

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2016-5-24 (Önaraştırma)
Karar Sayısı : 16-39/654-293
Karar Tarihi : 16.11.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Adem BİRCAN, Şükran KODALAK

B. RAPORTÖRLER: Murat AYBER, Mehmet KAYA, Eren YALDIZLI

C. BAŞVURUDA

BULUNAN : Çanakkale Ticaret ve Sanayi Odası
Bursa Yolu 7. Km. Organize Sanayi Bölgesi 1. Cadde No:1
Çanakkale

D. HAKKINDA İNCELEME

YAPILAN : - Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Hürriyet Mahallesi No:40 Mahmudiye KöyüEzine/Çanakkale

- (1) **E. DOSYA KONUSU:** Çanakkale'de faaliyetlerini sürdüren Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin çimento fiyatlarını diğer illere göre yüksek belirlediği iddiası.
- (2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Çanakkale Ticaret ve Sanayi Odası (ÇTSO) tarafından gönderilen başvuruda özetle; Çanakkale'de faaliyet gösteren çimento üreticisi Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (AKÇANSA) çimento fiyatlarını diğer illere göre yüksek belirlediği iddia edilmiştir.
- (3) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 17.06.2016 tarih ve 3904 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 12.07.2016 tarih ve 2015-5-24/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu, 19.07.2016 tarihli Rekabet Kurulu (Kurul) toplantısında görüşülmüş ve 16-24/408-M sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. İlgili karar uyarınca düzenlenen 31.10.2016 tarih ve 2016-5-24/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (4) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; AKÇANSA'nın Çanakkale coğrafi pazarında hâkim durumda bulunduğu ve bu coğrafi pazarda faal müşteriler için belirlediği fiyatların, komşu coğrafyada faal müşteriler için belirlediğine göre, hakim durumun aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanımı kapsamında değerlendirilecek kadar fazla olmadığı; AKÇANSA hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (4054 sayılı Kanun) hükümleri uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında İnceleme Yapılan Teşebbüs: AKÇANSA

- (5) Sabancı Holding ve HeidelbergCement ortak kuruluşu olan AKÇANSA, Akçimento (kuruluşu 1967) ve Çanakkale Çimento'nun (kuruluşu 1974) 1996 yılında birleşmesi sonucunda kurulmuştur. Marmara, Ege ve Karadeniz bölgelerinde faaliyet gösteren AKÇANSA, İstanbul-Büyükçekmece, Çanakkale ve Samsun-Ladik'teki üç fabrikasında çimento ve klinker üretimini gerçekleştirmektedir. Şirketin ayrıca İstanbul-Ambarlı, İzmir-Aliağa, Yalova, Yarımca, Hopa, Derince ve Marmara Ereğlisi ile birlikte toplam yedi çimento terminali bulunmaktadır. AKÇANSA, iştiraki olan Betonsa ile 1998 yılında birleşmesi sonucunda, "Betonsa" markasıyla hizmet vermeye başlamış olup hazır beton üretimini Marmara, Ege, Karadeniz bölgelerinde yaklaşık 35 tesiste gerçekleştirmektedir. Diğer bir iştiraki olan Agregasa Agregası ile 2002 yılında birleşen şirket, agrega üretim faaliyetini dört tesisi ile sürdürmektedir.

I.2. İlgili Pazar

I.3. İlgili Ürün Pazarı

- (6) Kurul'un önceki kararları¹ göz önünde bulundurularak dosya kapsamında ilgili ürün pazarı "gri çimento pazarı" olarak belirlenmiştir.

I.4. İlgili Coğrafi Pazar

- (7) Rekabet Kurulu'nun gri çimentoya ilişkin önceki kararlarında da belirtildiği gibi çimentonun yükte ağır pahada hafif bir ürün olması, ekonomik olarak satılabildiği bölgeyi sınırlandırmakta ve bu bölgeyi büyük ölçüde nakliye masraflarının ürünün fiyatına ve/veya toplam maliyetine oranı belirlemektedir. Bu bölgenin dışına çimento satılması, nakliye masraflarını artırmakta, bu da kârlılığını ortadan kaldırmaktadır. Çimento sektörünü konu alan rekabet hukuku incelemelerinde ilgili coğrafi pazar, genellikle fabrikanın bulunduğu yerden 250-300 km ile çevrelenen bölge dikkate alınarak bölgesel seviyede belirlenebilmektedir. İhbar içeriği de dikkate alındığında dosya konusu inceleme açısından ilgili coğrafi pazar Çanakkale ili ve civarını kapsayan alan olarak belirlenmiştir.

