

## **REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı :** D1/1/H.H.Ü.-00/3 (İlk İnceleme)

**Karar Sayısı :** 00-50/533-295

**Karar Tarihi :** 21.12.2000

### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan :** Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

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

**B- RAPORTÖRLER:** Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz SOYSAL

**C- ŞİKAYET EDEN :** Ceytaş Madencilik Tekstil San. ve Tic. A.Ş.  
Kehribar Sk. No:19, Gaziosmanpaşa/Ankara

**D- HAKKINDA İLK İNCELEME YAPILAN:** - Eti Holding A.Ş.  
Cihan Sk. No:2 Sıhhiye/Ankara

**E- DOSYA KONUSU:** Eti Holding A.Ş.'nin, hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

**F- İDDİALARIN ÖZETİ:** Ceytaş Madencilik Tekstil San. ve Tic. A.Ş. (Ceytaş) tarafından yapılan başvuruda özetle;

– Ceytaş'la Eti Pazarlama A.Ş. arasında, 12.09.2000 tarihinde tarafların yönetim kurullarında onaylanmak suretiyle yürürlüğe girmek üzere, yılda 200,000 ton çeşitli ebat ve özelliklerde konsantre kolemanit cevheri satışına ilişkin, beş yıl süreli bir çerçeve anlaşması imzalandığı,

– Eti Pazarlama A.Ş.'nin 22.09.2000 tarihli Yönetim Kurulu Toplantısı'nda alınan karar 12.10.2000 tarihinde Ceytaş'a gönderilerek, imzalanmış olan çerçeve anlaşmasının Eti Pazarlama A.Ş. Yönetim Kurulu tarafından uygun bulunmayarak reddedildiği,

– Danıştay 1. Dairesi'nin, 2840 sayılı "Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun"un 2. maddesinde yer alan "*Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır.*" hükmüne ilişkin olarak 01.05.2000 tarih, 2000/50 Esas ve 2000/67 Karar no ile vermiş olduğu istişari görüş niteliğindeki karar gereğince Eti Pazarlama A.Ş.'nin Ceytaş'a kolemanit vermek zorunda olduğu,

– Buna göre Eti Pazarlama A.Ş.'nin, konsantre kolemanit ham maddesi talebini reddetmek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) ve (b) bentlerini ihlal ettiğinden, Eti Holding A.Ş., Eti Pazarlama A.Ş., ve Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında aynı Kanun uyarınca soruşturma açılması gerektiği,

ifade edilmektedir.

**G- DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına, 18.10.2000 tarih ve 4322 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 15.12.2000 tarih ve D1/1/H.H.Ü.-00/3 sayılı İlk İnceleme Raporu, 15.12.2000 tarih ve REK.0.05.00.00/125 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-50 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** Eti Holding A.Ş.'nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yer alan fiilleri gerçekleştirmediğinden, hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle konu ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

## **İ- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**

### **1. İlgili Pazar**

**a) Ürün Pazarı:** Eti Holding A.Ş.'nin madencilik alanında birçok faaliyeti bulunmaktadır. Ancak şikayete konu olan olay, Eti Holding A.Ş.'nin faaliyetini gerçekleştirdiği uç bor cevherinden birisi olan kolemanitle ilgilidir.

Bor cevherlerinin topraktan çıkarıldığı haliyle ekonomik veya ticari bir değeri bulunmamaktadır. Bu nedenle, topraktan çıkarılan cevher içerdiği toprak, kil gibi yabancı maddelerden arındırılmak suretiyle konsantre edilmektedir. Elde edilen bu konsantre bor ürünleri, öğütülmek veya rafine edilmek suretiyle, içerisindeki boroksit ( $B_2O_3$ ) oranı artırılmaktadır. Daha sonra konsantre veya rafine bor ürünleri başka bir ürünün üretiminde kullanılarak uç ürünler elde edilmektedir.

Bor ürünlerinin içerisindeki temel etken madde boroksitdir ( $B_2O_3$ ). Konsantre ve rafine işlemi bu etken madde oranının artırılmasından ibarettir. Uç ürün tanımı konusunda kesin ve literatürde kabul edilmiş bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, bir ürünün başka bir ürünün üretiminde girdi olarak kullanılarak, bor (boroksit) olma niteliğini kaybettiği, yani borun üretilen ürün içerisinde bir katkı maddesi haline geldiği anda, bor uç ürünü olacağı kabul edilmektedir. Başka bir tanım ise uç ürünün, bor kullanılarak üretilebilecek son ürün olduğu şeklindedir.

Eti Holding A.Ş. ülkemizdeki tüm bor ürünlerinin topraktan çıkarılması, konsantre ve rafine edilmesi ile bunların pazarlanması konularında faaliyet gösteren tek kuruluştur. Bu nedenle, söz konusu olayda hakim durumun tespiti açısından bor ilgili pazarının ayrıntılı olarak belirlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü Eti Holding A.Ş. her halükarda bor pazarında hakim durumda olacaktır.

