin verilir. Eğer bir birleşme veya devralma hâkim durum meydana getiriyorsa veya varolan hâkim durumu daha da güçlendiriyorsa, ikinci aşamaya geçilir. İkinci aşamada; birleşme veya devralma sonucunda meydana gelen veya güçlenen hâkim durumun rekabet üzerindeki etkileri araştırılacaktır. Buna göre, söz konusu işlem sonucunda etkin rekabet önemli ölçüde sınırlanıyorsa, işlem RKHK'ya aykırı kabul edilir ve izin verilmez. Buna karşın, söz konusu işlem sonucunda etkin rekabet sınırlanmıyorsa, birleşme veya devralma işlemine izin verilir²⁵³.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin son hükmünde, bir hâkim durum yaratan veya varolan bir hâkim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde sınırlayan birleşme ve devralmaların RKHK'ya aykırı olduğu kabul edileceği ve bunlara izin verilmeyeceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda Rekabet Kurulu'nun, Tebliğ'de söz konusu hükme yer vermekle; RKHK'nın 7. maddesinin uygulanması bakımından, birleşme veya devralma işleminin sonucunda bir hâkim durum meydana getirilmesinin veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesinin yeterli olmadığını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Aksi halde, Kurul tarafından bu yönde bir hükme yer verilmezdi²⁵⁴.

3.1.5.1.1. Hâkim Durum Yaratılması veya Hâkim Durumun Güçlendirilmesi

Rekabet hukukunun temel kavramlarından olan hâkim durum, RKHK'nın 7. maddesinin dışında 3. ve 6. maddelerinde de düzenlenmiştir. Ancak, asıl olarak hâkim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. madde kapsamında ele alınmıştır. Bu bakımdan RKHK'nın 6. ve 7. maddeleri arasında yakın bir bağlantı

²⁵³ Erdem, s. 116 – 117.

²⁵⁴ Erdem, s. 117.

söz konusudur. Şöyle ki; her iki madde açısından öncelikle bir hâkim durumun söz konusu olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir²⁵⁵.

RKHK’da hâkim durumda olmak yasaklanmamaktadır. Bir teşebbüsün kendi iç dinamikleri ve başarısı sayesinde hâkim durumda bulunması yasak değildir²⁵⁶. Buna karşın bir teşebbüsün kendi iç dinamiklerinden kaynaklanan nedenlerin dışında; birleşme veya devralma yoluyla hâkim durum meydana getirmesinin veya varolan hâkim durumunu güçlendirmesinin, rekabet ortamına zarar vermesinden kaygılanılmaktadır. RKHK’nın 6. maddesi bir hâkim durumun meydana getirilmesiyle veya güçlendirilmesiyle ilgilenmemektedir. 6. madde kapsamında öncelikle bir hâkim durumun var olup olmadığı belirlenmektedir; hâkim durumun varlığının tespit edilmesi halinde de kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususu incelenmektedir. RKHK’nın 7. maddesi bakımından ise önemli olan, birleşme veya devralma yoluyla bir hâkim durum meydana getirilmesi veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesi sonucunda rekabetin engellenmesidir. Bu madde kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının incelemesi yapılmamaktadır. Şöyle ki; burada asıl olan rekabetin engellenip engellenmediğinin belirlenmesidir. Birleşme veya devralma işlemi neticesinde meydana getirilen veya güçlendirilen bir hâkim durumun kötüye kullanılması halinde, rekabetin engelleneceği açıktır. Buna karşın, kötüye kullanma niyeti olmasa dahi, işlem sonucunda meydana gelen ekonomik güç, rekabeti önemli ölçüde engelleyebilir²⁵⁷.

Konu bakımından hâkim durum kavramı önem arz etmektedir. Bu nedenle hâkim durum kavramını kısaca incelemekte yarar vardır.

3.1.5.1.1.1. Hâkim Durum Kavramı

Hâkim durumun tanımı RKHK’nın 3. maddesinde yapılmıştır. Buna göre hâkim durum: “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve*

²⁵⁵ Erdem, s. 118.

²⁵⁶ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 540.

²⁵⁷ Erdem, s. 119.

müşterilerinden bağımsız hareket ederek, fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder.”

RKHK’da yapılan bu tanımın, Avrupa Topluluğu Antlaşmasınının 82. maddesi ve Avrupa Topluluğu rekabet hukuku içtihatlarında benimsenmiş olan hâkim durum tanımını esas aldığı söylenebilir. Avrupa Topluluğunda bu kavram, sadece iktisadi analizlere dayanılarak değil, Avrupa Topluluğu Antlaşmasında belirtilen amaçlar da dikkate alınarak, topluluğun temel amaçlarına uygun şekilde tanımlanmıştır²⁵⁸.

Avrupa Topluluğu rekabet hukukuna paralel olarak, RKHK’da da hâkim durumda olmak, belirli oranlarda pazar payı ile ifade edilmek yerine, söz konusu teşebbüsün, rakiplerinden ve müşterilerinden bağımsız bir şekilde hareket ederek pazar şartlarını belirleyebilme gücüne sahip olmak şeklinde tanımlanmaktadır. Bu bakımdan hâkim durumun tespitinde, her olayda teşebbüsün ilgili pazarda sahip olduğu pay tek başına belirleyici olamayacağı için, bununla birlikte ilgili pazarın, inceleme konusu teşebbüsün ve ilgili ürünün yapısı, mevcut ve potansiyel rakiplerin durumu, pazara giriş engellerinin varlığı ve niteliği gibi bir çok ölçütün birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir²⁵⁹.

Hâkim durum, tekel kavramından farklı bir kavramdır. Tekelin anlamından da anlaşılacağı üzere, pazarda tek bir teşebbüs bulunmaktadır. Hâkim durum kavramı ise tekeli de içine alacak kadar geniş bir kapsama sahiptir. Yani, pazarda tek bir teşebbüsün bulunduğu durumda teşebbüs hâkim durumdadır. Bu teşebbüs aynı zamanda tekeldir. Buna karşılık piyasada birden fazla teşebbüsün bulunduğu durumlarda teşebbüslerden biri veya birkaçı hâkim durumda bulunabilir. Ancak bu durumda tekel söz konusu olmaz²⁶⁰.

Hâkim durum kavramı, teşebbüsün pazarda lider konumda bulunmasından da farklıdır. Teşebbüsün pazarda lider konumda bulunması fiyat veya malın kalite avantajına sahip bulunması ile mümkün olmaktadır. Lider konumda bulunma,

²⁵⁸ Aşçıoğlu Öz, Hâkim Durum, s. 151.

²⁵⁹ Aşçıoğlu Öz, Hâkim Durum, s. 151.

²⁶⁰ Gül, İbrahim: Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara 2000, s. 9.

pazarda etkin rekabet açısından bir uygunsuzluğa neden olmayabilir. Çünkü lider konumda bulunan teşebbüs, rekabet baskısıyla sürekli bir yenilik arayışı içinde olacaktır. Buna karşılık hâkim durumda olan teşebbüs ise rekabet baskısından uzak bir konumdadır ve piyasadaki koşulları belirleme gücüne sahiptir. Ancak pazarda lider konumda bulunma uzun süre aralıksız olarak devam etmiş ise lider konumun hâkim duruma dönüştüğü kabul edilmelidir²⁶¹.

3.1.5.1.1.2. İlgili Pazar

Hâkim durumun belirlenebilmesinde ilgili pazarın incelenmesi son derece önemlidir. Zira bir teşebbüsün hâkim durumda olup olmadığının belirlenebilmesi bakımından, öncelikle teşebbüsün faaliyette bulunduğu ilgili pazarı tespit etmek gerekmektedir. İlgili pazarın tespit edilmesinden sonra söz konusu pazarda hâkim durumun bulunup bulunmadığı veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilip güçlendirilmediği belirlenir²⁶². AT rekabet hukukunda ilgili pazar, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar olmak üzere iki farklı açıdan incelenmektedir²⁶³.

İlgili ürün pazarı, söz konusu teşebbüs ya da teşebbüslerin hangi mal veya hizmet pazarında hâkim durumda olduğunu ortaya koymaktadır. İlgili ürün pazarı belirlenirken, bir mal veya hizmetin diğer mal ve hizmetlerle ikâme edilebilirliği, gerek arz gerekse de talep yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir²⁶⁴.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin son fıkrasında, ilgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınacağı; ayrıca, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurların da değerlendirileceği ifade edilmiştir.

²⁶¹ *Gül*, s. 10.

²⁶² *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 150.

²⁶³ *Aşçıoğlu Öz*, Hâkim Durum, s. 92.

²⁶⁴ *Aşçıoğlu Öz*, Hâkim Durum, s. 152. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Aşçıoğlu Öz*, Hâkim Durum, s. 92 vd.

İlgili ürün pazarının belirlenmesinde, ikâme edilebilirlik ve arz esnekliği olmak üzere, iki temel kıstas dikkate alınmaktadır²⁶⁵.

Rekabet Kurulu'nun Ege Bölgesi/Çimento kararında²⁶⁶ ikâme edilebilirlik kıstasına ilişkin olarak, Kurul, çimentonun kendi türleri içinde ikâmesi kolay olmasına karşın, çimentonun başka bir ürünle ikâmesinin mümkün olmadığı; çimentonun bu özelliği nedeniyle alternatifi olmayan bir yapı malzemesi olduğu kanaatine varmıştır.

İlgili coğrafi pazar, aynı rekabet koşullarına sahip pazar alanı anlamına gelmektedir. İlgili coğrafi pazar, ülkenin tamamı olabileceği gibi ülke içerisinde yer alan bir bölgede olabilir. Bu bölgenin, diğer bölgelerden rekabet koşulları açısından farklı olması gerekir. Aynı zamanda söz konusu bölge, tüketici gözüyle, rekabet açısından diğer bölgelerden yalıtılmış olmalıdır²⁶⁷.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin 3. fıkrasına göre, ülkenin önemli bir bölümünden oluşan coğrafi pazar, teşebbüslerin, mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir.