I.5. Değerlendirme

I.5.1. 4054 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirme

- (8) Dosya konusu iddia; Çanakkale ilinde çimento fiyatlarının çevre illere göre daha yüksek belirlendiği, neticesinde hazır beton fiyatlarının da yüksek seviyede olduğu iddiasıdır. Şikâyet konusu olan uygulamaların hukuki niteliği 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında genel itibarıyla hâkim durumun kötüye kullanılması; özel olarak ise sömürücü rekabet ihlalleri başlığı altında yer alan aşırı fiyat uygulamasıdır.

¹ 05.09.2013 tarih ve 13-50/719-305 sayılı, 24.01.2013 tarih ve 13-07/65-34 sayılı, 06.04.2012 tarih ve 12-17/499-140 sayılı, 31.03.2013 tarih ve 11-20/378-117 sayılı Kurul kararları.

- (9) Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "*Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması*" yasaklanmakta ve maddenin ikinci fıkrasında da örnek niteliğinde bazı kötüye kullanma halleri sayılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin lafzından da anlaşılacağı üzere, Türk rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelenebilecek bir ihlalin varlığı için iki koşulun bir arada sağlanması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, hâkim durumdaki bir teşebbüsün varlığı, ikincisi ise hâkim durumdaki teşebbüs tarafından gerçekleştirilen eylemin kötüye kullanma niteliğini taşımasıdır. Somut olayda bu koşullardan herhangi birisinin bulunmaması halinde, Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması ihlalinden söz edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, "Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz"un (Kılavuz) 7. maddesinde de belirtildiği üzere, hâkim durumun kötüye kullanılmasının iki unsurundan birinin bulunmadığının açıkça gösterilebildiği durumlarda diğer unsura ilişkin analize yer verilmemesi mümkündür.
- (10) Somut olayda Çanakkale ilinde faaliyetlerini sürdüren hazır beton firmalarından dökme çimentoyu nereden sağladıkları ve varsa son iki yıl içerisinde tedarikçilerini değiştirip değiştirmedikleri sorulmuştur. Gelen cevabi yazılarda hazır beton firmalarının %90'ının dökme çimentoyu AKÇANSA'dan sağladığı ve son iki yıl içinde tedarik zincirinin değişmediği ifade edilmiştir. Bu husus, AKÇANSA'nın Çanakkale ilinde oldukça güçlü bir konuma sahip olduğuna işaret edebilecek olmakla birlikte, mevcut dosya bakımından hakim durum değerlendirmesi yerine, önaraştırmaya konu eylemlerin kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığına ilişkin değerlendirmelere öncelik verilmiştir.
- (11) Rekabet Kurulunun daha önceki kararlarına² bakıldığında hâkim durumun kötüye kullanılması; "*...(Hâkim durumdaki) teşebbüsün varlığı ile doğrudan ilişkili olan ve piyasa yapısına normal rekabetin işleyişindeki şartlardan farklı metotlarla etkide bulunmak suretiyle rekabetin devamını veya büyümesini engelleyen ve bu nedenle rekabetin zayıflamasına yol açan her türlü davranış...*" şeklinde tanımlanmıştır.
- (12) AKÇANSA'nın önaraştırmaya konu eylemlerinin bir kötüye kullanma olarak kabul edilebilmesi için öncelikle aşırı fiyat niteliğini haiz olması gerekmektedir. Aşırı fiyatın tespitinde rekabet otoriteleri tarafından bazı testler kullanılmaktadır. Aşırı fiyatlandırma davranışının tespitinde kullanılan testler temel olarak üç başlık altında değerlendirilebilir: ekonomik değer testi (EDT), fiyat karşılaştırması analizi, karlılık analizi³.
- (13) Aşırı fiyatın tespitine yönelik literatürde öne çıkan ve Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) içtihatlarına dayanılarak oluşturulan ilk test EDT'dir. ABAD, United Brands kararında⁴; inceleme konusu ürünün satış fiyatı ve üretim maliyetleri arasındaki kâr marjını dikkate alarak ürünün fiyatı ile ekonomik değeri arasında bir kıyaslama yapılabileceğini öngörmüştür. Bu yaklaşıma göre ilgili ürünün maliyeti ve makul kar marjının toplamı ürünün değerini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda maliyet ve makul kar marjının toplamını aşan fiyatlar aşırı kabul edilmektedir.

