

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**REKABET KURULU KARARI**

**Dosya Sayısı** : 2015-1-54 **(Soruşturma)**  
**Karar Sayısı** : **16-33/586-257**  
**Karar Tarihi** : 13.10.2016

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

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

**B. RAPORTÖRLER** : Harun GÜNDÜZ, Cemal Ökmen YÜCEL, Burak SAĞLAM,  
Bilge YILMAZ

**C. BAŞVURUDA**

**BULUNANLAR** : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

**D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:**

- Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.  
Temsilcileri: Av. M. Togan TURAN, Derya GENÇ  
Orjin Maslak Eski Büyükdere Cad., No:27 K:11 34398  
Maslak İstanbul

(1) **E. DOSYA KONUSU: Dow Türkiye Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası.**

(2) **F. İDDİALARIN ÖZETİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 05.08.2015 tarih ve 3674 sayı ile giren gizlilik talepli başvuruda özetle;

- Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin (DOW Türkiye) akrilik asit ve alkolün esterifikasyona tabi tutulmasıyla elde edilen akrilik ester (AE) pazarında hakim durumda olduğu,
- Dow Türkiye'nin iştiraki olan Rohm and Haas Kimya Ticaret Ltd. Şti. (Rohm Haas Kimya) ile ortak girişim niteliğindeki Rohm and Haas Kimyasal Ürünler Dağıtım ve Tic. A.Ş.'nin (Rohm Haas Dağıtım) de şikayet kapsamında olduğu,
- Bağlayıcılık, tutundurma, dayanıklılık, yumuşaklık ve parlaklık gibi çeşitli özellikleri nedeniyle birçok farklı alanda kullanılan sentetik lateks polimer emülsiyonlarının (SLPE) saf akrilik, stiren akrilik ve vinil akrilik çeşitlerinin üretiminde AE'nin önemli bir girdi olarak kullanıldığı, bu nedenle ilgili SLPE çeşitleri ile AE arasında alt pazar-üst pazar ilişkisinin söz konusu olduğu,
- Bir çeşit SLPE olan içi boş polimer partiküllerinin (İBPP) üretiminde ise AE ürününe gerek duyulmadığı, bu nedenle AE ürünü ile İBPP arasında bir dikey ilişkinin söz konusu olmadığı, bununla birlikte Türkiye'de sadece İBPP pazarında faaliyet göstermenin ekonomik açıdan mümkün olmaması ve ayrıca etkinlik ve rekabet gücü için diğer SLPE türleri pazarında da faaliyet gösterilmesinin zorunlu olması nedeniyle İBPP pazarının da, AE ve bazı SLPE çeşitleri arasındaki dikey ilişkiden ötürü dolaylı olarak AE pazarından etkilendiği,
- DOW Türkiye, Rohm Haas Dağıtım ve bu teşebbüslerin içinde bulunduğu teşebbüs bütünlüğünü kapsayan DOW<sup>1</sup> ile (.....),

<sup>1</sup> Dow Türkiye, Rohm Haas Kimya ve Rohm Haas Dağıtım ve bu teşebbüslerin içinde bulunduğu teşebbüs bütünlüğü DOW olarak adlandırılacaktır.

- Rekabet Kurulunun 12.11.2008 tarih ve 08-63/1045-405 sayılı DOW CHEMICAL/Rohm and Haas Company devralma kararında, tarafların eksik ve yanıltıcı bilgi verdiği, zira ilgili Kurul kararında AE ile SLPE pazarları arasındaki dikey ilişkiden bahsedilmediği, AE pazarında ortaya çıkacak hakim durumun bu dikey ilişki sonucu SLPE pazarını etkileyecek olmasının Kurulca dikkate alınmış olması gerektiği,
- DOW'un, SLPE üretimi için olmazsa olmaz nitelikte bir girdi olan AE tedarikini kısıtlamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak, bir teşebbüsün SLPE pazarında faaliyette bulunmasını zorlaştırdığı ve bir teşebbüsü pazardan dışladığı,
- DOW'un, hakim durumda olduğu AE ürünlerini, kendi iştiraklerine piyasa koşullarının çok altında fiyatlara tedarik edip, SLPE pazarındaki rakiplerine aynı AE ürünlerini daha yüksek fiyatlarla satarak fiyat sıkıştırması yaptığı,
- DOW'un, uluslararası pazarlarda faaliyet gösteren müşterileriyle uzun vadeli, bağlama ve özel indirim koşulları içeren anlaşmalar yaparak söz konusu çok uluslu müşterilerinin DOW'un Türkiye'de SLPE pazarındaki rakiplerinden tedariklerini engellediği ve SLPE pazarındaki rakiplerini pazar dışına itmeyi amaçladığı,
- DOW'un, uluslararası pazarlarda faaliyet gösteren müşterilerine, bir teşebbüs ve diğer alternatif tedarikçiler hakkında yanıltıcı ve yönlendirici bilgi vermek ve yurtdışında mesnetsiz bir dizi dava açmak suretiyle bir teşebbüsün gerek ticari açıdan, gerek maliyet açısından orantısız yükler üstlenmesine yol açmak gibi haksız rekabet teşkil edebilecek ve hakim durumun kötüye kullanılması eylemlerinin mevcudiyetini destekleyici nitelikte davranışlarda bulunduğu

iddia edilerek DOW hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmiştir.

(3) Öte yandan soruşturma süreci devam ederken Kurum kayıtlarına 06.04.2016 tarih, 2332 sayılı ile giren yazıda, DOW ve iştiraklerinin Türkiye AE pazarında özellikle BA ürününe yönelik olarak fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyat uygulamalarında bulunduğu iddiası hakkında ilave bilgi ve belgelere yer verilmiştir. Anılan yazıda özetle;

- DOW ve Suudi Arabistan menşeli Tasnee Sahara Olefins Company'nin (TASNEE) Haziran 2013'de sırasıyla %25 ve %75 hisseye sahip olduğu The Saudi Acrylic Monomer Company'nin (SAMCO) yıllık 160 bin ton üretim kapasiteli AE tesisini devreye aldığı,
- TASNEE'nin ilerleyen dönemde şirkete düşen ürün payının piyasa gerçeklerine uymayan koşullarda DOW'a satılması nedeniyle sözleşmeyi tek taraflı feshettiği,
- SAMCO'nun Haziran 2015'de DOW satış ağı üzerinden Türkiye'ye ilk defa BA ürünü tedarik etmeye başladığı, 2015 Ağustos'da da TASNEE'nin SAMCO'da üretilen AE'leri (başta BA ürünü olmak üzere) kendi bağımsız satış ağı üzerinden Türkiye'ye satmaya başladığı,
- Bunun akabinde Ağustos 2015'de DOW'un BA fiyatlarını maliyetlerinin ve kendi iştiraklerine sattığı fiyatların da altına gelecek şekilde düşürdüğü, Şubat 2016'da ise BA ürününün arzını kısıtlayacağını duyurarak BA fiyatlarını tekrar yukarı taşıyacağını sinyalini verdiği,

- Anılan fiyatlama stratejisinin yegane amacının özellikle BA ürününe yönelik olarak TASNEE'nin Türkiye pazarına girmesini engellemek olduğu, zira BA'nın ana hammadde olan propilen fiyatlarının ilgili dönemdeki seyrinin böyle bir fiyat indirimi haklı kılmadığı, üstelik anılan dönemde Arkema San. ve Tic. A.Ş.'nin (ARKEMA) teknik bir arıza üzerine üretimini kısması nedeniyle Türkiye BA ürünü arzında da sıkışıklık yaşanan bir dönem olduğu,
- DOW'un Ağustos 2015'deki fiyatlarının Amerika'daki çıplak üretim maliyetinin (cash cost) de altında olduğu, aynı dönemde DOW'un ABD pazarındaki uyguladığı fiyatların Türkiye'de uyguladığı fiyatların üzerinde olduğu,
- DOW'un TASNEE'nin ilgili pazara girişini engelledikten sonra ikinci aşamada Şubat 2016'da BA ürünü başta olmak üzere AE ürünlerinde %20 kapasite kısıtlamasına gideceğini duyurduğu,
- TASNEE'nin pazara girişinden önceki Mayıs-Temmuz 2015 döneminde ise DOW'un, ARKEMA'nın da devre dışında olmasını fırsat bilerek BA'nın piyasaya satış fiyatını yükseltirken kendi iç kullanımındaki fiyatlarını düşürmek suretiyle rakiplerine karşı fiyat sıkıştırması uyguladığı

ifade edilmektedir.

- (4) **G. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 05.08.2015 tarih ve 3674 sayılı yazı ile giren başvurudaki iddialara yönelik hazırlanan 01.09.2015 tarihli, 2015-1-54/İİ sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulunun (Kurul) 09.09.2015 tarihli toplantısında görüşülmüş, 15-36/555-M sayı ile dosya konusu iddialara yönelik olarak önaraştırma yapılması gerektiğine karar verilmiştir.
- (5) Kurum kayıtlarına 28.09.2015 tarih, 4543 sayı ile giren dilekçede ise Dow'un iştirakleri yolu ile boya pazarına emülsiyon üretimi için Türkiye'de Polisan Boya Sanayi A.Ş (POLİSAN) ile ortaklık içerisinde olduğu ve şikayet konusu eylemlerde POLİSAN'ın etkisi olabileceği düşünülerek POLİSAN'ın da şikayet edilen taraf olarak dosyada yer alması talep edilmiştir.
- (6) Önaraştırma sonunda hazırlanan 28.10.2015 tarih ve 2015-1-54/ÖA sayılı Önaraştırma Raporu'nun Kurul'un 10.11.2015 tarihli toplantısında görüşülmesinin ardından 15-40/667-M sayı ile, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 6. maddesini ihlal edip etmediğinin tespitine yönelik olarak DOW Türkiye hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına, POLİSAN hakkında dosya kapsamında incelenen iddiaları içeren başvuruya ilişkin önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir. Aynı tarihli toplantıda ayrıca 15-40/667-230 sayı ile; DOW'un uluslararası piyasalarda rakip teşebbüsler hakkında yanıltıcı ve yönlendirici bilgiler vermek, çeşitli davalar yoluyla rakiplerinin maliyetlerini artırmak ve bunları ticari açıdan zor durumda bırakmak vb. eylemler yoluyla haksız rekabette bulunduğu iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığına ve şikayetin bu iddialar bakımından reddine karar verilmiştir.
- (7) Anılan kararın POLİSAN hakkındaki önaraştırmaya ilişkin kısmına yönelik olarak hazırlanan 17.12.2015 tarih ve 2015-1-54/ÖA(2) sayılı Önaraştırma Raporu, Kurul'un 24.12.2015 tarihli toplantısında görüşülerek 15-45/749-272 sayı ile 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca şikayetlerin POLİSAN açısından reddine ve POLİSAN hakkında soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.