Konuya ilişkin olarak, Rekabet Kurulu'nun Güney Grubu/Bagir Co kararında²⁶⁸, Kurul, ilgili ürünlerin²⁶⁹ taşıma maliyetlerinin çok yüksek olmaması, buna bağlı olarak, dağıtımın etkin bir şekilde tüm Türkiye'ye yapılabilmesi ve ayrıca ürünlerin bozulma ve dayanamama gibi özelliklerinin bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazarı Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tespit etmiştir.

²⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Erdem*, s. 137 – 138.

²⁶⁶ *Ege Bölgesi/Çimento*, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 02.03.2007).

²⁶⁷ *Gül*, s. 10. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Aşçıoğlu Öz, Hâkim Durum*, s. 99 vd.

²⁶⁸ *Güney Grubu/Bagir Co*, RKK KN. 01-06/51-14, KT. 30.01.2001, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 11.05.2007).

²⁶⁹ Söz konusu kararda ilgili ürün; lif, iplik, kumaş ürünlerinin üretimini içeren tekstil ürünleri olarak tespit edilmiştir.

3.1.5.1.1.3. Hâkim Durumun Belirlenmesine İlişkin Ölçütler

Hâkim durum, RKHK m. 3 de “... *pazardaki ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü...*” olarak tanımlanmış, ancak RKHK’da bu gücün hangi ölçütlerle belirlenebileceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Bu bakımdan Avrupa Topluluğu hukukunda yer alan, ilgili pazarda hâkim durumu belirleyen ölçütler konusuna kısaca değinmekte yarar vardır.

Avrupa Topluluğu hukukunda ilgili pazarda hâkim durumun tespit edilmesinde niceliksel ve niteliksel ölçütler kullanılmaktadır. Söz konusu ölçütler şöyledir²⁷⁰:

Niceliksel Ölçütler (pazar payı)

- ✓ % 25’ in altında: Kural olarak hâkim durum söz konusu değildir.
- ✓ % 25–40: Başka etkenlerin varlığı halinde hâkim durum meydana gelebilir.
- ✓ % 40’ ın üzerinde: Kural olarak hâkim durum vardır. Öncelikle başka etkenlerin varlığı halinde (örneğin; pazardaki rakiplerin sayısı ve bu rakiplerin pazarda sahip olduğu paylar) ya da % 50’ nin üzerinde otomatik olarak hâkim durum söz konusudur.
- ✓ % 100: Bu durumda tekel söz konusudur. Dolayısıyla hâkim durum söz konusudur.

Niteliksel Ölçütler

- ✓ Finanssal güç,
- ✓ Dikey bütünleşme ve dağıtım sistemine sahip olma,
- ✓ Teknolojik üstünlük,
- ✓ Mevzuatın sağladığı avantajlar (örneğin; Fikri Mülkiyet kurallarının hak sahibine tanıdığı haklar),
- ✓ Örgütlenme ve satış teknikleri,
- ✓ Ürün kalitesi.

²⁷⁰ Pınar, s. 126 vd.

RKHK’da hâkim durumun hangi ölçütlerle tespit edileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamasına²⁷¹ karşın, 1997/1 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinde “Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi” başlığı altında Rekabet Kurulu’na değerlendirme yaparken göz önünde bulundurması gereken hususları göstermiştir. Buna göre:

“Rekabet Kurulu, birleşme ve devralmaları Kanun’un 7 nci ve müteakip maddeleri çerçevesinde değerlendirir. Bu değerlendirmede özellikle:

- a) *İlgili piyasanın yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı;*
- b) *İlgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engelleri, ilgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri, aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer hususlar göz önünde tutulur...”*

Tebliğ’in söz konusu hükmünden hangi ölçütlerin hâkim durumun varlığı veya güçlendirilmesi araştırması yapılırken; hangi ölçütlerin ise etkin rekabetin önemli ölçüde engellenip engellenmediği tespit edilirken kullanılacağı net olarak anlaşılamamaktadır. Ancak (b) fıkrasında yer alan unsurların, hâkim durumun olup olmadığını veya varolan hâkim durumun güçlendirilip güçlendirilmediğinin tespit edilmesinde öncelikle kullanılacağını belirtmek mümkündür²⁷².

²⁷¹ Doktrinde yer alan bir görüş; hâkim durumun tespit edilmesindeki kıstasların, her somut olaya göre değişkenlik göstereceğinden ötürü, RKHK’da bu anlamda bir düzenlemeye yer verilmemesinin doğal olduğu yönündedir(Erdem, s. 122).

²⁷² Erdem, s. 123.

3.1.5.1.2. Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Engellenmesi

Daha önceden de belirtildiği üzere, Rekabet Kurulu birinci aşamada yapmış olduğu inceleme neticesinde, bir birleşme veya devralmanın hâkim durum meydana getirdiğini veya varolan hâkim durumu güçlendirdiğini tespit ettiği takdirde; ikinci aşamaya geçecek ve meydana getirilen veya güçlendirilen hâkim durumun ülkenin tamamında veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyip engellemediğini inceleyecektir. Kurul söz konusu incelemeleri, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi doğrultusunda gerçekleştirecektir. İkinci aşamada yapılan inceleme neticesinde eğer etkin rekabetin önemli ölçüde engellendiğine kanaat getirilirse, birleşme veya devralmaya izin verilmez. Bu bağlamda yasak bir birleşme veya devralma durumu söz konusu olmaktadır. Engelleme önemli ölçüde değilse, Kurul gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerle uyulması koşuluyla işleme izin verir.

Rekabetin önemli ölçüde engellenmesi hali tespit edilirken hangi ölçütlerin dikkate alınacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan, somut olaya ve ilgili ürün pazarının yapısına göre birleşme veya devralmanın pazardaki rekabet düzeni üzerine olan etkilerinin incelenmesi gerekir. Şöyle ki; birleşme veya devralma neticesinde pazar yapısında önemli bir değişiklik meydana gelmemesi, ilgili ürün pazarındaki arz ve talep esnekliğinin yüksek olması, potansiyel rekabetin yüksek olması, ilgili ürün pazarına giriş çıkışın kolay olması, herhangi bir teşebbüsün pazar dengelerini tek başına değiştirmesinin mümkün olmaması, uluslararası rekabetin güçlü olması gibi durumlar, etkin rekabetin önemli ölçüde engellenmesi sonucunun meydana gelmesine mani olabilecek durumlardır²⁷³.

3.1.5.2. Kurulun İznine Tabi Birleşmeler

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde hangi durumların birleşme ve devralma sayılacağı belirtilmiştir. RKHK'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında, hangi tür

²⁷³ Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 180.

birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğinin, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılacak tebliğlerle ilan edileceği hususu düzenlenmiştir. Bu bağlamda Kurul tarafından çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde izne tabi birleşme ve devralmalar açıklanmıştır. Birleşme ve devralma sayılan haller hakkında, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde²⁷⁴ belirtilen koşullara bağlı olarak Rekabet Kurulu'ndan izin alınması zorunludur. Şöyle ki; 4. maddede, birleşme ve 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 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almalarının zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Söz konusu madde metninde yer alan ifadeden, ciro eşiği ve pazar payı eşiği olmak üzere çifte eşik sisteminin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Eşik sistemi ile eşiklerin altında kalan birleşme ve devralmaların rekabetçi ortamı etkilemeyecekleri varsayılmakta ve bunların bildirilmesine gerek görülmemektedir. Buna bağlı olarak hem Rekabet Kurulu'nun iş yükü hafifletilmiş olmaktadır, hem de birleşme veya devralmaya taraf olan teşebbüslere belirli bir güvenlik sağlanmaktadır²⁷⁵.

Tebliğ'in 4. maddesinin ikinci fıkrasına göre: "*Pazar payının veya cironun hesaplanmasında aşağıdaki teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar paylarının toplamı veya cirolarının toplamı esas alınır:*

a) *Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki kendi pazar payları veya ciroları,*

b) *Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin veya ticari malvarlığının yarısından fazlasına ya da oy haklarının yarısından fazlasını kullanma yetkisine veya denetim kurulu, yönetim kurulu veya teşebbüsü temsile yetkili organların üyelerinin yarısından fazlasını atama yetkisine ya da işlerini idare etme hakkına sahip olduğu teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,*

²⁷⁴ 1998/2 Sayılı Tebliğ ile 1997/1 Sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde değişiklik yapılarak ciro eşiği 10 Trilyon Türk Lirasından 25 Trilyon Türk Lirasına yükseltilmiştir.

²⁷⁵ Erdem, s. 133.

c) Birleşme veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,

d) (c) de sayılan teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları,

e) (a)- (d) de sayılan teşebbüsler üzerinde (b) de sayılan hak ve yetkilere birlikte sahip olan teşebbüslerin ilgili ürün pazarındaki pazar payları veya ciroları.

Ciro tek düzen hesap planına göre bir önceki mali yıldaki net satışlardan oluşur. *Ciro hesaplanırken ikinci fıkrada yer alan teşebbüslerin kendi aralarındaki satışlardan doğan ciroları hesaba katılmaz. Teşebbüslerin kısmen devri ile oluşan birleşme ve devirlerde devredilen kısmın cirosu esas alınır*".

Türk rekabet hukukunda birleşme ve devralmaların izne tabi olabilmesi bakımından, pazar payı veya ciro kriterinin sadece birinin olması yeterlidir. Çeşitli ülkelerdeki düzenlemelerde ise bazen pazar payının bazen cironun bazen de her iki kriterin varlığı aranmaktadır²⁷⁶. Örneğin AT rekabet hukukunda ciro kriteri esas alınmıştır²⁷⁷.