² 06.04.2006 tarihli ve 06-24/304-71 sayılı Kurul kararı

³ OECD Policy Roundtables Excessive Prices, 2011.

⁴ Case 27/76 United Brands Company v. Commission (1978) ECR 207.

- (14) Ancak bu test için Komisyon, katlanılan maliyetler gibi sadece arz yönlü faktörlerle ilgili ürün ya da hizmetin ekonomik değerinin belirlenmesinin mümkün olmadığını, olayın kendine has özellikleri ve ürüne/hizmete olan talep gibi maliyet dışı unsurların da dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bunun sonucu olarak fiyatlamamanın aşırı fiyat olarak belirlenebilmesi için EDT'ye ikinci bir aşama eklenmiştir. Bu aşamada inceleme konusu fiyat, teşebbüsün kendi fiyatları ve rakiplerinin fiyatları ile karşılaştırılmıştır. Fiyat karşılaştırması analizi olarak adlandırılan bu yaklaşımda teşebbüsün kendi fiyatları arasında ve/veya teşebbüsün fiyatları ile rakiplerin fiyatları arasında kıyaslama yapılmaktadır.
- (15) Bu çerçevede fiyat karşılaştırması analizinde aşırı fiyatlamaya iddiasına konu olan ürüne ilişkin olarak, teşebbüsün farklı coğrafi bölgelerde, farklı müşteri gruplarına veya farklı zaman dilimlerinde uyguladığı fiyatlar kıyaslanabileceği gibi; ürünün fiyatı, aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren rakiplerin, rekabetçi pazarlarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin veya başka bir coğrafi pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün fiyatlarıyla da kıyaslanabilmektedir. Rekabet Kurulunun BELKO⁵ kararında aşırı fiyatın tespiti için fiyat karşılaştırması analizi kullanılmıştır. Yapılan analiz sonucunda ilgili ürünün fiyatı diğer coğrafi pazarlardaki satış fiyatları ile karşılaştırılarak BELKO'nun fiyatlarının %50-60 oranında daha yüksek olduğu tespit edilmiş ve yapılan değerlendirme sonucunda BELKO'nun aşırı yüksek fiyat uygulayarak hâkim durumunu kötüye kullandığına karar verilmiştir⁶.

1.5.2. Aşırı Fiyat Teorisi Kapsamında AKÇANSA'nın Fiyatlarına İlişkin Yapılan Değerlendirme

- (16) Önerştirmenin konusunu, AKÇANSA'nın Çanakkale ilindeki çimento satışlarında uyguladığı fiyatların çevre illere nazaran daha yüksek olduğu iddiası oluşturmaktadır. Aşırı fiyatlamaya ilişkin tespit için fiyat karşılaştırması analizi kullanılmıştır. Bu amaçla AKÇANSA'nın farklı coğrafi pazarlarda uyguladığı fiyatlar karşılaştırılmıştır. AKÇANSA'nın çimento için farklı coğrafi pazarlarda uyguladığı yıllık ortalama fiyatları kıyaslanırken değerlendirmeler CEM I 42,5 dökme çimento üzerinden yapılmıştır.

Grafik :1 Nakliye Hariç Yıllık Ortalama Fiyatlar (TL/Ton)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: Teşebbüsten elde edilen bilgiler

⁵ 06.04.2001 tarihli ve 01-17/150-39 sayılı Kurul kararı.