- (8) Soruşturma kapsamında DOW Türkiye’de yapılan yerinde inceleme kapsamında toplam 68 sayfa belgenin sureti, asıllarına uygunluğu onaylatılarak alınmıştır. Bununla birlikte yapılan inceleme sonrasında DOW Türkiye tarafından gönderilen 20.11.2015 ve 24.11.2015 tarihli iki dilekçe, sırasıyla 24.11.2015 tarih, 5589 ve 5590 sayılarla Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Kurulca incelenmek üzere kapalı zarf içinde avukat-müvekkil yazışmalarının gizliliği kapsamında olduğu ifade edilen belgelerin sunulduğu bahse konu dilekçelerde teşebbüs temsilcilerince yerinde incelemede alınan 68 adet belgenin önemli bir kısmının mezkur gizlilik kapsamında olduğu belirtilerek iadesi talep edilmiştir. Konu üzerine raportörlerce hazırlanan 25.11.2015 tarih ve 2015-1-54/BN sayılı Bilgi Notu Kurul’un 02.12.2015 tarihli toplantısında görüşülmüş ve talep edilen belgelerden bağımsız avukat ile müvekkil arasındaki yazışmaların gizliliği ilkesi kapsamında değerlendirilenlerin 15-42/690-M sayılı Kurul kararı ile iadesine, talebe konu diğer belgelerin ise bağımsız avukat ile müvekkil arasındaki yazışmaların gizliliği ilkesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle iadelerinin reddine 15-42/690-259 sayı ile karar verilmiştir. Bu çerçevede soruşturma kapsamında DOW Türkiye’de yapılan yerinde incelemede elde edilen toplam 49 adet belge değerlendirmeye alınmıştır.
- (9) Buna ek olarak ilk yazılı savunma için yasal süre devam ederken, Kurum kayıtlarına 10.12.2015 tarih ve 5905 sayı ile intikal eden ve DOW Türkiye tarafından gönderilen dilekçe ile Kurul’un 10.11.2015 tarih ve 15-40/667-M sayılı soruşturma kararının geri alınması ve soruşturma açılmaması yönünde yeni bir karar tesis edilmesi, soruşturma başlatılmasına ilişkin karar geri alınmadığı takdirde, 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için, DOW ile [.....] arasında vuku bulan hukuki ihtilafa ilişkin bilgilerle ilgili değerlendirmelerin ve bu hususun neden ihlalin varlığını ortadan kaldıracak nitelikte görülmediğiyle ilgili gerekçe ve tespitlerin teşebbüse iletilmesi talep edilmiştir. Mezkur talebe ilişkin hazırlanan 29.01.2016 tarih ve 2015-1-54/BN(2) sayılı Bilgi Notu Kurul’da görüşülmüş ve Kurul 10.02.2016 tarih ve 16-04/71-MB sayı ile yapılacak bir işlem bulunmadığından bilgi almış olup konuya ilişkin cevabi yazı 12.02.2016 tarih ve 1930 sayı ile DOW Türkiye’ye gönderilmiştir.
- (10) Soruşturmanın, 4054 sayılı Kanun’un 43. maddesine göre 10.05.2016 tarihinde sona eren ilk altı aylık süresi; 20.04.2016 tarihli Kurul toplantısında alınan 16-14/207-M sayılı karar çerçevesinde iki ay uzatılmıştır.
- (11) Soruşturma kapsamında hazırlanan 11.07.2016 tarih ve 2015-1-54/SR-01 sayılı Soruşturma Raporu ve ekleri, 4054 sayılı Kanun’un 45. maddesi gereğince Kurul üyeleri ile soruşturma tarafına tebliğ edilmiş ve soruşturma tarafının ikinci yazılı savunması talep edilmiştir. Soruşturma Raporu DOW Türkiye tarafından 14.07.2016 tarihinde tebellüğ edilmiş olup, teşebbüsün ikinci yazılı savunması 15.08.2016 tarih ve 4951 sayı ile yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- (12) DOW Türkiye’nin ikinci yazılı savunmasına ilişkin olarak hazırlanan 25.08.2016 tarihli ve 2015-1-54/EG sayılı ek yazılı görüş DOW tarafından 29.08.2016 tarihinde tebellüğ edilmiştir.
- (13) Teşebbüsün üçüncü yazılı savunmasının 28.09.2016 tarihli ve 5724 yazı ile Kurum kayıtlarına intikal etmesi ile soruşturma safhası 28.09.2016 tarihinde tamamlanmıştır. Soruşturma süresi boyunca sözlü savunma talep etmeyen teşebbüs tarafından gönderilen 29.09.2016 tarihli ve 5745 sayılı yazıda da sözlü savunma talebinin bulunmadığı teyit edilmiştir.

## 16-33/586-257

- (14) Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre sözlü savunma toplantısı yapılmasına gerek olmadığına, nihai karar toplantısının 13.10.2016 tarihinde yapılmasına 05.10.2016 tarih ve 16-32/543-M sayılı ile karar vermiştir. Dosya mevcudu, 13.10.2016 tarihli Kurul toplantısında görüşülerek 16-33/586-257 sayılı ile nihai karar verilmiştir.
- (15) **H. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Rapor'da DOW'un;
- Dosya kapsamında tanımlanan ilgili pazarlarda hâkim durumda bulunmadığı,
  - Söz konusu pazarlarda mal vermenin reddi, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyat, indirim sistemleri ya da bağlama uygulamaları yoluyla hâkim durumunu kötüye kullanmadığı,
  - Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği ve soruşturma konusu şikayetlerin reddedilmesi gerektiği

kanaat ve sonucuna ulaşılmıştır.

## I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf: DOW Türkiye

- (16) DOW Türkiye'nin ana firması olan The Dow Chemical Company (DOW CHEMICAL), 1947 yılında ABD Delaware eyalet kanunlarına uygun olarak kurulmuş olup aynı isimle Michigan'da 1897 yılında kurulmuş olan şirketin halefidir. DOW CHEMICAL otomotiv, ambalaj, bina ve inşaat, mobilya, tel ve kablo, dayanıklı ev aletleri, su ve proses çözümleri ile tarımsal ürünler gibi çok geniş sektörlerde çeşitli plastik ve kimyasallar sunmaktadır. DOW CHEMICAL'ın 35 ayrı ülkede 150 adet üretim tesisi bulunmaktadır ve 3.200'den fazla ürünün üretimini gerçekleştirmektedir. Çokuluslu bir teşebbüs olan DOW CHEMICAL'ın %5'ten büyük tek bir hissedarı bulunmakta olup hissedarlık yapısı dağınıktır ve nihai anlamda kontrol sahibi olan bir teşebbüs ya da kişi bulunmamaktadır.
- (17) New York borsasına kote halka açık bir şirket olan DOW CHEMICAL'ın faaliyetleri temel portföy ve performans portföyü olarak ikiye ayrılmaktadır: Temel portföy, birçok endüstrinin ham maddesi olan ürünlerin üretimine tahsis edilmiştir. Performans portföyü ise, performans plastikleri, performans kimyasalları ve tarım ürünlerinin üretimine tahsis edilmiştir.
- (18) DOW CHEMICAL'ın, Türkiye'de dolaylı olarak tamamını kontrol ettiği dört tane iştiraki bulunmaktadır: (i) DOW Türkiye (ii) Dow Agro Sciences A.Ş. (DOWAGRO), (iii) Rohm Haas Kimya ve (iv) Rohm and Haas Kimya Sanayi Limited Şirketi (Rohm Haas Sanayi). Buna ilaveten, DOW CHEMICAL'ın Türkiye'de üçüncü kişiler ile ortak kontrol ettiği üç tane şirket bulunmaktadır: (i) Rohm Haas Dağıtım (ii) Dowaksa İleri Kompozit Malzemeler Sanayi Limited Şirketi (DOWAKSA) ve (iii) Dow Corning Kimya Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi (DOW CORNING).
- (19) DOW Türkiye, 17 Nisan 1986 yılında kurulmuş olup, styrofoam ve poliüretan sistemleri üretimi ile kimyasal ve plastik arzında faaliyet göstermektedir. DOW Türkiye'nin tamamı dolaylı olarak DOW CHEMICAL tarafından kontrol edilmektedir. DOW Türkiye'nin ortaklık yapısı aşağıdaki şekildedir:

Tablo 1: DOW Türkiye'nin Ortaklık Yapısı

Ortak	Pay (%)
Dow Europe Holding B.V.	(.....)
Dow Interbranch B.V.	(.....)
Toplam	(.....)

Kaynak: DOW Türkiye tarafından sunulan bilgiler

## I.2. İlgili Pazarlar

- (20) Dosya konusu soruşturmada incelenen teşebbüs özel amaçlı kimyasal üretimi ve satışı faaliyetinde bulunmaktadır. Dosya kapsamında incelenen pazarlar üst pazar (akrilik esterler, AE) ve alt pazar (sentetik lateks polimer emülsiyonları, SLPE) olarak ikili bir ayırımla ele alınmıştır. Bu çerçevede ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar tespitlerine aşağıda yer verilmektedir.

### I.2.1. AE

- (21) Akrilik asit ve alkolün esterleşmeye<sup>2</sup> tabi tutulması ile AE'ler elde edilmektedir. AE'ler yüksek derecede reaktif olup bu nedenle belirli ürünlerin üretiminde (boya, kaplama, kumaş, yapıştırıcı, plastik malzemelerin içeriğinde) kullanılabilir. Esterleşmede kullanılan alkole bağlı olarak farklı akrilik esterler elde edilebilmektedir. Temel AE'ler; ham akrilik asidin bütanol ile tepkimesiyle elde edilen butil akrilat (BA), ham akrilik asidin etanol ile tepkimesiyle elde edilen etil akrilat (EA) ve ham akrilik asidin 2-etil-heksanol ile tepkimesi sonucu elde edilen 2-etil-heksil akrilat (2-EHA). Türkiye'de tamamen ithalata dayalı olarak tedarik edilen bu ester çeşitlerine ilişkin bilgilere aşağıda yer verilmektedir:
- BA:** BA, homopolimer ve kopolimerleri oluşturmaktadır. BA; mürekkep, darbeye karşı güçlendiriciler, makina üretimi plastikler ve madeni yağ katkı maddelerinde, boya, kaplama ve yapışkanlarda bulunan emülsiyon polimerlerinin üretiminde kullanılmaktadır. Bütanol ve bir çeşit alkolün esterleşmesi ile meydana gelen BA, ayrıca kimyasal sentezler için hammadde olarak da kullanılmaktadır. Zira bu madde, çeşitli organik ve inorganik bileşenler ile ek tepkimelere uğramaktadır.
  - EA:** EA, etanol ve bir çeşit alkolün esterifikasyonu ile oluşmaktadır. Bir başka üretim yolu da etilen yerine etanolün kullanılmasıdır. EA, plastik örtü, kumaş (halı örgüsü ve endüstriyel perde astarları gibi), kaplama ve yapışkanlarda (özellikle baskıya hassas yapışkanlarda) kullanılır.
  - 2-EHA:** 2-EHA, EA'nın meydana geldiği süreçten biraz daha farklı olarak 2-etileksanol ve bir çeşit alkolün esterleşme işlemi ile oluşmaktadır. 2-EHA'nın EA'ya nazaran üretimi daha zordur; çünkü etanolün dikkatlice kontrol edilmesi gerekmektedir. 2-EHA, diğer akrilik esterlerin kullanıldığı benzer uygulamalarda kullanım alanı bulmaktadır.