3.1.5.3. Rekabet Kurulu'nun İncelemesi

Rekabet Kurulu bir birleşme ve devralma işleminden; bildirim²⁷⁸, ihbar, şikayet üzerine veya res'en haberdar olur. Kurul, RKHK'nın 40. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasının gerekip gerekmediğini tespit etmek amacıyla ön araştırma yapılmasına karar verebilir. Ön araştırma yapılacaksa bunun için görevlendirilen raportör 30 gün içinde raporu hazırlayarak Kurul'a verir. 41. madde uyarınca, Kurul 10 gün içinde soruşturmanın açılıp açılmayacağına karar

²⁷⁶ Ciroyu esas alan ülkelere örnek olarak, Almanya, İrlanda ve İtalya gösterilebilir. *Ciro ile birlikte pazar payını da kriter olarak kabul eden ülkelere örnek olarak, Belçika ve Yunanistan gösterilebilir. Ülkemizdeki mevcut düzenlemeye paralel olarak ciro veya pazar payını kriter olarak kabul eden ülkelere örnek olarak da, Fransa, Portekiz, İspanya ve İngiltere gösterilebilir(Sanlı, s. 375).*

²⁷⁷ *Güven, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 296 – 297.*

²⁷⁸ Birleşme ve devralmaların bildirimini RKHK'nın 10. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bunların geçerli olabilmeleri için Kurul bu konuda bir karar vermelidir. Rekabet Kurulu'na yapılan bildirim bir ön bildirim niteliğindedir(*Aslan, Rekabet Dersleri, s. 175*).

verir. RKHK'nın 43. maddesine göre soruşturma başlatılmasına karar verildiği takdirde; söz konusu soruşturma belirlenecek üyeler tarafından 6 ay içinde sonuçlandırılır. Gerekğinde bir defaya mahsus olmak üzere, Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir. Kurul, nihai kararını 48. maddeye göre sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmazsa gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde verir²⁷⁹.

Rekabet Kurulu tarafından yapılan inceleme neticesinde²⁸⁰ birleşme ve devralma işlemine izin verilebilir, belirli şartlara tabi olmak kaydıyla izin verilebilir²⁸¹ veya işlem yasaklanabilir.²⁸² Ayrıca, Kurul tarafından yapılan inceleme neticesinde, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamına girmeyen, başka bir ifade ile izin almak için bildirimde bulunulması gerekmeyen birleşme ve devralmalar için ise ilgililerin talebi halinde menfi tespit belgesi verilebilir. Kurul'a yapılan bir bildirim neticesinde, bildirim konu olan işlem birleşme veya devralma olarak değerlendirilemiyorsa bir muafiyet başvurusu olarak kabul edilir ve Kurul tarafından, RKHK'nın 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet verilebileceği gibi belirli konulardaki anlaşma konuları için grup muafiyeti de tanınabilir. Yine kurul

²⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Erdem*, s. 138 vd.

²⁸⁰ Rekabet Kurulu tarafından 1999-2006 yılları arasında toplam 941 adet birleşme ve devralma dosyası karara bağlanmıştır. Bunlardan, 579 işleme izin verilmiş, 41 işleme koşullu izin verilmiş, 3 işlem reddedilmiş, 318 işlemin ise eşik altında kaldığına karar verilmiştir[2006 Yılı Faaliyet Raporu, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 18.05.2007)].

²⁸¹ Rekabet Kurulu bir kararında, Glaxo Wellcome plc. ile SmithKline Beecham plc. ilaç şirketlerinin Glaxo-SmithKline unvanlı yeni bir şirket çatısı altında birleşmeleri işlemine izin verilmesi talebine ilişkin olarak, söz konusu şirketlerin Türkiye'de faaliyet gösterdikleri ilaç pazarlarından biri hariç tamamında bir hâkim durum oluşturmadığı veya varolan bir hâkim durumu güçlendirmede, bir hâkim durum oluşturarak Türkiye'de rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurabilecek J5B Anti HIV harici antiviraller pazarındaki birleşmeye ise Glaxo Wellcome İlaçları Sanayi A.Ş.'nin sahip olduğu Zovirax, Valtrex, Zeffix adlı ilaçların lisanslarının veya SmithKline Beecham İlaç Ticaret A.Ş.'nin sahip olduğu Famvir adlı ilacın lisansının taraflardan pazar payı yüksek olanın payının aşılmasını sağlayacak şekilde üçüncü kişilere devredilmesi koşuluyla işleme izin verilebileceği kanaatine varmıştır. Sonuç olarak gerekli lisans devirlerinin yapılması koşuluna bağlı olarak, birleşme ve devir işlemine izin verilmiş ve söz konusu devir işleminden Kurul'un haberdar edilmesi yönünde karar verilmiştir[*Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham*, RKK KN. 00-29/308-175, KT. 03.08.2000, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 18.05.2007)].

²⁸² Rekabet Kurulu bir kararında, İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.'nin %99.98 oranındaki hissesinin özelleştirilmesi esnasında İstanbul Gübre Sanayi A.Ş.'nin, Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. tarafından devralınmasına ilişkin olarak, devralmanın gerçekleşmesi halinde devralan şirketin hâkim duruma geçeceğini belirterek, RKHK'nın 7. maddesine aykırı olan devralma işlemine izin vermemiştir[*İstanbul Gübre/Toros Gübre*, RKK KN. 00-43/464-254, KT. 03.11.2000, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 19.05.2007)].

tarafından yapılan inceleme neticesinde, işleme taraf olan teşebbüslerin RKHK'nın 16. maddesine aykırı davrandıkları tespit edildiği takdirde çeşitli yaptırımlar uygulanabilir²⁸³.

3.2. REKABET HUKUKU AÇISINDAN ÇİMENTO SEKTÖRÜNDE BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi anlamındaki birleşme ve devralmalar, diğer sektörlerde olduğu gibi çimento sektöründe de görülmektedir. Çalışmada, terminoloji açısından çimento sektöründe birleşme ve devralmalar ifadesi tercih edilmiştir. Bununla birlikte, çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasında birleşmeden ziyade devralma işlemlerinin ve ortak girişimlerin gerçekleştirildiği görülmektedir. Ayrıca çimento sektörü özelleştirme uygulamalarının yoğun olduğu bir sektördür. Bu nedenle sektörde, özelleştirme yoluyla devralma işlemlerine de sıklıkla rastlanılmaktadır.

Sektörde meydana gelen birleşme ve devralma işlemleri neticesinde, Rekabet Kurulu tarafından işlemler ile ilgili incelemeler yapılmıştır. Söz konusu incelemelerin neticesinde, bazen birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmiş bazen de RKHK'ya aykırı bulunarak izin verilmemiştir. Çimento sektöründeki söz konusu birleşme ve devralma işlemleri, Rekabet Kurulu'nun konu ile ilgili kararlarının incelenmesi suretiyle, aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilecektir.

3.2.1. Çimento Sektöründe Devralmalar

Çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasındaki devralma işlemleri, sektördeki etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlanması sonucunu meydana getirebilmektedir. Buna bağlı olarak, söz konusu devralma işlemlerinin RKHK'nın 7. maddesi kapsamında değerlendirileceği şüphesizdir.

²⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Erdem*, s. 146 vd.; *Güven*, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, s. 377 vd.

Şöyle ki; çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasındaki devralma işlemleri, sektörde bir hâkim durum yaratarak veya varolan bir hâkim durumu güçlendirerek, etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlanması sonucunu meydana getirebilir. Bu sonucu doğuran devralma işlemleri RKHK'ya aykırı kabul edilir ve işleme izin verilmez. Buna karşın, devralma işlemi sonucunda, sektördeki etkin rekabet sınırlanmıyorsa, devralma işlemine izin verilir.

Konuya örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Çimentoş/Cementir kararında²⁸⁴, Kurul, Çimentoş İzmir'in %56.1 oranındaki hissesinin Cementir tarafından devralınması işleminin, ilgili ürün pazarlarında tarafların toplam pazar payları ve ciroları bakımından, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu; buna karşın, işlem sonucunda ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasının söz konusu olmadığı yönünde kanaat getirmiş ve bu nedenle söz konusu devralma işlemine izin vermiştir.

Kurul, anılan kararı verirken, öncelikle ilgili pazar ve taraflara ilişkin tespitlerde bulunarak, değerlendirmelerine esas almıştır. Devralmaya konu olan teşebbüs bakımından, ilgili ürün pazarı²⁸⁵, torbalı ve dökme çimentoyu içerecek şekilde, her türlü çimento üretimi olarak tespit edilmiştir. İlgili coğrafi pazar ise, çimento ürününün ekonomik olarak belli bir uzaklığa kadar satılabilmesi, aksi takdirde nakliye maliyetinin²⁸⁶ artması nedeninden ötürü, Çimentoş'ın faaliyette bulunduğu Ege Bölgesi olarak tespit edilmiştir.

Çimentoş'ın hissedarları arasında bulunan ve bildirim konusu devir işlemiyle sahip oldukları %56.1 oranındaki 683 adet kurucu hisseyi Cementir'e devredecek olan hissedarların ilgili ürün pazarlarında başka bir faaliyetleri bulunmadığı; Çimentoş'ın hisselerini devralacak olan Cementir grubunun yönetim kurulu üyelerinin Türkiye'de ilgili pazarda faaliyet gösteren hiçbir teşebbüsün yönetim

²⁸⁴ Çimentoş/Cementir, RKK KN. 01-39/391-100, KT. 07.08.2001, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 21.05.2007).

²⁸⁵ Söz konusu Kurul kararında, ilgili ürün pazarı, çimento ve gazbeton pazarı olmak üzere iki farklı ürün pazarına ayrılmıştır. Ancak konu dışında kalması nedeniyle, çalışmada gazbeton pazarına ilişkin tespitlere yer verilmemiştir.

²⁸⁶ Bkz. yuk. 1.1.2.

kurulu veya denetim kurulunda görev almadığı ve grubun Türkiye’de etkilenen pazarda faaliyeti ve iştirakinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, 1997/1 sayılı Tebliğ’de belirtilen eşiklerin aşılmadığının tespiti bakımından sadece Çimentoaş’a ilişkin ciro ve pazar payları esas alınmıştır. Çimentoaş’ın ciro ve pazar paylarının incelenmesi neticesinde, Tebliğ’de belirtilen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşıldığı belirlenerek, işlemin Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Kurul yapmış olduğu bütün bu incelemeler neticesinde, Çimentoaş’ın sahip olduğu pazar payıyla birlikte rakip teşebbüslerin pazar paylarının ve üretim kapasitelerinin yakınlığını göz önünde bulundurarak, mevcut oligopolistik pazar koşulları altındaki potansiyel rekabet şartlarının, devralma sonrasında da mevcut durumdakinden farklı olmayacağı; bu bakımdan bildirim konusu işlem sonrası bir hâkim durum yaratılması veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olmayacağı yönünde kanaat getirmiş ve devralma işlemine izin vermiştir.