⁶ İlgili Kurul kararı Danıştay'ın 2001/4817 E. 2003/4770 K. sayılı kararı ile onanmıştır. Danıştay, ilgili kararında, aşırı fiyat kavramına ilişkin olarak, söz konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ele alınabileceğine hükmetmiş; rekabet koşullarının bulunmadığı, piyasanın kendi kendini düzeltilmediği, aşırı fiyatlandırmanın yeni girişleri teşvik etmediği, giriş engellerinin bulunduğu, bilgi akışının tam ve homojen olmadığı bir ekonomide aşırı fiyat gibi istismar edici eylemlere rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilebileceğini ifade etmiştir.

16-39/654-293

- (17) Grafik 1’de AKÇANSA’nın Çanakkale iline ve çevre illere yaptığı CEM I 42,5 türü dökme çimento satışlarının yıllık ortalama fiyatları nakliye bedelleri ihmal edilerek verilmiştir. Nakliye bedeli gibi önemli bir maliyet kaleminin dahi ihmal edildiği durumda AKÇANSA’nın Çanakkale’ye yaptığı satışların yıllık fiyat ortalaması, 2014 yılında en düşük yıllık fiyat ortalamasına sahip olan Balıkesir’den yaklaşık %(.....) daha yüksektir. Bu durum 2015 yılında en düşük yıllık fiyat ortalamasına sahip olan Bursa pazarından yaklaşık %(.....) ve 2016 yılında yine en düşük yıllık ortalama fiyata sahip olan Bursa pazarından %(.....) yüksek olarak devam etmiştir. Diğer yandan AKÇANSA tarafından Çanakkale’de uygulanan fiyatların, 2014 yılında Tekirdağ ve Edirne; 2015 ve 2016 yıllarında ise Tekirdağ, Edirne ve İzmir’de uygulanan yıllık ortalama fiyatlardan düşük olduğu görülmektedir.

Grafik 2: Nakliye Dahil Yıllık Ortalama Fiyatlar (TL/Ton)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: Teşebbüsten elde edilen bilgiler

- (18) Teşebbüslerin rakipleri ile pazarda rekabet edecekleri fiyatlar ürünün nihai fiyatı olacağından fiyat karşılaştırması analizi testi kullanırken farklı coğrafi pazarlarda yapılan kıyaslamaların nihai fiyatlar üzerinden yapılması gerekmektedir. Bu sebeple dökme çimentonun nakliye bedeli dâhil edilmiş yıllık fiyat ortalaması karşılaştırılmıştır. Grafik 2’de AKÇANSA’nın Çanakkale ve çevre illere yaptığı dökme çimento satışının nakliye bedelleri dâhil edilmiş yıllık ortalama fiyatları verilmektedir. Bu çerçevede anlaşıldığı üzere, 2014 yılında AKÇANSA en düşük fiyatla Çanakkale’ye satış yapmaktadır. AKÇANSA 2015 yılında Çanakkale’ye, en düşük yıllık ortalama fiyatına sahip olan Bursa pazarından yaklaşık %(.....) ve 2016 yılında yine en düşük yıllık ortalama fiyata sahip olan Bursa pazarından yaklaşık %(.....) daha pahalıya ürün satmaktadır.
- (19) 2015 ve 2016 yıllarında AKÇANSA’nın Bursa pazarına satış fiyatları, çevre illerden daha düşük bir seviyede oluşmuştur. Bu konuda dikkat çeken bir husus, AKÇANSA’nın Bursa’da faaliyetlerini yürütmekte olan belirli bir teşebbüse büyük tonajlı alımlar için uyguladığı indirimli fiyattır. AKÇANSA’nın ilgili teşebbüse yönelik yaptığı uygun fiyatlı satışlar göz ardı edildiğinde Bursa pazarında oluşan yıllık ortalama fiyat, Çanakkale pazarında oluşan yıllık ortalama fiyatlar seviyesine gelmekte hatta kimi zaman üzerine çıkmaktadır. Ayrıca AKÇANSA tarafından Çanakkale’de uygulanan nakliye dahil ortalama fiyatların, 2014 yılında en düşük fiyat olduğu; 2015 ve 2016 yıllarında ise Tekirdağ, Edirne ve İzmir’de uygulanan yıllık ortalama fiyatlardan düşük olduğu görülmektedir.
- (20) Bu bağlamda AKÇANSA’nın Çanakkale pazarında faal müşteriler için belirlediği fiyatların, komşu coğrafyada faal müşteriler için belirlediği fiyatlarla karşılaştırıldığında, hakim durumun aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanımı kapsamında değerlendirilecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmaktadır.