Buna göre ilgili ürün pazarı, topraktan çıkarılıp nihai ürün haline dönüşene kadar olan süreçteki tüm bor ürünlerini kapsamak üzere, bor olarak kabul edilmiştir.

**b) Coğrafi Pazar:** Bor ürünlerinde coğrafi pazar sınırı söz konusu değildir. Bor ürünleri dünyanın her tarafında rahatlıkla pazarlanabilmektedir. Nitekim Eti Holding A.Ş., üretiminin ancak %1-2 gibi küçük bir bölümünü ülke içerisinde satmakta, geriye kalan üretimin büyük bir bölümünü dünyanın çeşitli bölgelerinde pazarlamaktadır. Ancak, 4054 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından, ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

## 2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

### 2.1. Bor Tuzları Konusundaki Yasal Düzenleme

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

Daha sonra, 4.6.1985 tarihinde kabul edilen 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 49 uncu maddesinde, *"2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. Bunların ihracına ait usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir."* hükmü yer almıştır. 3213 sayılı Kanun'un 49 uncu maddesi 4.6.1985 tarihinden sonra bulunacak bor madenlerini yeniden özel işletme konusu yapmıştır. Ancak, bor ürünlerinin ihracatı konusunda sınırlama getirerek, ihracatın usul ve esasları konusundaki yetkiyi Bakanlar Kurulu'na vermiştir.

2840 sayılı Kanun Devlet'e (dolayısıyla Eti Holding A.Ş.'ye), bor madenlerinin aranması ve işletilmesi ile ilgili bir tekel hakkı vermiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu, 4.6.1985 tarihinden sonra bulunacak bor madenlerinin özel işletmeye konu olabileceğini belirtmiş, *"2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır."* ifadesiyle de 4.6.1985 tarihinden önce bulunan bor madenlerinin aranması ve işletilmesi hakkının Devlet'e (dolayısıyla Eti Holding A.Ş.'ye) ait olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu tarihten sonra özel işletmeye konu olabilecek yeni bor yatakları bulunamamıştır. Bu nedenle, ülkemizdeki halihazırda mevcut olan bor yataklarının işletilmesi hakkı 2840 sayılı Kanun gereği Eti Holding A.Ş.'ye ait bulunmaktadır.

2840 sayılı Kanun'un 2 nci maddesindeki "işletme" kavramının yorumu ve sınırlarının ne olması gerektiği tartışmalara yol açmıştır. Bu nedenle Eti Holding A.Ş., bor madenlerinin devlet eliyle işletilmesinin sınırlarının belirlenmesi ve 2840 sayılı Kanun'un açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla 25.11.1999 tarihinde T.C. Danıştay Birinci Dairesi'nden istişari görüş talep etmiştir. Danıştay Birinci Dairesinin 01.05.2000 tarih, 2000/50 Esas ve 2000/67 Karar no.'lu kararının sonuç bölümü aynen şu şekildedir: **"Sonuç olarak;** açıklanan nedenlerle 2840 sayılı Yasa'nın değişik 2 nci maddesi uyarınca bor tuzlarının aranması ve işletilmesinin Devlet eliyle yapılması zorunluluğunun, bu madenin zenginleştirilmesini, rafinasyonunu ve pazarlamasını da kapsadığı, ancak Eti Holding A.Ş. tarafından ham bor ve işlenebildiği ölçüde rafine bor olarak yurt dışına ihraç edilerek satılan bor tuzlarının, aynı biçimde ham bor ve rafine bor olarak yurt içinde isteyen Türk vatandaşı kişi ve firmalara da satılabileceği, Türk vatandaşı kişi veya firmanın satın aldığı boru Ülke içinde kuracağı tesislerde işleyip elde edeceği ürünleri yurt içinde veya yurt dışında satabilmesinde hukuki bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 01.05.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi."

Danıştay Kararı'nda iki nokta dikkati çekmektedir. Birincisi 2840 sayılı Kanun'un 2 nci madesinde geçen "işletme" kavramının yorumudur. Bu konudaki Danıştay yorumu duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıktır. Buna göre; "işletme" kavramı bor madeninin topraktan çıkarılması, konsantre ve rafine edilmesi, bundan her türlü uç ürün üretimi ve bu ürünlerin pazarlanmasını da kapsamaktadır.

Danıştay Kararı'nda dikkati çeken ikinci nokta; "işletme" kavramı konusundaki bu yorumla birlikte, ham ve rafine bor ürünlerinin yurt içinde talep eden teşebbüslere satılmasının önünde bir engelin bulunmadığının ifade edilmesidir.