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu’nun Denizli Çimento/Atilla Uras - İsmail ve A. Hilmi Eren kararında²⁸⁷, Kurul, La Dieti Foundation’da bulunan %50 oranındaki Denizli Çimento hisselerinin 08.06.2003 tarihinde Atilla Uras tarafından devralınması; Atilla Uras’ın elinde bulunan %50 oranındaki Denizli Çimento hisselerinin 16.12.2004 tarihinde İsmail Eren ve Ahmet Hilmi Eren tarafından devralınması işlemlerinin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu, buna karşın işlemler sonucunda RKHK’nın 7. maddesinde belirtilen nitelikte hâkim durum yaratılmasının veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasının söz konusu olmadığı yönünde kanaat getirmiş; bu nedenle söz konusu devralma işlemlerine izin vermiştir²⁸⁸.

²⁸⁷ Denizli Çimento/Atilla Uras - İsmail ve A. Hilmi Eren, RKK KN. 06-84/1079-312, KT. 15.11.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 21.05.2007).

²⁸⁸ İnceleme konusu olan izne tabi devralmalar 08.06.2003 ve 16.12.2004 tarihinde gerçekleştirilmiş ve bu işlemlere ilişkin izin başvuruları, 31.08.2006 tarihinde Kurul’a bildirilmiştir. Bu durum üzerine Kurul tarafından, RKHK’nın 11. maddesindeki; “Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır” hükmü çerçevesinde söz konusu işlemler değerlendirilmeye alınmıştır. Bu bağlamda Kurul, söz konusu

Kurul söz konusu kararında, ilgili ürün pazarını, daha önceki benzer nitelikte olan Kurul kararlarını dikkate almak suretiyle, çimento pazarı olarak belirlemiştir. İlgili coğrafi pazar ise çimento ürününün özellikleri çerçevesinde, Denizli, Burdur, Afyon, Antalya, Muğla, Aydın, İzmir, Manisa, Uşak, Kütahya illeri coğrafi sınırlarının çizdiği bölge olarak tespit edilmiştir.

Kurul tarafından yapılan inceleme neticesinde, her iki devir işleminde de tarafların Denizli Çimento haricinde ilgili pazarda herhangi bir cirolarının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan incelemede, Denizli Çimento'ya ilişkin ciro durumu esas alınmıştır. Söz konusu devirler sonrasında Denizli Çimento'nun 2002 ve 2003 yılları ciroları bakımından 1997/1 sayılı Tebliğ'de öngörülen ciro eşiklerini aşması sebebiyle söz konusu devralmaların izne tabi olduğu belirlenmiştir.

Sonuç olarak Kurul, Denizli Çimento'nun kontrolünde değişikliğe yol açan söz konusu devralma işlemlerinde tarafların hiçbirisinin Denizli Çimento dışında bildirim konu olan ilgili pazarda ya da etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren başka bir teşebbüste hissedarlığı bulunmadığından söz konusu işlemler sonrasında ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya varolan hâkim durumun güçlendirilerek etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlanması sonucunun meydana gelmediğine kanaat getirmiştir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, söz konusu Kurul kararında, devralma işlemlerine konu olan teşebbüse nazaran, ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer rakip teşebbüslerin pazarda sahip oldukları konuma ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan söz konusu karar eksik belirlemeler içermektedir.

3.2.2. Çimento Sektöründe Ortak Girişimler

Birleşme ve devralma sayılan hallerden üçüncüsü olan ortak girişimler, diğer sektörlerde görüldüğü gibi çimento sektöründe de görülmektedir. Çimento

izne tabi devralma işlemlerinin RKHK'nın 16. maddesinin (c) bendi anlamında bir ihlal olduğu, ancak anılan Kanun maddesinin 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yürürlüğe girmesinden ötürü ihlal tarihinde maddenin yürürlükte bulunmaması sebebiyle, izne tabi devralma işlemleri ile ilgili olarak Kanun 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ile 3. fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesine gerek olmadığı yönünde karar vermiştir.

sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasındaki ortak girişimler, sektördeki rekabet ortamı açısından yararlı etkiler doğurabileceği gibi, sektördeki rekabeti sınırlayıcı etkiler de meydana getirebilmektedir.

Çimento sektöründeki ortak girişimler, ekonomik yoğunlaşma yaratılması veya rekabetin sınırlanması amacıyla kullanılabilir. Zira, sektörde faaliyette bulunan ve bir ortak girişim taraf olan teşebbüsler, ortak girişimin kontrolünü ellerinde tutmak suretiyle fiyatları, üretimi, dağıtımını ve satışını rahatlıkla belirleyebilme imkanına sahip olmaktadır. Ayrıca, çimento sektöründe meydana getirilecek ortak girişimler, sektörde ekonomik gücün yoğunlaşmasına yol açabilirler. Bu tür yoğunlaşma yaratan ortak girişimler, bir hâkim durum yaratmaları veya varolan bir hâkim durumu daha da güçlendirmeleri ve buna bağlı olarak sektördeki etkin rekabeti önemli ölçüde sınırlamaları halinde, RKHK'nın 7. maddesi kapsamında yasaklanırlar.

Çimento sektöründeki ortak girişimlere örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Denizli Çimento/Çimentaş/Batıçim/Göлтаş kararında²⁸⁹, Kurul, Denizli Çimento, Çimentaş İzmir, Batıçim Batı Anadolu Çimento ve Göлтаş Göller Bölgesi Çimento'nun araştırma-geliştirme ve ihracat faaliyetlerini üstlenmek üzere kurulacak olan ortak girişimin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde yer alan tanıma uymadığı, bu nedenle söz konusu oluşumun RKHK'nın 7. maddesinin ve anılan Tebliğ'in kapsamı dışında kaldığı; ayrıca söz konusu ortak girişim anlaşmasının RKHK'nın 4. maddesini ihlal edecek nitelikte olmasından ötürü menfi tespit belgesi de verilemeyeceği yönünde kanaat getirmiştir.

Kurul, ilgili pazarın tespitine ilişkin olarak yapmış olduğu inceleme neticesinde; söz konusu ortak girişimin Avrupa Birliği pazarında faaliyet gösterecek olması ile birlikte, kurucu teşebbüslerin faaliyetlerini göz önünde bulundurmamak suretiyle, ilgili ürün pazarını çimento pazarı, ilgili coğrafi pazarı ise kurucu teşebbüslerin faaliyet bölgesi olan Ege Bölgesi olarak tespit etmiştir.

²⁸⁹ *Denizli Çimento/Çimentaş/Batıçim/Göлтаş*, RKK KN. 00-19/188-100, KT. 23.05.2000, www.rekabet.gov.tr(21.05.2007).

Ortak girişimi kuracak olan teşebbüslerce, ortak girişimi kurma amaçları kısaca şöyle belirtilmiştir: Çimento sektöründe faaliyet gösteren dört teşebbüs ekonomik, hukuki ve fonksiyonel olarak bağımsız bir ortak girişim kurarak, her bir tarafın gerçekleştirmekte olduğu ve gerçekleştirmesi gereken araştırma ve geliştirme faaliyetlerini ve belirli ülkelere yapılacak olan ihracat ve pazarlama faaliyetlerini kurulacak olan söz konusu ortak girişime devredecekler; taraflar sadece yukarıda belirlenen konulardaki alanlardan çekilecek, diğer yurt içi faaliyetlerine ise aynen devam edeceklerdir.

Öte yandan, esas itibarı ile Ege Bölgesi çimento pazarında faaliyet göstermekle birlikte rekabet şartlarına göre Türkiye'nin diğer coğrafi bölgelerindeki pazarlara da ürünlerini pazarlayan söz konusu teşebbüslerin bazı zamanlarda da, iç pazara sunulmasının ekonomik olmayan ürünleri marjinal maliyetin altında fiyatlarla ihraç ettikleri ifade edilmiştir. Avrupa çimento üreticilerinin çok güçlü olmalarından ötürü tek bir yerli üreticinin göze alamayacağı büyüklükte olan ihracatın yapıldığı ülkelerde, nihai kullanıcılara ve yeniden satıcı konumundaki bayilere doğrudan satış yapılabilmesi için hedef pazarlarda şirketlerin kurulması, bayi organizasyonları ve fiziki dağıtım ağlarının oluşturulması, kamu ve özel ihalelere doğrudan katılabilmesi, pazarlama, üretim esnekliğinin sağlanabilmesi gibi yatırımların güvenli ve hukuki bir platformda yapılabilmesi, söz konusu ortak girişimin amacını oluşturmaktadır. Söz konusu işlem öncesinde dört bağımsız teşebbüs niteliğinde olan taraflar, işlemten sonra da bağımsızlıklarını devam ettireceklerdir. Ancak, ortak kontrol ile yönetilecek bağımsız bir teşebbüs şeklinde oluşturulacak olan ortak girişimin faaliyet alanlarından tamamen çekileceklerdir. Kurulacak olan ortak girişimde, tarafların her biri %25 oranında pay sahibi olacaktır.

Kurul, söz konusu ortak girişimi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi açısından incelemesi neticesinde, ortak girişimin dört ana teşebbüsün ortak kontrolü altında olacağı ve bu bakımdan söz konusu ortak girişim işleminin "*ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması*" unsurunu taşıdığı²⁹⁰; buna karşın, ortak girişimin kendi

²⁹⁰ Ortak girişimin Pay Sahipleri Sözleşmesi'nde, kurulacak olan ortak girişimin yönetim kurulunun, her bir teşebbüsün göstereceği birer üyeden olmak üzere dört üyeden oluşacağı ve ortak girişimin; ana sözleşmesinin maddelerinin değişmesi, faaliyetinde herhangi bir değişikliğin yapılması,

ticari politikalarını kurucu üyelerden bağımsız olarak sürdüremeyeceğini ve bu nedenle “*bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkmasının*” mümkün olmadığını²⁹¹; ortak girişimin, kurucu teşebbüslerin kendi aralarındaki rekabetçi davranışları koordine etmeye yönelik bir işlevi ortaya çıkabilmesi nedeniyle “*rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisinin olmaması*” unsurunun bulunmadığını²⁹² tespit etmiştir. Kurul bu tespitlerin ardından, söz konusu ortak girişim işleminin yoğunlaşma doğurucu olmadığı, dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olan bir ortak girişim işlemi olmadığı yönünde karar vermiştir.