I.5.3. Arzın Kısıtlanması Yoluyla Fiyat Seviyesinin Yükseltilmesi

- (21) Hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından üretimin yahut satışın kısıtlanması yoluyla ürün fiyatının yükseltilmesi de olasıdır. Söz konusu davranış 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (e) bendinde zikredilmektedir. Buna göre AKÇANSA'nın kapasite kullanım oranları incelenmiş ve 2016 yılında çimento üretiminde kapasite kullanım oranının Ocak ayı dışında %(.) altına inmediği, klinker kapasite kullanım oranının ise çoğu dönemde %(.) düzeyinde olduğu görülmüştür
- (22) Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında, AKÇANSA tarafından arzın kısıtlanması yoluyla fiyat seviyesinin yükseltilmesinin de söz konusu olmadığı, bu çerçevede AKÇANSA'nın şikayet konusu fiyatlama davranışının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmediği kanaatine ulaşılmıştır.

J. SONUÇ

- (23) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmamasına OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(16.11.2016 tarihli ve 16-39/654-293 sayılı Kurul Kararı)

Kurulun 16/11/2016 Tarih ve 16-39 Sayılı Toplantısında görüşülen *Çanakkale' de faaliyetlerini sürdüren Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.' nin çimento fiyatlarını diğer illere göre yüksek belirlediğine yönelik olarak düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre 4054 Sayılı Kanunun 41. maddesi uyarınca şikayetin reddi ile soruşturma açılmaması* kararına; önaraştırma yapılan teşebbüsün raportörlerin inceleme dönemini oluşturan 2014-2016 yıllarında hem nakliye dâhil ve hem de nakliye hariç fiyatlar itibariyle Bursa iline yapılan satışlarının fabrikanın kurulu bulunduğu Çanakkale ve diğer çevre illerden (Balıkesir, Edirne, İzmir, Tekirdağ) daha düşük olduğu, bu düşük fiyatın bazı dönemlerde %5 gibi düşük oranlarda iken bazı dönemlerde %30'lara kadar çıktığının anlaşıldığı, bu fiyat farkının rakipler arası bir anlaşma ile diğer teşebbüslerin Akçansa'nın yüksek bedelle çimento sattığı bölgelere satış yapmamasından mı kaynaklandığı, yoksa normal piyasa dinamikleri çerçevesinde teşebbüslerin bu bölgelere satışı ekonomik görmemelerinden mi kaynaklandığı hususunun raporda yeterince açıklığa kavuşturulmadığı, yukarıdaki tespitlerin Çanakkale'deki tüketicilerin kendi illerinde çimento fabrikası olmasına rağmen Bursa'daki çimento tüketicilerine göre daha yüksek bedelle çimento tükettikleri, bunun da anılan coğrafi pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında rekabet ihlali olduğu kanaatini güçlendirdiği,

Dolayısıyla da; 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinde düzenlenen uyumlu eylem tanımına olabildiğince uygunluk arz eden iş bu tespitlerle ilgili olarak soruşturma açmak gerekirken birincil ve ikincil nitelikte belge bulunamadığı gerekçesiyle soruşturma açmamanın, soruşturma açılması halinde yeni bilgi, belgelere ulaşılabilecek olması, aktif pişmanlık müessesinden yararlanmak isteyebilecek kişi ve teşebbüslerin bulunabilecek olması hususlarının ihmal edilerek ve dahası idari yargının son dönemde verdiği **ihlal şüphesi varsa soruşturma açılması gerektiği** yolundaki kararların da mevcut vakaya uygunluğu da göz ardı edilerek dosyanın bu hali ile soruşturma açılmaksızın sonuçlandırılmasına karşıyım.

Fevzi ÖZKAN
Kurul Üyesi