## **2.2. Eti Holding A.Ş.'nin Hakim Durumunu Kötüye Kullandığı İddiasının Değerlendirilmesi**

Ceytaş Madencilik Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait şikayet başvurusunda, öğütülmüş kolemanit üretmek amacıyla yılda 200,000 ton konsantre kolemanit cevheri taleplerinin Türkiye'deki tek bor üreticisi olan Eti Holding A.Ş. tarafından karşılanmadığı, bu şekilde Eti Holding A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) ve (b) bentleri kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı ifade edilmektedir. Buna göre, Eti Holding A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirilmesi, 6 ncı maddenin söz konusu (a) ve (b) bentleri kapsamında ayrı ayrı yapılmalıdır.

### **2.2.1. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının 6 ncı Maddenin (a) Bendi Kapsamında Değerlendirilmesi**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) bendinde yer alan, "*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler...*" hakim durumun kötüye kullanılma şekillerinden birisi olarak sayılmaktadır. Ceytaş henüz bor piyasasında faaliyet göstermediğinden Eti Holding A.Ş.'nin rakibi değildir. Hakim durumun kötüye kullanılması, mal vermeyi reddetmek suretiyle faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine engel olmak şeklinde olabilir. Bu bakımdan, rekabet hukukunda hakim durumdaki bir teşebbüsün mal vermeyi reddetmesinin hangi durumlarda hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiğinin incelenmesi gerekmektedir.

Serbest piyasa ekonomisi, teşebbüslerin özgürce karar almaları temeline dayanmaktadır. Bu nedenle serbest piyasa ekonomisinde teşebbüsler, istedikleri alıcılara ürün satabilecekleri gibi istemedikleri alıcılara ürün satmayabilirler. Diğer bir anlatımla teşebbüslerin her alıcıya mal veya hizmet satma zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşılık pazarların mümkün olduğunca rekabetçi bir yapıya kavuşturulması ve bazı kötüye kullanma hallerinin engellenmesi amacıyla bu ilkenin istisnaları olabilmektedir.

Rekabet hukukunda, bir teşebbüsü belli müşteri veya müşteri gruplarına mal satmaya mecbur kılmanın çok sıkı ve sınırlı koşulları bulunmaktadır. Öncelikle mal satmaya zorlanan teşebbüs hakim durumda bulunmalıdır. Alternatif temin kaynakları olacağından, hakim durumda bulunmayan bir teşebbüse satış yapma zorunluluğu getirilmesi anlamsız olacaktır.

Rekabet hukuku uygulamalarında, hakim durumda olan bir teşebbüse ancak iki durumda satış yapma zorunluluğu getirilebilmektedir. Bunlardan birincisi, hakim

durumda olan teşebbüsten mal talebinde bulunan müşterinin, hakim durumdaki teşebbüsün sürekli alıcısı durumunda bulunmasıdır.

Satış yapmayı zorunlu hale getiren ikinci durum ise, bir teşebbüsün belli bir faaliyette bulunabilmesinin zorunlu unsuru olan temel kaynak faaliyetine hakim durumdaki bir teşebbüsün sahip bulunmasıyla ilgilidir. Zorunlu unsur, bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka yararlanılması gereken ve hakim durumda bulunan teşebbüs dışında, söz konusu kaynak faaliyetin başka bir alternatifinin bulunmaması veya ekonomik ve rasyonel olarak yeni bir alternatif kaynağın oluşturulamaması anlamına gelmektedir. Bu şekilde bir temel kaynak faaliyetine sahip olan bir teşebbüs, imkanları nispetinde ve makul şartlarla her isteyene bu mal veya hizmeti satmak zorundadır.

Bu açıklamalar ışığında bakıldığında, Ceytaş'ın Eti Holding A.Ş.'nin devamlı müşterisi olmadığı, pazara yeni girmek isteyen bir teşebbüs olduğu anlaşılmaktadır. O halde rekabet hukuku açısından, Eti Holding A.Ş.'ye, Ceytaş'a konsantre kolemanit cevheri satma zorunluluğu getirilmesi, ancak Ceytaş'ın öğütülmüş kolemanit üretme faaliyetinde Eti Holding A.Ş.'den konsantre kolemanit cevheri satın almasının temel kaynak faaliyeti olarak zorunlu unsur olması durumunda söz konusu olabilecektir.

Ceytaş bakımından Eti Holding A.Ş. dışında başka bir teşebbüsten konsantre kolemanit alma imkanı bulunmamaktadır. Ancak, temel kaynak faaliyeti ile söz konusu faaliyetten yararlanarak başka bir faaliyette bulunma, iki farklı pazarda söz konusu olabilir. Şöyle ki, temel kaynak faaliyetine sahip olan hakim durumdaki bir teşebbüsle, aynı pazarda aynı veya benzer bir faaliyette bulunmak veya temel kaynak faaliyeti niteliğindeki mal veya hizmetin bir kısmını üretmek isteyen bir teşebbüsün bu talebi, doğrudan temel kaynak faaliyetinin üretimi ile ilgili olacağından zorunlu unsur olmayacaktır.