Ayrıca Kurul, ortak girişim işleminin, kurucu teşebbüsler arasında üretim miktarları, depolama kapasiteleri ve hatta fiyatlar gibi konularda bilgi akışı sağlayabileceğini; bu bakımdan tarafların rekabetçi davranışlarını koordine edebileceğini, bunun sonucunda da RKHK'nın 4. maddesi anlamında rekabetin bozulacağını öngörerek, ortak girişim işlemine menfi tespit belgesi vermemiştir.

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Türkerler Grubu/Kolin Grubu kararında²⁹³, Kurul, Kazım Türker'in (Türkerler Grubu) Şanlıurfa Çimento'daki %50 oranındaki hissesinin Kolin İnşaat, Naci Koloğlu, Veysi Akın Koloğlu ve Celal Koloğlu (Kolin Grubu) tarafından devralınarak ortak girişim oluşturulması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olduğu, buna karşın, işlem sonucunda RKHK'nın 7. maddesinde belirtilen nitelikte hâkim

isteyerek tasfiyesine başlanması, yıllık toplam 10 Milyon ABD Dolarını aşan yatırım kararları, yıllık toplam 10 Milyon ABD Dolarını aşan ihracat bağlantıları ile bir seferde 1 Milyon ABD Dolarını aşan siparişlerin onaylanması, şirketin iştirak kararları ile iştiraklerin ve gayrimenkullerin alım-satımı kararlarında yönetim kurulunun 4/4 nisabı aranacağı hususları yer almaktadır.

²⁹¹ Kurul, bu yöndeki kanaatine, ortak girişimin sadece araştırma – geliştirme faaliyetleri ile kurucu teşebbüslerin belirli ülkelere yapacakları ihracat faaliyetlerini yerine getirme alanlarında faaliyet göstereceği, herhangi bir üretim fonksiyonunun bulunmadığı ve ayrıca ortak girişimin Avrupa Birliği'ne pazarlayacağı ürünlerin sadece kurucu teşebbüslerin ürünü olması hususlarını göz önünde bulundurarak ulaştırmıştır.

²⁹² Kurul, bu yöndeki kanaatine, kurucu teşebbüslerin ortak girişimin faaliyet alanı olan ihracat piyasalarından tamamen çekilecek olmalarına rağmen ortak girişimin pazarlayacağı ihracat ürünlerinin kurucu teşebbüsler tarafından sağlanacağı, kurucu teşebbüslerin ortak girişimin üst pazarında faaliyetlerine devam edeceği ve bu bakımdan da ortak girişim ile kurucu teşebbüsler arasındaki dikey ilişkilerin devam edeceği hususlarını dikkate almak suretiyle ulaştırmıştır.

²⁹³ *Türkerler Grubu/Kolin Grubu*, RKK KN. 06-90/1141-337, KT. 14.12.2006, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 21.05.2007).

durum yaratılmasının veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesinin ve böylece ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasının söz konusu olmadığı yönünde kanaat getirmiş ve söz konusu ortak girişime izin vermiştir.

Kurul söz konusu kararında, ilgili ürün pazarını, gri çimento pazarı olarak belirlemiştir. İlgili coğrafi pazar ise çimento ürününün özellikleri çerçevesinde, Şanlıurfa, Gaziantep, Mardin ve Adıyaman illeri coğrafi sınırlarının çizdiği bölge olarak tespit edilmiştir.

Kurul, söz konusu ortak girişimi 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi açısından incelemesi neticesinde; ortak girişim işleminin, yoğunlaşma doğurucu nitelikte kabul edilebilmesi için gerekli olan, ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması, bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve rekabeti sınırlayıcı amaç ve etkisinin olmaması unsurlarını bulundurduğunu tespit etmiş ve anılan Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma işlemi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Ortak girişimde hisseleri devralan tarafın ya da bu taraflarca kontrol edilen teşebbüslerin ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti ve cirosunun bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinde belirtilen eşiklerin aşıp aşılmadığının tespiti bakımından Şanlıurfa Çimento'nun cirosu esas alınmıştır. Şanlıurfa Çimento'nun cirosunun incelenmesi neticesinde, Tebliğ'de belirtilen ciro eşiğinin aşıldığı belirlenerek, işlemin Tebliğ kapsamında izne tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kurul yapmış olduğu incelemeler neticesinde ortak girişim işleminin, Şanlıurfa Çimento üzerindeki kontrolün tek başına kontrolden ortak kontrole geçmesi dışında ilgili pazar üzerinde bir etki doğurmayacağına; bu bakımdan söz konusu ortak girişim işleminin ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya varolan hâkim durumun güçlendirilmesi suretiyle rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılması sonucunu doğuracak nitelikte bir işlem olmadığına kanaat getirmiştir.

3.2.3. Çimento Sektöründe Yan Sınırlamalar

Çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasında yapılan birleşme ve devralmaların niteliklerine göre bir takım yan sınırlamaları içermeleri söz konusu olabilmektedir. Bu çerçevede Rekabet Kurulu, sektördeki bir birleşme veya devralma işlemine ilişkin incelemede bulunurken, birleşme veya devralmanın bir yan sınırlama içermesi halinde; söz konusu yan sınırlamayı, ilgili olduğu işlemin uygulanabilmesi bakımından zorunluluk arz etmesi, objektif ve makul olması koşuluyla kabul edecektir.

Yan sınırlamalar bir çok şekilde ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte çimento sektöründe görülen yan sınırlamaların asıl olarak, rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin olduğu söylenebilir.

Çimento sektöründeki yan sınırlamalara örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Anadolu Çimento/Konya Çimento kararında²⁹⁴, Kurul, Anadolu Çimento'nun bazı varlıklarının²⁹⁵ Konya Çimento tarafından devralınması esnasında, işlemi düzenleyen Varlık Alım – Satım Sözleşmesinin 7.3. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün, devralma işleminin zorunlu unsuru olarak bir yan sınırlama niteliğinde kabul edilebileceği kanaatine varmıştır.

Söz konusu Varlık Alım-Satım Sözleşmesi'nin 7.3. maddesi ile Anadolu Çimento ve yönetiminde doğrudan ve dolaylı olarak söz sahibi olan gerçek ve tüzel kişilerin üzerine, işleme konu olan varlıkların Konya Çimento'ya devredilmesinden itibaren iki yıl süreyle Konya Çimento ile rekabet eden faaliyetlere girmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Kurul, devir işleminin taraflarına getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için zorunlu, objektif ve makul olmaları gerektiğini kabul etmektedir. Kurul'a göre yan sınırlamaların gerekliliği, bunların yokluğunda devralma işleminin yürütülememesini

²⁹⁴ *Anadolu Çimento/Konya Çimento*, RKK KN. 02-81/946-392, KT. 26.12.2002, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 22.05.2007).

²⁹⁵ Devralma işlemine konu olan varlıklar, çimento fabrikası yapımına elverişli ve uygulanan imar planına göre izinli bir arsa, bu arsa üzerindeki çeşitli taşınır mallar ve bu arsaya bitişik konumdaki maden sahasına iliksiz ruhsatlardır.

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 bağlamda Kurul, Varlık Alım-Satım Sözleşmesi'nin 7.3. maddesinde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğünün zorunlu, objektif ve makul bir yan sınırlama olarak değerlendirmiş ve inceleme konusu devir işlemine izin verilmesi yönünde karar vermiştir.

Söz konusu karara katılmayan bir Kurul üyesinin, kanaatimizce de yerinde olan, karşı oy gerekçesine göre; rekabet etmeme yükümlülüğünün makul, objektif ve zorunlu bir yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi, özellikle devralanın devir işlemine konu olan pazara yabancı olduğu ve devreden ise mevcut pazarda "müşteri portföyü" ve "know-how"²⁹⁶ oluşturduğu devir hallerinde söz konusu olmaktadır. İnceleme konusu devralma işleminde devralan taraf olan Konya Çimento'nun pazara yabancı olup müşteri portföyünün olmaması ve devredilen Anadolu Çimento'nun müşteri portföyü olması halinde; devralan teşebbüsün kendi müşteri portföyünü oluşturabilmesi için, devreden teşebbüs bakımından rekabet etmeme yükümlülüğü getirmesi mümkün olabilecektir. Ancak, inceleme konusu durum bunun tam tersidir. Şöyle ki; devralan taraf olan Konya Çimento pazarda faaliyet gösterdiği için müşteri portföyüne sahiptir. Devredilen Anadolu Çimento'nun ise halihazırda faaliyeti bulunmaması sebebiyle müşteri portföyü bulunmamaktadır. Bu bakımdan, devralanın kendi müşteri portföyünü oluşturabilmesi amacıyla, devreden için rekabet etmeme yükümlülüğü getirmesi söz konusu olamayacağından, sözleşmede belirtilen rekabet etmeme yükümlülüğünün makul ve objektif bir yan sınırlama olarak değerlendirilmesi olanaksızdır.

²⁹⁶ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3. maddesinin f bendine göre, "Know-how: Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Bu tanımdaki; 1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak bir araya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını, 2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini, 3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını ifade eder".

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Elazığ-Altınova Çimento/Çimentaş-Cementir kararında²⁹⁷, Kurul, Satıcı Ortaklara (OYAK, Adana Çimento, Ünye Çimento, Bolu Çimento ve Gama Endüstri) ait olan Elazığ-Altınova Çimento'nun %99.992 oranındaki hissesinin, Çimentaş ve Cementir tarafından devralınması esnasında, işlemi düzenleyen Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nin 11.12. maddesinde üç yıl olarak düzenlenen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin iki yıllla sınırlanması yönünde değişiklik yapılması koşuluyla söz konusu hükmün yan sınırlama olarak kabul edilebileceği kanaatine varmıştır.