---

<sup>2</sup> Esterleşme, organik ve inorganik asitlerin alkollerle tepkimeye girmesi ve bu esnada su çıkışıyla gerçekleşen tepkimeyi ifade etmektedir. Söz konusu tepkimeden oluşan, asit ve alkollerden suyun ayrıştırılmasıyla oluşturulan bileşiklere ester adı verilmektedir. Esterler, oluşturdukları asit ve alkolden daha uçucu, su ile karışmayan ve yağları iyi çözen sıvı maddelerdir. (Kaynak: Türk Dil Kurumu Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bilimsanat&view=bilimsanat](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&view=bilimsanat), ET:31.10.2015).

- (22) AE'lerin kimyasal üretim süreçleri birbirine benzese de kullanım amaçları ve alanları birbirlerinden farklıdır. Bu nedenle BA, EA ve 2-EHA'nın başka ürünlerle ya da kendi aralarında ikame imkanı bulunmadığı görülmektedir. Keza Kurul'un 25.12.2003 tarih ve 03-83/999-402 sayılı DOW CHEMICAL'in Cleanese AG'yi devralmasına ilişkin kararında da bahse konu bu üç ürünün ayrı ilgili ürün pazarları olarak tanımlandığı görülmektedir. Benzer şekilde 12.11.2008 tarih ve 08-63/1045-405 sayılı kararda Kurul, DOW CHEMICAL'ın Rohm and Haas Company'yi devralma işlemini incelemiş ve kararda aynı gerekçelerle BA, EA ve 2-EHA farklı ürün pazarları olarak tanımlanmıştır. Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) 01.08.2009 tarihli Dow/Rohm and Haas devralma kararında, kısıtlı arz ve talep ikamesi nedeniyle her bir akrilat çeşidinin ayrı ilgili ürün pazarları olduğuna karar verilmiştir<sup>3</sup>.
- (23) Yukarıda yer verilen tespitler ve dosya kapsamında yer alan bilgilerden, söz konusu ürünlerin başka ürünlerle ve kendi aralarında ikame imkânının bulunmadığı, farklı işlev ve kullanım alanlarının olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla birer AE çeşidi olan "BA", "EA" ve "2-EHA"nın her biri dosya kapsamında ayrı ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmıştır.
- (24) İlgili coğrafi pazar tanımlarına ilişkin olarak yukarıda yer verilen Rekabet Kurulu kararlarında ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirtilmiştir. Buna ek olarak ilgili pazarlara ilişkin, Komisyon'un Dow/Rohm and Haas devralma kararında ilgili pazardaki ürünlerin global anlamda ticaretinin yapıldığı ancak uluslararası maliyet farklılıkları, arz koşullarındaki değişkenlikler, talep faktörleri ve kur çeşitlilikleri nedeniyle bölgeselliğin öne çıktığı ifade edilmiş ve coğrafi pazarın Avrupa Ekonomik Bölgesi ile sınırlı olduğu tespiti yapılmış, ancak ilgili işlemde rekabetçi risk doğmadığı için ilgili coğrafi pazar tanımı açık bırakılmıştır. Bu çerçevede ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

### I.2.2. SLPE

- (25) SLPE hammaddesi AE ve çoğunlukla su bazlı polimerler olup; boya, kağıt, basınca hassas yapışkanlar, deri, tekstil, yalıtım ve izolasyon malzemeleri, fayans ve dış yüzey yapıştırıcılar gibi çok çeşitli alanlara yayılmış ürünlerin üretiminde bağlayıcılık, tutundurma, dayanıklılık, yüzey karakteristikleri (yumuşaklık, parlaklık vs.) gibi çeşitli performans özellikleri katan emülsiyon polimerleridir.
- (26) Kurul'un 12.11.2008 tarih ve 08-63/1045-405 sayılı Dow Chemical/Rohm and Haas Company devralma kararında; (i) saf akrilik (SA), (ii) stiren akrilik (StA), (iii) vinil akrilik (VA) ve (iv) içi boş polimer partikülleri<sup>4</sup> (İBPP) olmak üzere Rohm and Haas'ın Türkiye'de dört çeşit SLPE satışı gerçekleştirdiği belirtilmiş ve her bir çeşit SLPE ürününün ayrı bir ilgili ürün pazarı olduğu belirtilmiştir. Komisyon'un Dow/Rohm and Haas devralma kararına ilişkin yapılan incelemede, her bir çeşit lateksin kimyasal kompozisyonuna ve uygulama alanına göre farklılaştığı tespit edilmiş ve bu çerçevede SLPE çeşitlerinin ayrı pazarlar olduğuna dair bir değerlendirme yapılmıştır<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> 08.01.2009 tarih ve M5424 sayılı Dow/Rohm and Haas devralma kararı para: 38.

<sup>4</sup> İng. *hollow sphere*.

<sup>5</sup> 08.01.2009 tarih ve M5424 sayılı Dow/Rohm and Haas devralma kararı para: 181-189.

- (27) Bu noktada dosya konusu eylemler bakımından İBPP pazarına dair daha ayrıntılı bilgiler vermek yerinde olacaktır. İBPP'ler, belirli bir tanecik büyüklüğü olan, içi boş polimerik parçacıklardır. Bu parçacıklar boya ve kaplama uygulamalarında daha iyi örtücülük, parlaklık ve yayılma sağlaması nedeniyle temel olarak, mimari boyalardaki örtme gücünü sağlayan kaplamalardaki titanyum dioksitin yüklenme seviyelerini düşürmek için opaklaştırıcı madde olarak kullanılmaktadır. İBPP'ler, boya uygulamalarında ışığı etkin yansıtma özellikleri sayesinde diğer bazı hammaddelere duyulan ihtiyacı azaltmaktadır. Bu parçacıklar boya ve kaplama, matbaa mürekkebi ve üst baskılı vernikler ve kişisel bakım ürünleri gibi nihai kullanım uygulamalarında kullanılmaktadır.
- (28) Yukarıda yer verilen tespitler ve dosya kapsamında yer alan bilgiler dikkate alındığında, soruşturma kapsamında (i) "saf akrilik (SA)", (ii) "stiren akrilik (STA)", (iii) "vinil akrilik (VA)" ve (iv) "İBPP"nin her biri ayrı ilgili ürün pazarı olarak tanımlanmıştır.
- (29) DOW, sahip olduğu dikey bütünleşik yapı vasıtasıyla hem üst pazar olan AE ürünleri pazarında hem de alt pazar olan SLPE ürünleri pazarında faaliyet göstermektedir. Nitekim şikayet konusu eylemler esas olarak, DOW'un üst piyasadaki hakim durumunu alt piyasadaki rakibini dışlamak suretiyle kötüye kullanmasına ilişkindir.
- (30) Belirtmek gerekir ki SLPE çeşitleri olan SA, STA ve VA üretiminde AE ürünleri önemli bir girdi olarak kullanılıyor iken bir diğer ilgili ürün pazarı olan İBPP'nin üretiminde AE ürünlerine gerek duyulmamaktadır. Bir diğer deyişle AE ile İBPP üretimi arasında girdi-üretim anlamında doğrudan bir dikey ilişki yoktur. Bununla birlikte, değerlendirme bölümünde de ele alındığı üzere sadece İBPP pazarında faaliyet göstermenin ekonomik açıdan zorlayıcı olması ve etkinlik ile rekabet şartları nedeniyle teşebbüslerin SLPE pazarında da faaliyet göstermesinin elzem olduğu şikayetçi tarafından ifade edilmiştir. Bu çerçevede yukarıda söz edilen AE ve diğer SLPE çeşitleri arasındaki dikey ilişki nedeniyle İBPP pazarının da dolaylı olarak etkilenme potansiyelinin yüksek olduğu belirtilmiştir.
- (31) İlgili ürün pazarlarına ilişkin olarak yukarıda yer verilen Kurul kararlarında ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak tanımlanmıştır. Buna ek olarak ilgili pazarlara ilişkin Komisyon kararlarında da benzer bir analiz yapılarak pazar global değil bölgesel (Avrupa Ekonomik Bölgesi) olarak tanımlanmıştır. Bu noktadan hareketle dosya kapsamında ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak belirlenmiştir.

### **I.3. Öneraştırma ve Soruşturma Sürecinde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

- (32) Öneraştırma ve soruşturma sürecinde yapılan yerinde incelemeler ile ilgili piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerden gelen bilgi ve açıklamalara aşağıda yer verilmektedir.

#### **I.3.1. Yerinde İncelemelerde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

##### **I.3.1.1. Öneraştırma Döneminde Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler**

- (33) Dow Grubu yetkilileri arasında global satışlara ilişkin tartışmaları içeren bir e-posta zincirinde (.....) tarafından (.....)'e gönderilen 26.09.2013 tarihli e-postada aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır<sup>6</sup>:

"Merhaba (.....),

Hindistan'da yoğun bir iş seyahatindeyim ve e-postalarımı zor ulaşıyorum. Türkiye ile ilgili olarak önemli olan nokta EA için iki adet pazar olmasıdır: (.....) ve diğerleri. Eğer pazarın %50'sini temsil eden (.....) satış yapmıyorsan, ciddi bir kaybın olur ve diğerlerine satış yapmak daha zor olacaktır. Bu nedenle bu yıl içinde bulunduğumuz döneme kadar başarılı olmadık...."

<sup>6</sup> Orijinali İngilizce olan yazışma raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.



- (34) Dow Grubu Avrupa Finansal Müşteri Hizmetleri Kredi Analisti (.....) tarafından (.....)'e gönderilen ve (.....) ve (.....)'ın da ilgi tutulduğu 10.10.2013 tarihli "(.....)– şu anda kredili satış yok" konulu e-posta ile yapılan bilgi alışverişinde aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır<sup>7</sup>:

"Kimden: (.....) (M)  
Gönderim Tarihi: Ekim 10 2013 12:49  
Kime: (.....) (C)  
Cc: (.....)  
Konu: (.....)– şu anda kredili satış yok

Merhaba (.....),

(.....) tartışmak üzere birkaç gün önce seni aradım ve sana mesaj bıraktım. (.....) karşı yürütülen davada, şu anda, bu müşteriye Hollanda'da kredili satış yapamıyoruz.

Öncelikle çıkarlarımızı korumak için en iyi hamlenin ne olduğu konusunda hukuki anlamda durumun netleştirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır zira bu müşteri için olası bir kredili satışın CFS EMEA direktörlüğü seviyesinde onaylanması gerekmektedir. Eğer anlık bir satış yaparsanız önceden ödemeli nakit olarak çalışılması gerekiyor

Türkiye ofisimize Türkiye'deki hukuki durumu sorduk. Senin için uygun bir vakitte konuyu seninle de tartışmamız iyi olacaktır."

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Perşembe, Ekim 10 2013 10:34  
Kime: (.....) (C)  
Cc: (.....)  
Konu: RE: (.....)– şu anda kredili satış yok

(.....) müşterisi için kredi yöneticisi olduğundan e-postayı (.....)'a da gönderiyorum.

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Perşembe, Ekim 10 2013 16:12  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: RE: (.....) – şu anda kredili satış yok

Merhaba (.....),

(.....) de e-posta listesine ekledim.

Benim bu konudaki yorumum gayet sade.

Eğer DCM meselesi yüzünden kabul ettiğimiz bir siparişi göndermeyi reddedersek geri dönüşü olmayan bir yola girmiş oluruz.