Eti Holding A.Ş. bor cevherlerinin topraktan çıkarılması, konsantre ve rafine edilmesi, bunlardan uç ürün üretilmesi ve elde edilen ürünlerin pazarlanması konusunda 2840 sayılı Kanun gereği tekel durumundadır. İlgili ürün pazarı bor ürünleridir (Bu tanım konsantre, öğütülmüş veya rafine olsun nihai ürüne kadar, ürün bor niteliği taşıdığı sürece, tüm aşamaları kapsamaktadır). Ceytaş'ın üretimini yapmak istediği öğütülmüş kolemanit ilgili ürün pazarında yer almaktadır. Bu nedenle, başka bir faaliyette bulunmak için temel kaynak faaliyetinden yararlanma talebi değil, temel kaynak faaliyetinin kendisini üretme talebi söz konusudur. Bor ürünleri, ancak üretimlerinde bor kullanılan ve birer nihai ürün olan deterjan, cam, seramik gibi ürünlerinin üretimi için temel kaynak olarak zorunlu bir unsur sayılabilir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Eti Holding A.Ş.'nin, öğütülmüş kolemanit üretmek amacıyla Ceytaş'ın konsantre kolemanit cevheri talebini reddetmesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) bendi çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanılması fiilini oluşturmamaktadır.

## **2.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının 6 ncı Maddenin (b) Bendi Kapsamında Değerlendirilmesi**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendinde, hakim durumun kötüye kullanılma hallerinden, "*Eşit durumdaki alıcılara*

*aynı eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması..."* hükmü düzenlenmiştir. Bu bende göre, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanma fiilini gerçekleştirmesi için, aynı ve eşit durumdaki alıcılara farklı davranması gerekmektedir.

Burada alıcı, özellikle de aynı ve eşit durumdaki alıcı kavramı önem taşımaktadır. Çünkü, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün aynı ve eşit durumda bulunmayan alıcılara farklı davranması ayrımcılık sayılmayacak, dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olmayacaktır.

Ceytaş'ın ayrımcı uygulamayı söz konusu ettiği durum, yurt içi alıcılarla yurt dışı alıcılar arasındadır. Eti Holding A.Ş., yurt dışındaki müşterilere rafine ve öğütülmüş bor ürünü üretmek amacıyla ham bor ürünü satarken, aynı nitelikteki yurt içi talebi karşılamamaktadır. Eti Holding A.Ş. yurt içindeki hiçbir teşebbüse rafine veya öğütülmüş bor ürünü üretmek amacıyla ham bor ürünü vermediğinden yurt içinde herhangi bir ayrımcı uygulamadan söz etmek mümkün değildir. Farklı uygulama yurt içi ve yurt dışı piyasalar arasındadır. Bu nedenle, yurt dışındaki ve yurt içindeki alıcıların eşit durumda olup olmadıkları önem taşımaktadır.

Öncelikle yurt dışı piyasalarla yurt içi piyasalardaki rekabet koşullarının birbirinden farklı olduğu ifade edilmelidir. Hangi durumda alıcıların eşit sayılacağı konusunda, şu şekilde bir kıstas getirilebilir. Birbirini ikame edebilen alıcılar eşit durumda kabul edilmelidir. Alıcıların birbirini ikame edebilmesi, alıcıların hakim durumda bulunan teşebbüsle ilişkilerinde karşılıklı olarak yer değiştirmeleri durumunda bir uygunsuzluğun ortaya çıkmaması anlamına gelmektedir. Alıcıların birbirini ikame edebilirliği hakim durumda bulunan teşebbüs gözüyle değil, alıcılar gözüyle değerlendirilmelidir. Aksi bir düşünce yanlış sonuçlara götürebilir. Buna göre, yurt dışındaki alıcılara yurt içindeki alıcıların birbirinin yerine kolaylıkla geçemeyeceği görülmektedir.

Buna göre, yurt dışındaki alıcılara yurt içindeki alıcılar aynı ve eşit durumda olmadıklarından, 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendi anlamında bir ayrımcılık söz konusu olmayıp, bu nedele hakim durumun kötüye kullanılma fiili gerçekleşmemiştir.

## **J- SONUÇ**

Yukarıdaki açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında;

Eti Holding A.Ş.'nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin,

(a) bendinde yer alan ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine engel olmak,

(b) bendinde yer alan eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yapmak,

fiillerini gerçekleştirmediğinden, hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle konu ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.