Hisse Satın Alma Sözleşmesi'nin 11.12. maddesi ile satıcı ortaklara ilgili pazarlarda üç yıl süreyle rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu rekabet etmeme yükümlülüğü, yeni yapılacak faaliyet ve yatırımları kapsamaktadır. İlgili pazarda Oyak'a ait çimento fabrikası olduğu da dikkate alınarak, mevcut diğer faaliyetlerle ilgili olarak herhangi bir rekabet kısıtlaması öngörülmemiştir. Kurul'a göre, birleşme ve devralma işlemleriyle birlikte getirilen düzenlemelerin yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için; bunların işlemle doğrudan ilgili, işlemin yürütülebilmesi için gerekli, kapsamının belirli ve sınırlı olması gerekmektedir. Devralmalarda satıcıya rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesinin amacı, maddi varlıklar ile satıcının geliştirdiği ticari itibar ve know-how gibi maddi olmayan varlıkların tüm değerleriyle alıcıya geçmesinin sağlanmasıdır. Bu bakımdan know-how devrinin söz konusu olduğu birleşme ve devralma işlemlerinde üç yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü süresi makul görülmektedir.

Kurul, inceleme konusu işlemde getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün, işlemle doğrudan ilgili, işlemin yürütülebilmesi bakımından gerekli, kapsamının belirli ve sınırlı olduğunu tespit etmiştir. Ancak Kurul, inceleme konusu işlemde, devralan taraf olan Çimentaş ve Cementir'in sektörün önde gelen teşebbüslerinden olduğu, herhangi bir know-how devrinin söz konusu olmadığı, müşterilerle ilgili bilgilerin alıcı teşebbüse devri ve müşteri bağımlılığının sağlanmasının ise know-how olarak değil, ticari itibarın devri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği

²⁹⁷ Elazığ-Altınova Çimento/Çimentaş-Cementir, RKK KN. 06-63/850-242, KT. 14.09.2006, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 22.05.2007).

sonucuna ulaşmıştır. Bu bakımdan rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin sürenin, iki yıl ile sınırlandırılması halinde yan sınırlama sayılarak, inceleme konusu işleme izin verilebileceği yönünde kanaat getirmiştir.

3.2.4. Çimento Sektöründe Özelleştirme Yoluyla Devralmalar

Çimento sektörü özelleştirme uygulamalarının fazla olduğu bir sektördür. Şöyle ki; ülkemizdeki çimento üretimi sürecinin başlangıcında, çimento sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin büyük bir kısmı kamunun elinde idi. Daha sonraları başlayan özelleştirme uygulamaları neticesinde, 1990'lı yılların ikinci yarısından itibaren, çimento sektöründe özel sektör ağırlık kazanmıştır ve günümüzde çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüslerin tamamı özel sektöre aittir²⁹⁸. Bununla birlikte geçtiğimiz yıllarda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından Rumeli Çimento Grubu'na ait 9 çimento fabrikasına el konularak satılması sonucunda, çimento sektöründeki özelleştirme uygulamalarında hareketlilik yaşanmıştır.

Rekabet Kurulu, çimento sektöründeki özelleştirme yoluyla devralma işlemleri ile ilgili incelemelerini, 1998/4 sayılı Tebliğ'de gösterilen esas ve usuller çerçevesinde gerçekleştirmektedir²⁹⁹.

Çimento sektöründe özelleştirmeler yoluyla devralmalara örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Gaziantep Çimento/Sanko-Çimko kararında³⁰⁰, Kurul, Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Gaziantep Çimento'nun TMSF tarafından satışı ihalesinde en yüksek iki teklifi veren ve tek teşebbüs niteliğinde olan Sanko ile Çimko tarafından devralınması işlemine, hâkim durum meydana getireceği ve ilgili pazarda etkin rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasına neden olacağı yönünde kanaat getirmiş ve devralma işlemine izin vermemiştir.

²⁹⁸ Bkz. yuk. 1.2.2.

²⁹⁹ Bkz. yuk. 3.1.4.

³⁰⁰ *Gaziantep Çimento/Sanko-Çimko*, RKK KN. 05-86/1190-342, KT. 20.12.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 22.05.2007).

Söz konusu kararda ilgili ürün pazarı gri çimento pazarı olarak tespit edilmiştir. İlgili coğrafi pazarın belirlenmesi için Elzinga – Hogarty testi³⁰¹ yapılmış ve Gaziantep, Adıyaman ve Şanlıurfa illerini içeren alan ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmiştir. Taraflara ilişkin yapılan incelemeler neticesinde, Gaziantep Çimento'nun muhtemel iki alıcısının da Sanko Grubu içerisinde yer almakta olduğu ve aynı kişilerce kontrol edildiği anlaşılmıştır. Bu nedenden ötürü Sanko Pazarlama ve Çimko'nun tek teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Gaziantep Çimento'nun ilgili pazardaki 2004 yılı cirosunun, 1998/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşiğini aştığı, dolayısıyla taraflardan birinin cirosu bakımından bile ciro eşiğinin aşılması sebebiyle söz konusu işlemin, anılan Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralama işlemi olduğu tespit edilmiştir.

İlgili pazarda Sanko – Çimko Grubu'na ait Adıyaman'da bir çimento fabrikası ile TMSF tarafından satışa çıkarılan Gaziantep ve Şanlıurfa ilinde birer çimento fabrikası olmak üzere toplam üç çimento fabrikasının bulunduğu belirlenmiştir. Komşu bölgelerde bulunan dört fabrikanın da ilgili pazara ürün gelmesine karşın, yerleşik üç fabrikanın bölge ihtiyacının yaklaşık %80'ini karşıladığı tespit edilmiştir. Söz konusu devralma işlemi neticesinde ilgili pazardaki teşebbüs sayısının üçten ikiye düşeceği ve pazarın önemli bir bölümünün Sanko – Çimko Grubu'na geçeceği anlaşılmıştır. Kurul tarafından yapılan ayrıntılı ekonomik analizler sonucunda, söz konusu devir işleminin, ilgili pazarda anti rekabetçi bir etki doğuracağı yönünde kanaat getirilmiştir.

Kurul, çimentonun standartları belli olan homojen bir ürün olması, nakliye maliyetlerinin yüksek olması sebebiyle ekonomik olarak satılabileceği alanın sınırlı olması, pazara giriş engellerinin varlığı, pazarın şeffaf olması, sektörün teknolojik doygunluğa ulaşmış olması, çimento talebinin fiyat esnekliğinin düşük olması³⁰² ve ilgili pazarda rekabetçi baskıda bulunabilecek üçüncü taraf eksikliği olarak

³⁰¹ “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”[Gaziantep Çimento/Sanko-Çimko, RKK KN. 05-86/1190-342, KT. 20.12.2005, www.rekabet.gov.tr(son yararlanma: 22.05.2007)].

³⁰² Bkz. yuk. 1.3.

özetlenebilecek unsurlardan ötürü, Gaziantep Çimento'nun her ikisi de Sanko Grubu tarafından kontrol edilen Sanko Pazarlama veya Çimko tarafından devralınması halinde, Grubu hâkim duruma getireceği ve ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde sınırlandıracağı sonucuna ulaşmıştır.

Konuya ilişkin başka bir örnek olarak, Rekabet Kurulu'nun Ladik Çimento/Akçansa-Türkerler kararında³⁰³, Kurul, Rumeli Çimento Grubu şirketlerinden Ladik Çimento'nun, TMSF tarafından satışı ihalesinde en yüksek iki teklifi veren Akçansa veya Türkerler tarafından devralınması işlemi ile ilgili olarak yapmış olduğu inceleme neticesinde, Ladik Çimento'nun Akçansa'ya devredilmesine ilgili pazarda birlikte hâkim durum³⁰⁴ yaratılacağı ve rekabetin önemli ölçüde sınırlandıracağı gerekçesiyle izin vermemiş; Türkerler'e devredilmesine ise işlem sonucunda ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde sınırlandırmasının söz konusu olmayacağı gerekçesi ile izin vermiştir.

Söz konusu kararda ilgili ürün pazarı³⁰⁵ gri çimento üretimi ve satışı pazarı olarak tespit edilmiştir. İlgili coğrafi pazarın belirlenmesi için Elzigna – Hogarty testi yapılmış ve Samsun, Tokat, Amasya, Çorum ve Sinop illerini içeren alan ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmiştir. Taraflara ilişkin yapılan incelemeler neticesinde, Ladik Çimentonun muhtemel iki alıcısından biri olan Akçansa'nın, Sabancı Holding ve HeidelbergCement'in ortak kuruluşu olduğu ve bu iki grubun ortak kontrolünde

³⁰³ *Ladik Çimento/Akçansa-Türkerler*, RKK KN. 05-86/1188-342, KT. 20.12.2005, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 22.05.2007).

³⁰⁴ *"Birlikte hâkimiyet; 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"*[*Ladik Çimento/Akçansa-Türkerler*, RKK KN. 05-86/1188-342, KT. 20.12.2005, www.rekabet.gov.tr (son yararlanma: 22.05.2007)]; Birleşme ve devralma yoluyla birlikte hâkim durum yaratılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelen, Aydın: Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Uyumlu Eylem ve Birlikte Hâkim Durum)*, Ankara 2003, s. 41 vd.

³⁰⁵ Söz konusu Kurul kararında, ilgili ürün pazarı, gri çimento üretimi ve satışı – kraft torba kağıdı üretimi ve satışı pazarı olmak üzere iki farklı ürün pazarına ayrılmıştır. Ancak konu dışında kalması nedeniyle, çalışmada kraft torba kağıdı üretimi ve satışı pazarına ilişkin tespitlere yer verilmemiştir.

bulunduğu; 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 bulunduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte Akçansa'nın, Karçimsa'da %50,99 oranında pay sahibi olduğu ve ayrıca 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 bulunduğu belirlenmiştir. Ladik Çimento'nun satışı ihalesinde en yüksek ikinci teklifi veren Türkerler'in genel olarak inşaat sektöründe faaliyette bulunduğu ve çimento sektöründe herhangi bir faaliyeti bulunmadığı tespit edilmiştir. Ladik Çimento'nun ilgili pazardaki 2004 yılı cirosunun, 1998/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşliğini aşması sebebiyle, söz konusu işlemin, anılan Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğu tespit edilmiştir.