DCM işi ile monomerler işini ayırmaya çalışmalıyız ve (.....) hâlâ DOW le çalışmak üzere oldukça olumlu duruş sergiliyor.

Böyle yaparsak [(.....) ile] ilişkimizi mahvederiz.

Lütfen bunu yapmayın..."

<sup>7</sup> Orijinali İngilizce olan yazışma raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.

16-33/586-257

- (35) (.....) (.....) tarafından (.....)'a gönderilen ve daha sonraki e-posta iletişimde Alessandro MORAES, (.....) ve (.....) ve ayrıca (.....)'un da dahil olduğu "(.....) yapılan Monomer teklifi" konulu 31.10.2013 tarihli e-posta'ya ve ilgili yazışmalara aşağıda yer verilmektedir<sup>8</sup>:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı 31 Ekim 2013 18:36  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: (.....) yapılan Monomer teklifi

Sayın arkadaşlar,  
(.....) bir son dakika satışı yapmak istiyorum.  
Ocak siparişlerini henüz finalize etmediler.  
Aralık'ta yüklenecek ETA Stolt Pondo tankerini kullanmak istiyorum.  
Lütfen aşağıdaki ürünler için en iyi fiyat tekliflerini bana iletiniz:

(.....TİCARİ SIR.....)

[...]  
(.....)  
Bu arada henüz (.....) ile görüşmediğimi belirtmek isterim.  
Dolayısıyla işe yaramayacak yüksek kâr marjlarının beklendiği fiyatlama stratejilerinden uzak durun.  
Anlayışınız için teşekkürler..."

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Perşembe, Ekim 31 2013 16:19  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: RE: (.....) yapılan Monomer teklifi

Yıldırım,  
Mevcut durumda (.....) için teklif yapmayın. Eğer bizden bir teklif isterlerse tartışabiliriz ancak şu anda bir inisiyatif almayın..."

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Perşembe, Ekim 31 2013 15:28  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: RE: (.....) yapılan Monomer teklifi

Merhaba (.....),  
Bu bilgiyi vermekte biraz geç kaldın.  
Bahse konu [miktar isteklerini] onlardan aldım..."

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Perşembe, Ekim 31 2013 16:34  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: RE: (.....) yapılan Monomer teklifi

Sorun değil, [teklif için] aşağıdaki fiyatları dikkate alabilirsiniz  
2-EHA: 300mt USD (.....)/MT CIF Gebze  
BA: 1.000mt – USD (.....)/MT CIF Gebze  
EA:500mt – USD (.....)/MT CIF Gebze..."

<sup>8</sup> Orijinali İngilizce olan yazışma raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Perşembe, Ekim 31 2013 15:48  
Kime: (.....)  
Konu: RE: (.....) yapılan Monomer teklifi  
:-)  
Anlıyorum  
Bu da hayır demenin bir yolu  
Benim bölgemdeki 2-EHA fiyatı T-2 temelli olmak üzere (.....) USD/mt  
Argon'a tankımızdan (.....) USD/mt fiyat ile satış yaptık  
Dolayısıyla (.....) USD/mt konu dışı bir fiyattır  
BA ve EA'nın da (.....) için fiyatların (.....) USD/mt olduğunu biliyoruz  
Yazılı bir teklif göndermeli miyim?  
Yoksa onlara telefon açıp fiyatlarımızın yeterince iyi olmadığını mı söyleyeyim?  
Bu bilgiyi benle paylaşabilir misin?  
(.....) ile iş ilişkisini kesme kararını kim ve neden aldı?  
Bu hareketin gerçekten gerekli olup olmadığı konusunda tereddütlerim var ..."

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Perşembe, Ekim 31 2013 16:55  
Kime: (.....)  
Konu: RE: (.....) yapılan Monomer teklifi  
Seni daha sonra arayacağım"

- (36) (.....) tarafından (.....) gönderilen 05.11.2013 tarihli "(.....)" konulu e-postaya aşağıda yer verilmektedir<sup>9</sup>:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı 05 Kasım 2013 18:36  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: (.....)  
Yıldırım,  
(.....) Dow Europe hesaplarındaki kredisinin ((.....)) vade tarihi (.....)'tür. Borçları zamanında ödenmesi için takip etsen iyi olur.  
(.....) ile gelecekteki iş ilişkileri ile ilgili olarak hukuki problem sonuçlandırılana kadar bu müşteri için kredi limiti olmayacaktır.  
Bilginize..."

- (37) (.....) tarafından (.....) gönderilen ve (.....)'un ilgil tutulduğu "(.....)" konulu 09.12.2013 tarihli e-posta ile yapılan bilgi alışverişine aşağıda yer verilmektedir<sup>10</sup>:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: 9 Aralık 2013 16:41  
Kime: (.....)  
Cc: (.....),  
Konu: (.....)  
Merhaba (.....),  
Tartıştığımız üzere süren hukuki durum nedeniyle (.....) için Hollanda ve Türkiye'deki kredi limitlerini kaldıracağız.  
(.....)"

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Pazartesi 9 Aralık 2013 17:52  
Kime: (.....)  
Konu: Fwd:

<sup>9</sup> Orijinali İngilizce olan yazışma raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.

<sup>10</sup> Orijinali İngilizce olan yazışma raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.

Bilginize. Şu anda (.....) ile iş ilişkimizi dondurmuş durumdayız”

- (38) Dow Grubu’nda (.....) tarafından (.....)’ya gönderilen ve (.....) ile (.....)’ın da ilgi tutulduğu 20.05.2014 tarihli elektronik postada (.....) yapılacak bir sevkiyata ilişkin olarak ilgili müşterinin hesabının bloklu olduğuna ilişkin yapılan bilgi alışverişinde aşağıdaki ifadeler vardır<sup>11</sup>:

“[Kimden: (.....)]  
Gönderim Tarihi: Salı Mayıs 20, 2014 13:31  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: RE: (.....)

Sayın arkadaşlar,

23 Mayıs itibarıyla ürünlerin müşteriye [(.....)] teslim edilmesi gerekmektedir – bu müşterinin neden hala bloklu olduğuna ilişkin onlara ne söyleyebilirim?...”

-----  
“Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: 20 Mayıs 2014 14:54  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: (.....) NL

Merhaba arkadaşlar,

(.....) ile büyük bir hukuki davamız var. Bu nedenle onlara satış yapmıyoruz ve müşteri hesabı da bloklu. (.....), aynı ofiste iseniz (.....) konunun arka planını daha iyi biliyor.

(.....) neden şimdi onlara satış yapmaya başlamak istiyor anlamadım. Bu işin arka planı hakkında bilgi verir misin?..”

- (39) (.....) tarafından (.....) ile (.....)’a gönderilen ve (.....) ile (.....)’ın da ilgi tutulduğu “Reddedilen (.....) siparişi” konulu 25.07.2014 tarihli elektronik postada (.....) gelen siparişin reddedilmesine ilişkin bilgi alışverişinde aşağıdaki ifadeler vardır<sup>12</sup>:

“Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Cuma Temmuz 25, 2014 10:05  
Kime: (.....)  
Cc: (.....);  
Konu: Reddedilen (.....) siparişi

Sayın (.....),

[(.....)] en az (.....) istedi. Ancak malum “elimizde bulunmama!”<sup>13</sup> hususunu öne sürerek bu siparişi reddettim.

Bu işlemin yaklaşık etkisi (.....) Euro arasındadır.  
Bilginize...”

-----  
“Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: 25 Temmuz 2014 10:13  
Kime: (.....)  
Konu: Reddedilen (.....) siparişi

Bilginize”

<sup>11</sup> Orijinali İngilizce olan yazışma raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.

<sup>12</sup> Orijinali İngilizce olan yazışma raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.

<sup>13</sup> Burada ilgili e-postayı yazan kişi “elimizde bulunmama” (“availability!”) kelimesini özellikle vurgulamıştır. Bu çerçevede bu ifadenin, (.....) yönelik olarak aslında ürünün stoklarda bulunduğu ancak mezkur dava nedeniyle siparişlerin reddedildiği stratejinin bir parçası olarak kullandığı anlaşılmaktadır.

16-33/586-257

- (40) (.....) tarafından (.....)'ya gönderilen 03.07.2015 tarihli e-postada aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Cuma, Temmuz 03, 2015 10:35  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: HEC – 2015 fiyatlar

(.....) Merhaba,  
Görüşmeyeli uzun zaman oldu. Umarız iyisinizdir.  
2015 yılı için sanırım sizden HEC fiyatlarını almamıştık. Rica etsem aşağıdaki teklifinizi güncelleyebilir misiniz?... "

- (41) Yukarıda yer verilen e-posta aynı tarihte (.....) tarafından (.....)'a iletilmiş ve bahse konu husus hakkında görüş istenmiştir. Bu çerçevede (.....) ile (.....) arasındaki e-posta yazışmalarına aşağıda yer verilmektedir:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: 03/07/2015 11.01  
Kime: (.....)  
Konu: Fw: HEC – 2015 fiyatlar

Patron,  
(.....) ile son durum nedir?  
İyi çalışmalar "

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Cuma, Temmuz 03, 2015 17:26  
Kime: (.....)  
Konu: RE: HEC – 2015 fiyatlar – (.....)  
Teklif verme  
Tel açma  
Konuşma  
Modundayız hala  
Best regards,  
(.....) "

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Cuma 03 Temmuz 2015 17:27  
Kime: (.....)  
Konu: Re: HEC – 2015 fiyatlar – (.....)  
Sizin yüzünüzden iş yapamıyorum yahu..."

- (42) (.....) tarafından (.....)'ya gönderilen 18.02.2014 tarihli e-postada aşağıdaki ifadeler bulunmaktadır:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı, Şubat 18, 2014 16:50  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: HEC – 2014 fiyatlar

(.....) merhaba,  
Aşağıdaki ürünlerimizden kullanımlarımız devam ediyor. 2014 bütçelerini de İstanbul ve Rotterdam fabrikalarımız için sırasıyla yanlarına yazıyorum.  
Fiyatlarınızı "CIP İstanbul" ve "DDP Rotterdam" bazlı bildirebilerseniz seviniriz.

(.....TİCARİ SIR.....)

Teşekkürler, iyi çalışmalar"

**16-33/586-257**

- (43) Yukarıda yer verilen e-postaya cevaben 21.02.2014 tarihinde (.....) aşağıdaki e-postayı göndermiştir:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Cuma, Şubat 21, 2014 17:47  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: Re: HEC – 2014 fiyatlar

Merhaba (.....),  
Kullanım bilgileri için teşekkür ederim.  
Aşağıda ürünler için önerdiğimiz fiyat tekliflerimizi bulabilirsiniz:..."

- (44) Yukarıda yer verilen e-postaya cevaben (.....) tarafından 11.12.2014 tarihinde gönderilen e-postaya aşağıda yer verilmektedir:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Perşembe, Aralık 11, 2014 11:42  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: HEC – 20145 fiyatlar

(.....) merhaba,  
2015 için aşağıdaki fiyat teklifinizi güncelleyebilir misiniz rica etsem?  
Teşekkürler, iyi çalışmalar,..."

- (45) Yukarıda yer verilen ve (.....) tarafından gönderilen e-postaya cevap verilmemesi üzerine (.....), gönderilen kişiler arasında olduğu mezkur e-posta yazışmasını ilgi tutarak 20.01.2015 tarihinde aşağıdaki e-postayı göndermiştir:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı, Ocak 20, 2015 10:03  
Kime: (.....)  
Konu: HEC – 20145 fiyatlar  
(.....),  
Konuyla ilgili dönüşünüzü en kısa zamanda alabilir miyiz?  
Teşekkürler,..."

- (46) Yukarıda yer verilen e-posta ve (.....) ürün tedariki hususu (.....) tarafından (.....)'a ve (.....)'e gönderilen 20.01.2015 tarihli aşağıda yer verilen e-posta ile gündeme getirilmiş ve aşağıda yer verilen şirket içi yazışmalar yapılmıştır<sup>14</sup>. Bu yazışmalarda ayrıca (.....);(.....),(.....) ve (.....) da bulunmaktadır:

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı Ocak 20, 2015 10:18  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: FW: HEC – 2015 fiyatlar

Sayın (.....),

(.....) biraz önce 2015 fiyatlarımıza ilişkin güncelleme hakkında hatırlatma maili gönderdi. Onlarla içinde bulunduğumuz dönemdeki ilişkimizi netleştirmeden bir şey yapmak istemiyorum. Bu konuda güncel durum hakkında bilgilendirme yapar mısınız?

NOT: (.....) ile ödeme vadesi hala (.....) gündür"

-----

<sup>14</sup> Orijinali İngilizce olan yazışma raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.

"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı Ocak 20, 2015 12:30  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: [.....] request

Sayın arkadaşlar,  
(.....) "Dow Pharma and Food Solutions"tan bir ürünün fiyatını sormaktadır.  
Tahimini sipariş değeri (.....)-(.....) € civarında beklenmektedir.  
Miktar küçük olduğundan risk de kabul edilebilir seviyededir.  
(.....) ile mevcut ilişkimizi canlandırmak için bunu kullanabiliriz.  
Bir teklifte bulunması için çalışanımıza izin verebilir miyiz?  
Ben teklif vermeyi tavsiye ediyorum.  
Bu konuda fikirlerinizi bekliyoruz..."

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı Ocak 20, 2015 10:43  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: Re: [.....]request

(.....),  
Mesele miktar değil prensiplerdir... [(.....) ile] ilişki sadece patent davasına bir çözüm bulunursa  
canlandırılabilir. Henüz o aşamaya gelmedik. Şu aşamada onlarla hiçbir iş ilişkisine girmemeliyiz.  
Teşekkürler  
(.....)"

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı Ocak 20, 2015 09:48  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: Re: [.....] request

Sayın (.....),  
Bu konu hakkında gerçekten olumsuz düşünüyorum.  
[ [.....] gelen] bu isteğe cevaben teklif vermemek ya da ürün kalmadı demek yolu ile isteği  
görmezden gelemeyiz; ve gelmemeliyiz de.  
Yapabileceğimiz en iyi şey çok yüksek bir fiyat belirleyip sipariş vermemelerini beklemektir.  
Ancak bir siparişte bulunurlarsa zor bir durumda kalırız..."

-----  
"Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı Ocak 20, 2015 13:36  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: Re: (.....) request

Sayın arkadaşlar,  
Şeffaf bir mesajın (.....) tarafından anlaşılacağını ve değerlendirmeye alınacağını düşünüyorum.  
(.....)'yi, (.....)'yu hem de (.....)'u tanıyorum; hepsi iyi insanlar. Eminim ki onlarla ticari ilişkilerimizi  
sürdüremeyi isteyeceğimizi ancak mevcut patent davası dikkate alındığında iki şirketin karşılıklı ticari  
işlemlerine ilişkin tartışmalara başlamamızın uygun olmayacağını düşündüğümüzü anlayacaklardır.  
[Böyle davranmamızın amacı] olası bir zorluktan kaçınmak ve söz konusu dava ile ilgili olarak onlarla  
olumlu ve hızlı bir çözüm bulmaktır.  
Konuyu Şubat başında Horgen'deki toplantımızda tartışabiliriz...."

“Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı Ocak 20, 2015 11:38  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: Re: [.....] request

(.....)'ye katılıyorum, Toplantıda [(.....)] hakkında daha ayrıntılı tartışabiliriz....”

“Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Salı Ocak 20, 2015 09:48  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: Re: (.....) request

Tamam bu iyi bir başlangıç,  
Peki şimdi ne yapacağız?  
[(.....)”

- (47) (.....) ile 09.09.2015 tarihinde (.....) ile (.....) adlı çalışanlar arasında yapılan ve “(.....) meeting” konulu elektronik posta yazışmasında (.....) ve (.....) adlı teşebbüslerle ticari ilişkilere ilişkin yapılan bilgi alışverişinde aşağıdaki ifadeler vardır<sup>15</sup>:

“Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: 09 Eylül 2015 09:56  
Kime: (.....)  
Cc: (.....)  
Konu: Ynt: (.....)

Merhaba (.....),  
(.....) ve (.....) [şirketleriyle] bir iletişimim yok.  
(.....)'nin bölgedeki müşterilere petrol tankı hakkında bir şey söyleyeceğini düşünmüyorum.  
Orada bir fabrikası olması dolayısıyla tek olası şirket (.....).  
Bildiğin üzere (.....) ile konuşmamız yasak.  
En uygun çözüm (.....)'nin bu bölgedeki potansiyel müşterilerinden bilgi almak olacaktır... “

- (48) Bu e-postada (.....) adlı teşebbüsün Avrupa'daki faaliyetlerine ilişkin olarak şirketin bir petrol tankı kiraladığı, bunun bölgede bir fabrikası olan (.....) ile ilgili olabileceği ifade edilmekte ancak DOW tarafından çalışanların (.....) ile iletişim kurmasının engellendiği anlaşılmaktadır.
- (49) (.....) ile (.....) arasında 19-20.09.2015 tarihlerinde yapılan e-posta yazışmalarına aşağıda yer verilmektedir:

“Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Cumartesi, Eylül 19, 2015 17:38  
Kime: (.....)  
Konu: Akzo - Ropaque

Son toplantımızda karar verilen faaliyetler kapsamında Ropaque<sup>16</sup> işini [.....] geri almaya ilişkin taahhüdünün gelişimi konusunda son gelişmeleri paylaşabilir misin?...”

“Kimden: (.....)  
Gönderim Tarihi: Pazar Eylül 2015 14:19  
Kime: (.....)  
Konu: RE: Akzo - Ropaque

Merhaba (.....)  
Hatırlatma için teşekkürler. Bunu toplantı sırasında paylaşayım...”

<sup>15</sup> Orijinali İngilizce olan yazışmalar raportörler tarafından Türkçeleştirilmiştir.

<sup>16</sup> Ropaque, DOW'un [ ] İBPP pazarında rakibi olan ürün portföyüne verilen addır.



### I.3.1.2. Soruşturma Döneminde Yerinde İncelemede Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

- (50) Soruşturma döneminde 19.11.2015 tarihinde DOW Türkiye’de ikinci bir yerinde inceleme yapılmıştır. Aşağıda anılan yerinde incelemeler sırasında teşebbüsten alınan belgelerden bir bölümüne yer verilmektedir.
- (51) DOW (.....) tarafından DOW genelinde konuyla ilgili birçok kişiye “Önemli-Dow ve (.....) Arasındaki Hukuki Dava” başlığı altında gönderilen 31.10.2014 tarihli e-postada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Bu çağrıya katıldığınız için hepinize teşekkürler zira konu önemli.

Sunduğumuz ve tartıştığımız konuları vurgulamak ve özetlemek adına;

- Dava süreci devam ederken dava ile ilgili müşterilere lütfen ileriye dönük etkisi olacak şekilde davranmayın.
- Sorulduğunda lütfen spekülasyondan uzak kalın ve ‘Bu konuda yorum yapamam. Lütfen detaylar ve konunun arka planı ile ilgili kamuya açık bilgileri takip edin’ şeklinde cevap verin.
- DOW NA dışında konuya ilişkin hala potansiyel hukuki aksiyonlar alma düşüncesi içinde bu yüzden bu konuya hassasiyetle yaklaşmamız gerekmekte. Kendimizi (.....)’nin DOW’a karşı rekabete aykırı davranışlar nedeniyle dava açmak için gerekçelerinin olduğu bir durumun içine sokmamalıyız bu yüzden şüpheniz olduğu an danışmaktan çekinmeyiniz.

Teşekkürler,

(.....)”

- (52) Söz konusu mailden (.....) ile hukuki ihtilafın DOW genelinde önemli bir konu halini aldığı ve bu konunun rekabet konusunda ve diğer konular olmak üzere ek sorunlara yol açmaması için üst yönetimin bilgilendirildiği anlaşılmaktadır.
- (53) Diğer yandan DOW Yetkilisi (.....)’in müşterileri olan (.....)’e 19.03.2015 tarihinde yaptığı müşteri ziyareti sonucunda (.....)’in emülsiyon polimeri üretimine başlayarak bu pazara giriş yaptığını ve artık bu tür ürünlerde DOW’dan alım yapmayacağını öğrendiği ve konuyu üst birimlere raporladığı, konuya ilişkin DOW yetkilisi (.....)’in ise konuya ilişkin görüşünü 20.04.2015 tarihli e-postada “Türkiye’de bir oyuncu daha, Dow için iyi haber değil” şeklinde ifade ettiği görülmektedir. Söz konusu e-postanın alt pazar olan SLPE pazarına girişlerin DOW’un varlığına rağmen gerçekleştirilebildiğini göstermesi açısından dikkate değer olduğu değerlendirilmektedir.

### I.3.2. Sektörde Faaliyet Gösteren Teşebbüslerden Edinilen Bilgi ve Belgeler

- (54) İlgili pazardaki rekabet şartları, fiyat oluşumu, sözleşme koşulları, DOW’un pazar gücü ve alternatif tedarik imkanları gibi hususlarda alıcı ve sağlayıcıların değerlendirmeleri ile görüşlerine özetle aşağıda yer verilmektedir.
- (55) Türkiye’de (.....) AE ürünlerine ilişkin olarak Türkiye’de satış için depo tesisleri işletmediğini ve bu ürünleri (.....) stoklarında bulundurduğunu; bu çerçevede Türk müşterilerine (.....) AE satışı yaptığını ifade etmiş ve yaklaşık %(.....) arasında değişen pazar paylarına sahip olduğunu belirtmiştir. (.....) ayrıca, AE ürünlerine ilişkin tedarikçi şirketlerin mevcut küresel üretim kapasitesinin pazar talebini aştığını, dolayısıyla müşterilerin AE ürünlerini alternatif kaynaklardan tedarik edebildiğini ifade etmiştir.