Kurul, yoğunlaşma analizine ilk olarak ilgili pazardaki teşebbüslerin paylarını inceleyerek başlamış, Ladik Çimento'yu Akçansa'nın devralması durumunda, ilgili pazarın % 96'sının üç teşebbüs (Akçansa, YLOAÇ ve Oyak) tarafından kontrol edileceğini tespit etmiştir. Kurul tarafından yapılan ayrıntılı ekonomik analizler çerçevesinde, Ladik Çimento'nun Akçansa tarafından devralınması halinde oluşacak pazarın çok yoğunlaşmış ve anti-rekabetçi etkilerin oluşabileceği bir yapıya sahip olacağı öngörülmüştür. Oldukça yoğunlaşmış olan pazarda, ürünün, pazarın ve devralma işleminin taraflarının özellikleri, birleşme/devralmaların yaratacağı koordinasyon etkileri kapsamında dikkate alınarak, pazarda birlikte hâkim durumun yaratılıp yaratılmayacağı incelenmiştir. Rekabet Kurulu, Ladik Çimento'nun Akçansa tarafından devralınması işleminde birlikte hâkimiyetin varlığına karar verirken şu kriterleri dikkate almıştır:

- İlgili pazarda oyuncu sayısının azalması.
- Pazara giriş engellerinin oldukça yüksek olması: Çok yüksek meblâğda sermaye ihtiyacı, pazarda ölçek ekonomisinin geçerliliği, dikey entegrasyonun varlığı ve geniş bir dağıtım ağının ihtiyacı.
- Çimentonun homojen bir ürün olması ve pazarda teknolojik gelişmenin olmaması nedeniyle rekabet araçlarının az olması.

- Pazarda az sayıda üreticinin faaliyet göstermesi ve ürünün homojenliği nedeniyle pazarın oldukça şeffaflaşması.

- Talebin fiyat esnekliğinin düşük olması.

- Alıcı gücünün olmaması ve talebin stabil olması.

- Ürünün küçük miktarlarda satılması nedeniyle rakiplerin piyasada çok sık karşılaşmaları.

- Teşebbüsler arası yapısal bağların varlığı: Akçansa'yı kontrol eden Sabancı Grubu ile Oyak Grubu, OYSA adlı ortak girişim şirketini ortaklaşa kontrol etmektedirler. Sabancı Grubu'na ait Çimsa'nın Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcısı, OYSA'nın Yönetim Kurulu üyesidir. OYSA'nın Yönetim Kurulu Başkanı, Oyak-Ünye ve Oyak-Bolu Çimento'nun da Yönetim Kurulu Başkanıdır.

- Birden fazla pazarda (farklı coğrafi yada ürün pazarlarında) temas riski: Sabancı Grubu ile Oyak Grubu'nun bankacılık, sigorta, finansal kiralama, emeklilik fonları, ambalaj, otomotiv, enerji, gıda, çimento, hazır beton gibi 11'den fazla ilgili ürün pazarında ve çimento/hazır beton ilgili ürün pazarlarında İç Anadolu, Marmara ve Akdeniz coğrafi bölgelerinde faaliyetleri çakışmaktadır.

- Geçmişte tespit edilen rekabet ihlalleri: Akçansa, Lafarge Grubu ve Oyak Grubu çimento fabrikaları Rekabet Kurulu'nun 1997 yılından itibaren açtığı rekabet soruşturmalarına muhatap olmuş ve rekabeti ihlal ettikleri tespit edilmiştir. Danıştay söz konusu soruşturma kararlarından bazılarını usule ilişkin gerekçelerle bozmuş, bunun üzerine Kurul söz konusu kararları dosya üzerinden inceleyerek aynı doğrultuda hüküm kurmuştur.

- Piyasada rekabetçi etki yaratan, ayırık davranış sergileyen ve hiç rekabet soruşturması geçirmemiş olan Ladik Çimento'nun devralınmasının söz konusu olması.

- Pazardaki rakiplerin simetrik güce sahip olması: Devir sonrası Akçansa ve YLOAÇ benzer pazar paylarına sahip olacaklardır. Özellikle Sabancı ile Oyak arasındaki yapısal bağlarla (OYSA) tek teşebbüs gibi davranabilme öngörüsünün gerçekleşmesi durumunda ilgili pazar, OyakSabancı-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 hâkimiyetin oluşumunu kanıtlar niteliktedir.

Kurul, bütün bu tespitlerinin ardından Ladik Çimento'nun Akçansa' ya devredilmesine ilgili pazarda birlikte hâkim durum yaratılacağı ve rekabetin önemli ölçüde sınırlanacağı; Türkerler'e devredilmesine ise işlem sonrasında ilgili pazardaki yapının değişmeyeceğini ve ayrıca Türkerler'in, Ladik Çimento'nun rekabeti artırıcı bağımsız-ayrık davranış özelliğini sürdürebileceğini de dikkate alarak, işlem sonucunda ilgili pazarda hâkim durum yaratılması veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve böylece rekabetin önemli ölçüde sınırlanmasının söz konusu olmayacağı sonucuna ulaşmıştır.

SONUÇ

Çimento niteliği itibarıyla homojen bir üründür. Diğer bir ifade ile ürün farklılaştırması yapmak son derece güçtür. Bu bakımdan ürün farklılaştırılması yolu ile rekabet etme imkanı bulunmamaktadır. Çimento sektöründe en etkili rekabet etme yolu fiyat rekabetidir. Çimentonun başka bir ürünle ikâme edilmesi mümkün değildir. Hazır beton, inşaat ve yapı malzemeleri sektörü gibi bir çok türev pazarın, çimento sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslere mutlak bir bağımlılığı söz konusudur. Bu bakımdan, çimento sektörü ülke ekonomisi bakımından temel bir sektördür. Çimento sektöründe rekabet ortamının bozulması sonucunda meydana gelen olumsuz koşullar bir çok sektörde zincirleme bir etki yaratmaktadır. Bu nedenle çimento sektöründeki rekabet ortamının korunması son derece önemlidir.

Çimento sektöründeki pazar yapısına bakıldığında, çimento pazarının oligopolistik nitelikleri haiz bir pazar olduğu görülmektedir. Oligopolistik pazarlar, özellikleri itibari ile rekabet ihlallerine yatkın nitelikte olan pazarlardır. Sektördeki oligopolistik yapı çerçevesinde, çimentonun nakliye maliyetinin yüksekliği ve üreticilerin buldukları konumların ülke düzeyindeki dağılımından ötürü, pazar doğal olarak bölgeler halinde ayrılmıştır. Az sayıda üreticinin faaliyette bulunduğu, dar bir oligopol pazar olan çimento pazarı, rakip teşebbüslerin birbirlerinin fiyatlarını ve pazar davranışlarını rahatlıkla öğrenebilmeleri bakımından son derece şeffaf bir pazardır. Çimento pazarının şeffaf bir pazar olması, rekabeti sınırlayıcı olası anlaşmaların veya uyumlu eylemlerin sürdürülebilirliği bakımından, önemli bir rol oynamaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi anlamındaki danışıklı ilişkiler, diğer sektörlerde olduğu gibi çimento sektöründe de görülmektedir. Bu bağlamda, sektörde faaliyette bulunan teşebbüslerce fiyat tespit etmek, pazar paylaşmak, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak, bayilerinin bölgeler arası ticaretini engellemek, suretiyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu tür rekabet ihlalleri

neticesinde, Rekabet Kurulu tarafından konu ile ilgili soruşturmalar gerçekleştirilmiştir. Söz konusu soruşturmaların neticesinde, bazen ilgili teşebbüslere yaptırım uygulanması yoluna gidilmiş, bazen de herhangi bir yaptırım uygulanmasına gerek görülmemiştir.

Ülkemizdeki çimento sektöründe, teşebbüs birliği karar ve eylemleri sonucunda rekabet sınırlamalarının meydana gelip gelmediğine ilişkin olarak Rekabet Kurulunun herhangi bir incelemesi bulunmamaktadır. Kurul tarafından, teşebbüsler bazında yapılan soruşturmaların bazılarında, çimento sektöründe teşebbüs birliği konumunda bulunan TÇMB'nin soruşturma konusu rekabet ihlallerine iştirak edip etmediği hususunda şüphe doğuran bir takım tespitlere yer verilmesine karşın; TÇMB söz konusu soruşturmalara dahil edilmemiştir. Avrupa Topluluğu'ndaki uygulamalara bakıldığında, Komisyon tarafından, rekabet ihlallerine ilişkin olarak yapılan soruşturmalar, çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüslerin yanı sıra teşebbüs birliklerini de kapsamaktadır.

Çimento sektöründe faaliyet gösteren büyük grupların kendilerine nazaran daha ufak çaptaki teşebbüsleri alması, yabancı teşebbüslerin yatırımları ve özelleştirme uygulamalarının fazla olması sebebiyle, çimento sektöründe birleşme ve devralma işlemleri sıklıkla görülmektedir.

Çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasında meydana gelen birleşme ve devralmaların, rekabeti sınırlayıcı etkiler yaratması söz konusu olabilmektedir. Bir birleşme ve devralma veya ortak girişim işleminin sonucunda, sektörde bir hâkim durum yaratılması veya varolan bir hâkim durumun güçlendirilmesi, böylece etkin rekabeti önemli ölçüde sınırlaması halinde; Kurul, söz konusu işlemi RKHK'ya aykırı kabul ederek izin vermemektedir. Buna karşın, işlem sonucunda, sektördeki etkin rekabet sınırlanmıyorsa, işleme izin verilir.

Çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler arasında meydana gelen birleşme ve devralmaların bir takım yan sınırlamaları içermeleri söz konusu olabilmektedir. Ülkemizdeki rekabet hukuku mevzuatında, yan sınırlamalarla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu

kararlarında yan sınırlamalara yer verilmektedir. Bu çerçevede Rekabet Kurulu, bir yan sınırlamayı, ilgili olduğu birleşme ve devralma işleminin uygulanabilmesi bakımından zorunluluk arz etmesi, objektif ve makul olması durumunda kabul etmektedir. Yan sınırlamalar ile ilgili yasal bir düzenlemenin yapılması, uygulama açısından kolaylık sağlayacaktır.