- (56) Türkiye’de (.....), Türkiye’deki akrilik pazarının ithalat üzerine kurulu olduğunu, söz konusu ürünlerin ithalat yoluyla farklı ülkelerden karşılandığını bunun sebebinin ise akrilik ürününün oldukça karmaşık kimyasallar içermesi ve üretim için gerekli esas ham madde olan propilenin üretimi için petrole ihtiyaç duyulması olduğunu ifade etmiştir. (.....), ayrıca ithalat yolu ile pazara girişin mümkün olduğunu bu noktada fiyat için belirleyici olan hususun hammaddeye (propilen) erişim olduğunu, hammadde maliyetinin –ve ithalat için gümrük vergilerinin- de ülkeden ülkeye değiştiğini ve (.....) dışında piyasada birçok Çinli üreticiye ek olarak DOW, BASF, SAMCO, Sasol, LG Chem ve Farmosa adlı teşebbüslerin faaliyet gösterdiğini belirtmiştir. Buna ek olarak ilgili mevzuat gereğince BA ithalatında tarife açılması ve kontenjan dağıtım yöntemi ile açılan kotalar kapsamında küçük ölçekli yerel üreticileri korumak için gümrük vergisi ödemeksizin ithalat imkanı olduğu dile getirilmiş ve sektördeki rekabet koşullarına ilişkin olarak aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

*“... pazara giriş bakımından yüksek sabit ve yatırım maliyetlerine gerek bulunmadığı ve rekabet koşullarının da ithalata ve ithalat yapılan ülkeye bağlı olarak değişkenlik gösterebildiği düşünülmektedir.*

*Dow, BASF ve Arkema dışında, pazarda Samco, Sasol, LG Chem ve Farmosa adlı teşebbüslerin de faaliyet gösterdiği daha önce belirtilmiştir. Örnek vermek gerekirse, Suudi Arabistan’da faaliyet gösteren Samco adlı teşebbüsün 2015 yılının Haziran ayında Türkiye pazarına giriş yaptığını, ürünleri neredeyse dünya çapında talep gören Samco’nun pazara girişinin Türkiye’de gerek talep gerekse fiyatlar üzerinde etki yarattığını belirtmek mümkündür.*

*Öte yandan, bahse konu ürünleri talep eden müşteriler, Dow, BASF ve Arkema ve bahsi geçen teşebbüsler dışında, ayrıca pazara yeni giriş yapan teşebbüsler ve küçük ölçekli teşebbüslerden alım yapabilmektedir. Zira [...] pazara giriş bakımından temel maliyetler propilenin hangi ülkeden temin edildiğine göre değişmekte, ancak bunun dışında yüksek maliyetlere katlanılmamaktadır.*

*Ek olarak, akrilik ürününün commodity (özel nitelikli olmayan) bir ürün olduğu ve dolayısıyla ürünün kalitesi veya hizmetten memnun olmayan müşterilerin de rahatlıkla ve ek bir maliyetle karşılaşmadan sağlayıcı tercihlerini değiştirebildiklerini söylemek mümkündür.”*

- (57) Alt piyasada faaliyet gösteren ve BA, EA ve 2-EHA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>17</sup>, mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetinin %(.....) oluşturduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin bulunmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“...Bu kimyasallar ile ilgili satın alma fiyatı piyasada bulunan ürünün miktarına, yurtdışı fiyat trendlerine bağlı olarak değişmektedir. Sürekli aynı tedarikçi ile çalışılmamaktadır.*

*Tüm tedarikçilerimiz ile olan satın alma şartları arasında fiyat indirimi almak için başka ürünler satın alma zorunluluğu bulunmamaktadır.*

*Yukarıda sayılan kimyasalları mevcut sağlayıcılarımız dışında farklı kaynaklardan satın almak mümkündür. Mevcut sağlayıcılarımız ile firmamıza ürün tedarikinde aksaklıklar yaşanmamaktadır.*

<sup>17</sup> (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışında (.....) gibi şirketlerden de alım yapılmaktadır.

*Bu kimyasalların farklı ülkelerden ithalatı söz konusu olabilmektedir. Firmamızın terminallerde depo tankı bulunmadığı için isotankla satın alma zorunluluğu vardır. Bu da maliyeti olumsuz etkilediği için öncelikle iç piyasada bu monomerleri satan (kendi tankı olan) firmalardan alım yapmak tercih edilmektedir. Ayrıca nakliye süresi dikkate alınarak rekabetçi olduğu durumlarda ithalat işlemi yapılabilir.”*

- (58) Alt piyasada faaliyet gösteren ve BA, EA ve 2-EHA ile SA ve VA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>18</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetinin %(.....) oluşturduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“Bu kimyasallara ilişkin piyasa fiyatı değişken olup, üreticilerin elindeki mal miktarı ve tedarikçilerin birbiri arasındaki rekabetiyle oluşmaktadır. Tedarikçiler ürününü pazarlarken aynı tedarikçi ile çalışmamız halinde teşebbüsümüze daha fazla miktar satın alınması halinde fiyat avantajı sağlama şeklindedir.*

*Dow, Rohm and Haas grubu, Pazar gücü belirtilen kimyasallarda Türkiye deki en büyük tedarikçilerdendir. Bu kimyasalları aldığımız tedarikçiler ticari ilişkilerimizde miktar indirimleri, satım alım için başka ürünlerin alımını zorunlu kılması vb. şartlar sürmemektedir.*

*Bu kimyasalların mevcut tedarikçilerimizden farklı bir sağlayıcıdan tedariki mümkündür. Dow, Arkema, BASF vb. tarafından teşebbüsümüze ürün tedarikinde dönemsel aksamalar yaşanmaktadır. İthalat seçeneği Çin Hindistan vb. firmamız için sadece fiyat avantajı sunmaktadır.”*

- (59) Alt piyasada faaliyet gösteren ve BA, EA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>19</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetinin %(.....) oluşturduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“Her iki malzemede de düzenli işletme ihtiyaçlarımızı, çoğunlukla aylık ihtiyaç miktarları bazında, farklı küresel bölgelerde oluşan fiyat dinamikleri ve tedarikçilerle yaptığımız fiyat pazarlıkları sonucunda spot kargo şeklinde temin etmekteyiz. Bu çerçevede herhangi bir tedarikçi ile sürekli alım anlaşmamız bulunmamaktadır.*

*Dow, Rohm and Haas, Arkema, BASF Butil Akrilat ve Etil Akrilat pazarında üretim hacmi bazında ilk sıralarda değişen pozisyonlarda konumlanan küresel aktörlerdir. Bu nedenle pazarda oluşan fiyatlar üzerinde ABD, AB’de yer alan üretim tonajları doğrultusunda, diğer büyük oyuncuların da olduğu gibi, önemli etkilerinin olabildiğini düşünmekteyiz.*

*Bütün tedarikçilerimizle spot kargo bazında alımlarımızı görüşmekte olup, her hangi bir tedarikçi firmayla "miktarla dayalı indirim" anlaşmamız bulunmamaktadır. Tedarikçilerimizle yaptığımız anlaşmalarda başka ürünlerinin ya da BA, EA gibi her ikisinin alımının bir arada zorunlu, vs. tutulması gibi bir tecrübe tarafımızca yaşanmamıştır.*

<sup>18</sup> (.....) 2015 yılı BA alımlarının (.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışında diğer ithalatçılar, (.....), ve diğer yurtiçi şirketlerden de alım yapılmaktadır.

<sup>19</sup> (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışında (.....)ve diğer teşebbüslerden alım yapılmıştır.

*Yazıda bahsi geçen tedarikçilerin dışında alım kaynaklarımız olmakla birlikte, BA ve EA'nın petrokimya türevleri olması, çok hızlı değişen küresel pazar dinamiklerinde her zaman rahatlıkla ya da farklı koşul ve kaynaklardan düzenli olarak bulunamamaları koşullarını da beraberinde getirebilmektedir. Bu gibi periyotlara hazırlıklı olabilmek ve hammaddesiz kalmamak anlamında alternatif tedarikçi yelpazemizi olabildiğince geniş tutmaya çalışmaktayız.”*

- (60) Alt piyasada faaliyet gösteren ve BA, EA ve 2-EHA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>20</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetinin yaklaşık %(.....) oluşturduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“ (...) kimyasalların piyasa fiyatlarının oluşumunda üç ana faktör vardır.*

- *Gaz ve petrol fiyatlarının seyri,*
- *Dünyadaki tüm üreticilerinin üretim kapasite artışları ve*
- *Global ekonomik koşulların seyri.*

*Şirketimiz, sürekli aynı tedarikçilerle çalışmamakta olup, yukarıda belirttiğimiz faktörler çerçevesinde kimyasalların üretimini ve ticaretini yapan fiyat avantajı sağlayan müesseselerden tedarik etmektedir.*

*Yukarıda sayılan kimyasalların sağlayıcıları arasında bulunan Dow Türkiye'nin, ülkemizdeki pazar gücünün çok yüksek olduğu, kullandığımız kimyasalların üretiminde Dünya çapında bir şirket olduğu, geçmiş yıllarda bu gücünü kullanarak istediğimiz miktarda hammadde tedarik etmediğini, rekabet koşullarına uymayıp ayrımcılık yaptıklarını, zaman zaman mal tedarikinde aksatmalara yol açtıklarını bir dipnot olarak bildirmek isteriz.*

*Ayrıca Dow Grubu ve Basf Grubu, Türkiye içerisinde bize benzeyen üretim yaptıklarından dolayı kendi firmalarına daha uygun şartlarda hammadde tedarik ettikleri aşıkardır. Bu tür fiyat politikalarının rekabet açısından firmamızı zor durumda bıraktığını önemle belirtmek isteriz. Bunların dışında fiyat ve kalite standardı uygun olduğunda, Çin, Hindistan, Kore gibi ülkelere de ithalat yapmaktayız.”*

- (61) Alt piyasada faaliyet gösteren ve BA, EA ve 2-EHA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>21</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının BA için %(.....), EA için %(.....), 2-EHA için %(.....) olduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“Yukarıda sayılan kimyasallara ilişkin piyasadaki fiyat dünya pazarındaki arz, petrol fiyatları, firmaların satış politikası noktasında belirlenmektedir.*

*Sürekli aynı tedarikçi ile çalışmamaktayız. Ancak ağırlıklı olarak alım yapılan firmalarda toplu alımlarda fiyat avantajı sağlamaktadır. Yukarıda sayılan kimyasalların sağlayıcıları arasında bulunan [DOW]'un piyasadaki Pazar gücü oldukça fazla olup, güçlü birer firma hüviyetindedir.*

<sup>20</sup> (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışındaki alımlar ise (.....) yapılmıştır.

<sup>21</sup> (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışındaki alımlar ise (.....) ve diğer şirketlerden yapılmıştır.

Yukarıda sayılan kimyasalların sağlayıcıları (Dow Grubu, Arkema, BASF vb.) ile olan ticari ilişkilerde miktar indirimleri, satın alım için başka ürünlerin alımının zorunlu tutulması vb. gibi bir şartla karşılaşmadık. Firmalar böyle bir yaklaşım içinde olmadı.

Yukarıda sayılan kimyasallara ilişkin olarak mevcut sağlayıcımızdan farklı bir sağlayıcıdan tedarik mümkündür. Ancak ilgili firmaların büyüklüğü Türkiye'deki bu ürünlerin fiyatlarının rekabetçi bir seviyede tutulmasını sağlamakta olup, yurtdışındaki tedarikçilerden bu fiyatları elde edebilmek nakliye, teslim süresi, vb. yüzünden zor olmaktadır. Yurtdışında başka üretici firmalar bulunmasına rağmen nakliye ve maliyet farklılıkları nedeniyle avantajlı değillerdir. Dönemsel olarak nadiren ürün tedarikinde aksamalar yaşanabilmektedir. Bu durumda kısıtlı olarak alternatif tedarikçilerle çalışılmaktadır. Ancak bu durum süreklilik arz etmemektedir.”

- (62) Alt piyasada faaliyet gösteren ve BA, EA ve 2-EHA ile SA, STA ve VA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>22</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık %(.....) olduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“Butil Akrilat üretimlerinde DOW dünyada söz sahibi firmalardandır. Türkiye pazarında da ciddi satış tonajlarına sahip olup piyasada oluşan hammadde fiyatlarını belirlemede etkindir. Özellikle Butil Akrilat ve 2EHA hammaddelerinde DOW ve BASF firmaları dünyada Pazar lideri olmaları ve üretilen ürünü yüksek miktarda ürettiyor olmaları bu iki tedarikçinin üretimlerinde yaşanan duruşlar veya aksaklıklar Türkiye ve dünya piyasalarında belirli üründe darlık yaşanmasına sebebiyet verebilmektedir.

(...)

Türkiye pazarında Akrilik ester ve polimer emülsiyon satışı yapan yurt dışı hammadde üreticileri mevcut olup, bu üreticilere ait ürünler piyasada farklı aracı firmalar tarafından kullanıcılara satışı devir yolu ile yapılmaktadır. Piyasa fiyat koşulları arz talep dengesine göre belirlenmekte ve alternatif tedarik kaynakları bulunmaktadır.

Ekonomi Bakanlığı'nın her sene Butil Akrilat ve 2 EHA için üreticilere verdiği tarife kontenjanı ile Uzak Doğu ve Avrupa Birliği dışından getirilen ürünlerde vergi muafiyetini üreticilere sağlaması, bahsi geçen büyük üreticilere alternatif tedarikçi yaratması ile üreticilerin üretim maliyetlerini düşürmede etkisi büyüktür. T.C. Ekonomi Bakanlığının desteğinin artarak devamı çok önemlidir.”

<sup>22</sup> (.....) 2015 yılı BA alımlarının yaklaşık %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışındaki alımlar ise (.....) yapılmıştır.

(63) Alt piyasada faaliyet gösteren ve BA, EA ve 2-EHA ile SA, STA, VA ve İBPP kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>23</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık %(.....) olduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve

- BA, EA ve 2-EHA için fiyatların Rotterdam Piyasası (ICIS) ve arz talep dengesine göre belirlendiğini, çeşitli tedarikçilerle çalışıldığını ancak EA için (.....) ve (.....)'in vade ya da fiyat avantajı sunduğunu,
- SA ve STA için fiyatların firmaya özgü karşılıklı anlaşmalarla belirlendiğini ve global anlaşma avantajlarından faydalandığını,
- VA'nın farklı firmalarca teşebbüs adına üretildiğini,
- İBPP için farklı firma fiyatları karşılaştırılarak avantajlı firmadan sipariş verildiğini

ifade ederek aşağıdaki hususları dile getirmiştir:

*“[BA, EA ve 2-EHA ürünleri için] DOW'un Türkiye'deki üretimi bulunmamaktadır. DOW dünyadaki sayılı üreticilerden olsa da piyasa üzerinde hakim bir gücü bulunmamaktadır. Türkiye pazarına bu tip ürünler ithal edilmektedir. DOW marketteki diğer üreticilerin aksine, Türkiye'de depolama tesisi olan tek firma konumunda ve dışarıda ürettiği malı Türkiye'ye ithal etmektedir. Fakat DOW gibi Türkiye piyasasındaki ithalatçılar stoklama tanklarına sahip oldukları için bu DOW'a bir avantaj sağlamamaktadır. DOW bu pazarda sadece herhangi bir oyuncu konumundadır ki; bu durum diğer tedarikçilerle rakip olabileceği bir pazar oluşturmaktadır.*

*[SA, STA, VA için] şirketimizin bildiği kadarıyla DOW, Akrilik bağlayıcılar (Pure Acrylics STA ve VA) grubunda büyük ölçekli bir üreticidir. Sadece dünyada değil Türkiye'de de arabirimleri bulunmaktadır. Türkiye'de başta global rakibi BASF ile olmak üzere yerelde ise ORGANİK gibi üreticilerle sürekli rekabet halindedir. Dünya pazarında dominant bir gücü bulunmamaktadır. Zira pazar payı çok yüksek değildir.*

*[İBPP için] DOW bu ürün için marketteki tek üretici konumundayken, birkaç yıl önce alternatif bir ürünle piyasaya çıkması ile bu konumunu yitirdi. Yine BASF ve ARKEMA'nın da aynı nitelikte ürünleri piyasaya girdi. Piyasa DOW için monopolden oligopole dönüşmüş olmasına rağmen pazardaki diğer tedarikçilere nazaran güçlü bir kapasiteye sahip olması, pazardaki güçlülüğünü devam ettirmektedir.”*

(64) Alt piyasada faaliyet gösteren ve SA, STA, VA ile İBPP'yi girdi olarak kullanan (.....)<sup>24</sup>, mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının SLPE için yaklaşık %(.....), SA için %(.....), STA için %(.....), VA için %(.....) ve İBPP için %(.....) olduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“...Kimyasallarla ilgili olarak tek tedarikçi ile çalışmamaktayız ve satın alma kararlarımız [yurtdışı] merkez tarafından karar verilmektedir. Bu nedenle piyasadaki lokal fiyatlarla ilgili bilgi sahibi değiliz.*

<sup>23</sup> (.....) 2015 yılı BA alımlarının yaklaşık %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışındaki alımlar ise (.....).

<sup>24</sup> (.....) 2010-2015 yılı toplam alımları içinde SLPE'nin (.....); SA için %(.....); STA için %(.....); VA için %(.....); İBPP için %(.....) almıştır.

Yukarıda belirtilen kimyasalların sağlayıcılarından Dow Group pazarda global bir oyuncudur. Yukarıda belirtilen kimyasalların sağlayıcılarından ilişkimiz olanların miktar indirimleri veya satın alma şartları hakkında detaylı bilgimiz bulunmamaktadır zira satın alma anlaşmaları yurt dışı merkezimiz tarafından yapılmaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere, teşebbüsümüz için belirtilen hammaddeleri yurtdışı laboratuvarımızın onaylaması durumunda farklı tedarikçilerden temin mümkündür.

Süreç içerisinde söz konusu tedarikçilerden herhangi bir tedarik sıkıntısı yaşanmamıştır. İthalat seçeneği tarafımızdan gerekmedikçe tercih edilmez. Mefhumu muhalifinden, ithalat seçeneği yurtiçi tedarikte sıkıntı olduğu durumlarda kullanılabilir.”

- (65) Alt piyasada faaliyet gösteren ve EA ile SA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>25</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık %(.....) olduğunu ve bu kimyasallara ikame olabilecek bazı su bazlı poliüretanların bulunduğu ancak bunların yaklaşık 5 kat yüksek maliyet farkına neden olduğunu belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“Öncelikle, her ay başında (.....) olarak biz üretimimizin ihtiyacı olan miktarlardaki alımlarla ilgili belirli internet portalları (örneğin ICS) üzerinden ilgili kalemlerin (Akrilat Ester ve Polistriyen) Avrupa ve Uzak Doğu'daki fiyat seyirlerini kontrol ederiz. İşletmemizde kullanılan SAP (ERP) sisteminde malzeme kodları ürün grubu cinsindedir. Bu doğrultuda Planlama Departmanımızın açtığı malzeme kodlarına ilişkin her ay tedarikçilerin tamamından fiyat — vade ve teslim şekillerine ilişkin teklifler alınır.

Tedarikçilerden alınan bu veriler tüm detaylarıyla karşılaştırılır; sonucunda en uygun teklifi sunan ilk veya ilk iki tedarikçi olumlu olarak değerlendirilir ve sisteme alınan bu veriler girilir.

İç onay süreçlerinin tamamlanmasından sonra (SATINALMA DİREKTÖRÜ — GENEL MÜDÜR — ICRA KURULU ÜYESİ) sistemde sipariş oluşur ve tedarikçiye sunulur. Görüleceği üzere, tek tedarikçi ve tek malzeme üzerinden alımlar yapılmamaktadır. İşletmemiz adına en uygun kalite, en uygun fiyat ve vade, en iyi teslim şekli gözetilerek siparişler oluşturulur ve tedarikçilere sunulur.

Gözlemlerimize göre; Rohm and Haas firması [DOW] (.....) şirketinde pazar payı olarak diğer tüm tedarikçilerle eşit hatta biraz da aşağı durumdadır. Belirtilen bu onaylı tedarikçiler hammadde alım fiyatlarına göre çeşitli stratejiler ile satış fiyatlarını belirlemede ve bu durum aylık, 3 aylık veya senelik bazda değişkenlik gösterebilmektedir.”

<sup>25</sup> (.....) 2015 yıl toplam EA alımlarının yaklaşık %(.....); SA alımlarının yaklaşık %(.....) gerçekleştirmiştir.

- (66) Alt piyasada faaliyet gösteren ve değişen oranlarda STA, VA ve İBPP'yi girdi olarak kullanan (.....)<sup>26</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık % (.....) belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“Bu kimyasallara ilişkin fiyatlama genellikle aylık bazda yapılmaktadır. Tedarikçiler ayın ilk bir iki gününde o ay için fiyat tekliflerini bildirmekte, yapılan pazarlık sonucu tedarikçi ile o ay için geçerli olacak fiyatta mutabık kalınarak satın almalar gerçekleştirilmektedir. Bağlayıcı (polimer) üreticileri bu fiyatlamaları yaparken genellikle monomer fiyatlarına (Bütül Akrlat, Stiren, VAM) atıfta bulunmaktadır. Ülkemizde bu monomerlerin üretimi yoktur. Yurtdışından ithal edilen monomerlerin fiyatları, nihai bağlayıcı (polimer) fiyatlarında direkt etkili olmaktadır. Bu etki monomer fiyatlarındaki dalgalanmalarla değişse de, takribi %70 – 80 oranında olduğu düşünülmektedir.*

*Bağlayıcılar boyanın en önemli bileşenlerinden biri olduğu için bu üründe yapılacak değişiklik direkt olarak nihai boya kalitesine etki etmektedir. Bu sebeple boya üreticileri bağlayıcı tedarikçilerini mümkün olduğu kadar az değiştirmeyi tercih etmektedirler. Sürekli aynı tedarikçi ile çalışmak kalite standardını, tedarik planlamasını kolaylaştırmaktadır. Bir başka çok önemli husus da Ar-Ge faaliyetleridir. Daha önce de belirtildiği üzere bağlayıcı (polimerler) boya performansının en belirleyici unsurlarından biridir. Boyada yapılan Ar-Ge faaliyetlerinin polimerlerdeki teknolojik gelişmelerden bağımsız olması düşünülemez. Bu sebeple boya üreticilerinin kendilerine ve ülkemize katma değer sağlayacak yeni ürünler geliştirme sürecinde polimer üreticileri ile yakın işbirliği içerisinde olmaları çok önemlidir. Aynı tedarikçiler ile çalışıyor olmak [teşebbüsümüz] için herhangi bir dezavantaj oluşturmamaktadır.*

*[Teşebbüsümüz] Dow Grubunun dünyanın en büyük kimyasal hammadde üreticilerinden biri olduğu bilgisine sahiptir. Dow Türkiye, Türkiye'de monomer ve polimer konusunda önemli tedarikçilerden biridir. Rohm and Haas Türkiye'deki emülsiyon polimerleri üretimi faaliyetlerini kimya ve boya sanayinin önemli üreticilerinden biri olan Polisan Holding ile Dow Türkiye ortaklığında olarak gerçekleştirmektedir. Dow grubu en son olarak dünyanın en büyük kimyevi madde üreticilerinden biri olan Dupont ile birleşme kararı almıştır. (.....TİCARİ SIR.....).*

*(...) şu anda çalışılan tedarikçiler dışında başka tedarikçiler ile çalışmak mümkündür. Fakat önceki maddelerde de söz edilen kalite, tedarik, Ar-Ge işbirlikleri vs. gibi konular nedeni ile kısa süreçte böyle değişimleri mümkün kılmamaktadır. Dow, Arkema ve BASF ile düzenli çalışılmadığı için ürün tedarikindeki aksaklıklar ile ilgili [teşebbüsümüz] bilgi sahibi değildir. İnşaat boyaalarında kullanılan polimerler genellikle %40 - 50 katı madde oranına sahip olup geri kalanı sudur. Bu sebeple navlun önemli bir maliyet unsuru olup kalite, tedarik vb. unsurlarla beraber Çin, Hindistan gibi ülkelerden tedarik fırsatları şimdiye kadar değerlendirilmemiştir.”*

<sup>26</sup> (.....) 2015 yılı toplam STA alımlarının yaklaşık % (.....); SA alımlarının ve VA alımlarının (.....) gerçekleştirmiştir.