Rekabet hukuku, Türk hukuk sistemi bakımından yeni sayılabilecek bir hukuk dalıdır. Çimento sektöründe faaliyette bulunan teşebbüslerin rekabet kültürünü tam manasıyla benimseyebilmesi açısından, uygulayıcı olan Rekabet Kurulu'nun rolü son derece önemlidir. Kurul, sektöre ilişkin yapmış olduğu soruşturmalarla, rekabet kültürünün benimsenmesinde yol gösterici olmuştur. Ancak, soruşturmaların haricinde, Kurul tarafından; sektöre ilişkin ayrıntılı ekonomik ve hukuki analizleri içeren geniş kapsamlı bir çimento sektörü raporunun hazırlanması, sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabet kültürünü daha iyi benimseyebilmesi bakımından son derece yararlı olacaktır.

KAYNAKÇA*

- Akıncı, Ateş:** Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001.
- Arı, Zekeriyya:** Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004.
- Aslan İ. Yılmaz:** Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992. (AT Hukuku)
- Aslan, İ. Yılmaz:** Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, C. 1 sa. 2, 2000. (BİAK Kararı Üzerine)
- Aslan, İ. Yılmaz:** Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, Bursa 2004. (Dikey Anlaşmalar)
- Aslan, İ. Yılmaz:** Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa 2006. (Rekabet Dersleri)
- Aslan, İ. Yılmaz:** Rekabet Hukuku, 4. Baskı Bursa 2007. (Rekabet Hukuku)
- Aşçıoğlu Öz, Gamze:** Çimento Sektörü İle İlgili Bir Örnek Olay İncelemesi, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Ankara 1998. (Çimento Olayı)
- Aşçıoğlu Öz, Gamze:** Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000. (Hâkim Durum)
- Aşçıoğlu Öz, Gamze:** Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002.
- Badur, Emel:** Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Antlaşmalar (Uyumlu Eylemler ve Kararlar), Ankara, 2001.
- Cengiz, Dilek:** Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006.
- Çelen, Aydın:** Oligopolistik Pazarlarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Uyumlu Eylem ve Birlikte Hâkim Durum), Ankara 2003.
- Dincel, Gülay:** Çimento Sektörü Raporu, Ankara 2005.
- Dinler, Zeynel:** Mikro Ekonomi, Bursa 2002.

* Çalışmamız sırasında yararlandığımız kaynaklar, yazarların soyadları esas alınarak yazılmıştır. Aynı yazara ait birden çok eserin bulunması halinde, yazarın eserleri, önceki tarihli eserden son tarihli esere doğru sıralanmış ve eserin ne şekilde kısaltıldığı parantez içinde gösterilmiştir.

- DPT Dokuzuncu Kalkınma Planı** (2007-2013), Taş ve Toprağa Dayalı Sanayiler Özel İhtisas Komisyonu - Çimento Sanayi Ön Raporu, Ankara 2006.
- DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı**, Taş ve Toprağa Dayalı Ürünler Sanayi (Çimento ve Hazır Beton) Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT, Ankara 2000.
- Efem, Gül:** Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası Bakımından RA'sı 85. Maddeye Kavramsal Bir Yaklaşım, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1993.
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı İstanbul 2006.
- Erdem, H. Ercüment:** Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003
- Esin, Arif:** Rekabet Hukuku, İstanbul 2005.
- Green, Nicholas/Robertson, Aidan:** Commercial Agreements and Competition Law, Practise and Procudure in the UK and EC, Kluwer Law International, Second Edition London 1997.
- Gül, İbrahim:** Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara 2000.
- Gülergün, E. Cenk:** Topluluk Rekabet Hukuku Işığında Birleşme-Devralmalarda Yan Sınırlamalar, Ankara 2003.
- Güven, Pelin:** Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, 2. Baskı, Ankara 2003. (Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi)
- Güven, Pelin:** Rekabet Hukuku, Ankara 2005. (Rekabet Hukuku)
- Güzel, Oğuzkan:** Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara 2003.
- İğnebekçili, Adnan:** Rekabet Hukuku ve Türk Çimento Sektörü, Rekabet Formu, 2006 sa. 19, www.rekabetderneği.org.
- İkizler, Metin:** Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara 2005.
- İnan, Nurkut:** Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993.
- İnan, Nurkut:** Çimento Sorunu ve Rekabet Kurulu Tek Fiyat Uygulaması (I), Rekabet Haber Bülteni, 2005 sa. 15, www.rekabetderneği.org. (Tek Fiyat Uygulaması)

- İnan, Nurkut:** Çimento Sorunu ve Rekabet Kurulu II Renkli Torba Konusu, Rekabet Haber Bülteni, 2005 sa. 16, www.rekabetderneği.org. (Renkli Torba Konusu)
- İnan, Nurkut:** Çimento Sektörü ve Rekabet Kurulu, Rekabet Formu, 2006 sa. 19, www.rekabetderneği.org. (Çimento Sektörü)
- İnan, Nurkut:** Rekabetin Sınırlanması Konusunda Bazı Görüşler, Rekabet Formu, 2006 sa. 29, www.rekabetderneği.org.
- Karacehennem, Nejdet:** Çimento Toplantısının Ardından (Uyumlu Eylem, Paralel Davranış ve İspat Yükümlülüğü), Rekabet Formu, 2006 sa. 21, www.rekabetderneği.org.
- Korah, Valentine:** An Introductory Guide to EC Competition Law and Practise, Hart Publishing, Sixth Edition Oxford 1997.
- Lagro, Esra:** Çimento Sektörü Açısından Türkiye ve Dünyada Rekabet Politikası Uygulamaları, Perşembe Konferansları sa. 17, 2002.
- Özsunay, Ergun:** Kartel Hukuku, İstanbul 1985.
- Pınar, Hamdi:** Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004.
- Sanlı, Kerem Cem:** Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kavramlarının Geçersizliği, Ankara 2000.
- Şiramun, Serpil:** Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Kötüye Kullanma Kriterleri, İstanbul 2005.
- Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören:** Avrupa Birliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2000.
- Tekinalp, Ünal/Poroy, Reha/Çamoğlu, Ersin;** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2005.
- Tekinay, S. Sulhi / Akman, Sait / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Topçuoğlu, Metin:** Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.
- Türk, Hikmet Sami:** Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara 1986.

TÜSİAD: Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Yayın no TÜSİAD-T/98-12/244, Aralık 1998.

Whish, Richard: Competition Law, Butterworths, Fourth Edition London 2001.

İnternet Kaynakları

- **www.rekabet.gov.tr**

- 1997/1 Sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, RGT 12.08.1997, RGS 23078, (son yararlanma: 18.04.2007).
- 1998/4 Sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kuruluna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ , RGT 12.09.1998, RGS 23461, (son yararlanma: 04.05.2007).
- 1998/5 Sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ RGT 18.11.1998, RGS 23527, (son yararlanma: 05.05.2007).
- 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, RGT 14.07.2002, RGS 24815, (son yararlanma: 12.03.2007).
- 2006 Yılı Faaliyet Raporu, (son yararlanma: 18.05.2007).
- Akdeniz Bölgesi/Çimento, RKK KN. 05-05/42-17, KT. 13.01.2005, (son yararlanma: 02.03.2007).
- Anadolu Çimento/Konya Çimento, RKK KN. 02-81/946-392, KT. 26.12.2002, (son yararlanma: 22.05.2007).
- Aski, RKK KN. 01-12/114-29, KT. 13.03.2001, (son yararlanma: 03.03.2007).
- BİAK, RKK KN. 99-13/99-40, KT. 04.03.1999, (son yararlanma: 03.03.2007).
- Çimentaş/Cementir, RKK KN. 01-39/391-100, KT. 07.08.2001, (son yararlanma: 21.05.2007).
- Denizli Çimento/Atilla Uras - İsmail ve A. Hilmi Eren, RKK KN. 06-84/1079 312, KT. 15.11.2006, (son yararlanma: 21.05.2007).

- Denizli Çimento/Çimenttaş/Batıçim/Göлтаş, RKK KN. 00-19/188-100, KT. 23.05.2000, (21.05.2007).
- Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 05-57/850-230, KT. 13.09.2005, (son yararlanma: 02.03.2007).
- Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-77/992-287, KT. 19.10.2006 (son yararlanma: 02.03.2007).
- Ege Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-88/1136-333, KT. 07.12.2006, (son yararlanma: 02.03.2007).
- Elazığ-Altınova Çimento/Çimenttaş-Cementir, RKK KN. 06-63/850-242, KT. 14.09.2006, (son yararlanma: 22.05.2007).
- Gaziantep Çimento/Sanko-Çimko, RKK KN. 05-86/1190-342, KT. 20.12.2005, (son yararlanma: 22.05.2007).
- Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, RKK KN. 00-29/308-175, KT. 03.08.2000, (son yararlanma: 18.05.2007).
- Güney Grubu/Bagir Co, RKK KN. 01-06/51-14, KT. 30.01.2001, (son yararlanma: 11.05.2007).
- Hürriyet/Sabah/Milliyet, RKK KN. 00-29/291-161, KT. 17.07.2000, (son yararlanma: 03.03.2007).
- İç Anadolu, Akdeniz, Marmara Bölgesi/Çimento, RKK KN. 06-29/354-86, KT. 24.04.2006, (son yararlanma: 02.03.2007).
- İstanbul Gübre/Toros Gübre, RKK KN. 00-43/464-254, KT. 03.11.2000, (son yararlanma: 19.05.2007).
- Ladik Çimento/Akçansa-Türkerler, RKK KN. 05-86/1188-342, KT. 20.12.2005, (22.05.2007).
- TBMM Tutanak Dergisi: Dönem 19, Cilt 73, Yasama Yılı 4, 46 ıncı birleşim 06.12.1994 Salı, (son yararlanma: 03.03.2007).
- Türkerler Grubu/Kolin Grubu, RKK KN. 06-90/1141-337, KT. 14.12.2006, (son yararlanma: 21.05.2007).
- Vateks/PGI, RKK KN. 99-12/94-36, KT. 03.03.1999, (son yararlanma: 02.05.2007).

- Yücel Gaz/Aygaz, RKK KN. 93/750-159, KT. 26.11.1998, (son yararlanma: 11.05.2007).

- **www.tcma.org.tr**

- 2006 yılı Ocak – Aralık dönemi çimento ve klinker istatistikleri, (son yararlanma: 04.04.2007).

- **www.ydk.gov.tr**
Eğitim Yayınları - Özelleştirme, (son yararlanma: 02.05.2007).