- (67) Alt piyasada faaliyet gösteren ve AE, BA, SA STA ve VA'yı girdi olarak kullanan (.....)<sup>27</sup>, mezkur kimyasalları, kendi faaliyet alanı olan kumaş kaplama, baskı işlemleri gibi işlemlerde kullandığını; en çok satan ürünleri dikkate alınarak yapılan incelemede bu kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık %(.....) belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“Yukarıda sayılan kimyasallara ilişkin piyasadaki fiyat tedarikçilerin belirlediği şekilde oluşmaktadır. Tedarikçilerimiz fiyat oluşumu konusunda alım miktarına ve ödeme şekline göre değişebilen koşullar sunmaktadır. Sürekli çalıştığımız tedarikçilerimizin bulunması bize ürün devamlılığı, termin konusunda sıkıntı yaşanmaması, teslimat kolaylığı ve fiyat indirimleri gibi avantajlar sağlamaktadır. Ancak sürekli kullanılan ürünlerin alışkanlık haline gelmesi (nasıl olsa satılıyor gibi) ve rutine binmesi nedeniyle yeni alternatifler sunulmaması ve yeni ürünlerde çıkması muhtemel problemlerden dolayı ürün gamlarını genişletmemeleri gibi dezavantajları da beraberinde getirmektedir.*

*(...) Genel olarak, kullandığımız kimyasalları yurtiçi kaynaklı üreticilerden tedarik etmeyi tercih etmekteyiz. İthalat seçeneği ise temin süresinin uzun ve maliyetlerinin yüksek olmasından ötürü bizim için makul bir alternatif oluşturmamaktadır.”*

- (68) Alt piyasada faaliyet gösteren ve STA, VA ile İBPP'yi girdi olarak kullanan (.....)<sup>28</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık %(.....) olduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin mümkün olmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“(...) yukarıda sayılan kimyasalların tedariki için çalışılan tedarikçilerle (BASF, [...], Argon) olan ticari ilişkilerimizde; belirli ölçüde miktara ve ödeme şekline göre (örneğin 100 ton ve üzeri ürün alımında veya peşin ödemelerde) indirim, iskonto vb. işlemler yapılmaktadır.*

*Şu anda teşebbüsümüzün çalışmakta olduğu sağlayıcıların elbette alternatifleri mevcuttur. Fiyat ve dönemsel veya sürekli tedarik aksamalarında bu alternatifler teşebbüsümüzce değerlendirilmektedir. Şu anda çalışmakta bulunduğumuz tedarikçi firmalarla tedarikte dönemsel veya sürekli bir aksama yaşanmamakta ve ithalat seçenekleri teşebbüsümüze herhangi bir avantaj veya dezavantaja neden olmamaktadır”*

- (69) Alt piyasada faaliyet gösteren ve STA ile VA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>29</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık %(.....) olduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin bulunmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“Tedarik ettiğimiz kimyasalların fiyatlandırılmasındaki en büyük etkenler hammaddenin kendi maliyetiyle birlikte, ödemelerde uygulanacak vadelerdir. Firmamız tek tedarikçiye bağımlı değildir ve bağımlı olmamıştır. Firmamız 2016 yılında; (.....) firmalarından kimyasallarını tedarik etmeye devam edecektir.*

<sup>27</sup> (.....) 2015 toplam AE alımının %(.....); BA alımının (.....), SA alımının yaklaşık %(.....); STA alımının yaklaşık (.....); VA alımının %(.....) gerçekleştirmiştir.

<sup>28</sup> (.....) 2015 yıl toplam alımlarının yaklaşık %(.....) yapmıştır.

<sup>29</sup> (.....) 2015 yılında STA ve VA alımlarını (.....) gerçekleştirmiştir.

[Teşebbüsümüzün] düşüncesine göre Dow Grubu (Rohm Haas); ürün kalitesi ve iyileştirme için yaptıkları AR-GE, teknik ekibi ile sağladığı hizmet, üretim kapasitesi ve satış - satış sonrası teknik desteğiyle piyasadaki en büyük ve çözümcü firmalardandır.

Bizim sektörümüzde Dow Grubu'ndan kimyasal temin eden tek firma [teşebbüsümüzdür]. Özel ürünler geliştirebiliyor olması ve bu konudaki çözümcü yeteneği ile bizim en büyük tedarikçilerimizdendir.

(.....) firması ile bir indirim anlaşmamız mevcuttur. Bu anlaşma tek bir ürün için alınması zorunlu bir miktara bağlı olarak değil, tüm ürünlerin bir yıl içerisindeki toplam alımlarını kapsamaktadır. Senelik belirlenen toplam alım miktarına ulaşıldığında firmamıza indirim uygulanmaktadır.

(...) Teşebbüsümüzün üretim teknolojisine uyduğundan ilgili ürünleri tercih edilmektedir. Ürün özellikleri [teşebbüsümüzün] üretimlerine ve kalitesine uyduğu sürece farklı tedarikçiler ile de çalışmak mümkündür. Dow Grubu ürün tedarikinde herhangi bir aksama yaşamıyoruz; ithalat olarak ürün getirme alternatifimiz tabii ki mevcuttur. 2010 yılında ithalatı değerlendirerek (.....) firmasından ürünler tedarik ettik. Fakat kimyasal alımı için ithalatta nakliye, depolama, firmaya ulaşım süreci de göz önünde bulundurulduğunda oldukça maliyetli ve meşakkatli olmaktadır.”

- (70) Alt piyasada faaliyet gösteren ve STA kimyasalını girdi olarak kullanan (.....)<sup>30</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık %(.....) olduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin bulunmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

“Piyasada var olan rekabet koşullarına göre, firmamız kaliteli ürünü en iyi fiyat performansına göre seçmektedir. Fiyatlamalar genellikle dolar bazında aylık yayınlanmaktadır. Rohm And Haas firması tedarik olarak fiyat performansı ve kalite bakımından (...) 1. tercih edilen firmadır.

Bu koşullarda en iyi kaliteyi en uygun fiyata tercih etmemizin yanında verilen servis ve ürün bilgilendirmeleri de oldukça memnuniyet vericidir.

Dow Türkiye, pazarında kanımızca sunulan kaliteden dolayı oldukça güçlü bir pazara hakimdir. Hammaddede girdilerimizde elbetteki firmamızın devamlılığı için en kaliteli ürünleri müşterilere sunmak birinci önceliğimizdir. Fiyat performansı dönemsel olarak değişmekte olmasına rağmen istikrarlı alımlarımızı sürdürmekteyiz.

Firmamız, kaliteli bir ürün ile ilgili laboratuvar testlerinden olumlu sonuçlar aldığına fiyat performansını değerlendirip farklı firmalardan da tedarikini sağlamaktadır.

Kullanılmakta olan bu ürün ile ilgili depolama alanımız kısıtlı olduğundan ithalat sürekliliğini sağlamamız günümüz koşullarında pek mümkün gözüküyor.”

<sup>30</sup> (.....) 2015 yılında STA alımlarının yaklaşık %(.....) gerçekleştirmiştir.

- (71) Alt piyasada faaliyet gösteren ve SA ile VA kimyasallarını girdi olarak kullanan (.....)<sup>31</sup> mezkur kimyasalların ürettiği ürünlerin maliyetindeki payının yaklaşık %(.....) olduğunu ve bu kimyasalların ikamesinin bulunmadığını belirtmiş ve aşağıdaki hususları ifade etmiştir:

*“Genellikle aynı tedarikçiler ile çalışmaktayız. Bu ürünlerde dolar olarak fiyatlandırma yapılmaktadır. Aynı tedarikçi [...] ile çalışmak bize temin ve fiyat açısından avantaj sağlamaktadır. Ayrıca [...]’in gelişmiş Ar-Ge çalışmaları bize kendi mevcut ürünlerimizde ve yeni ürün geliştirme çalışmalarımızda gerekli desteği sağlamaktadır. Dow grubu ile söz konusu kimyasallarla ilgili bir çalışmamız ve alımımız bulunmamaktadır. Bahsedilen kimyasalların farklı tedarikçilerden temin edilmesi mümkündür. Firmalar arasındaki rekabet ticaret ortamının selameti açısından çok faydalı olacaktır. İthalat seçeneği bu ürünlerde makul bir alternatif değildir.”*

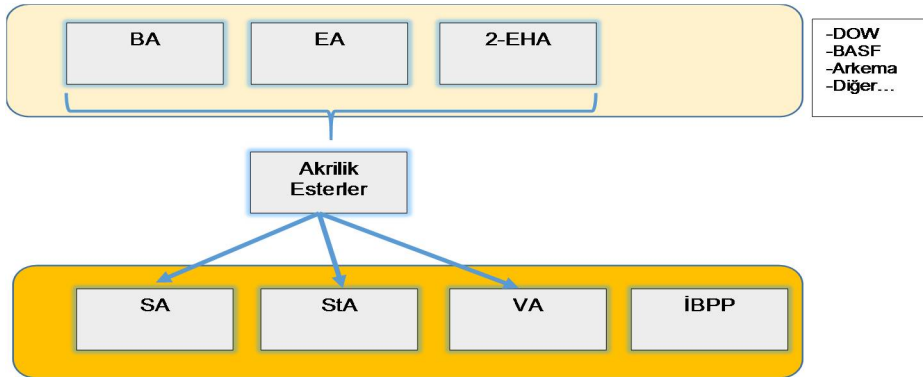
- (72) Son olarak, (.....) tarafından BA ürününe ilişkin olarak, 09.01.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Butil Akriyat İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanmasına İlişkin Tebliğ” gereği, 05.12.2013 tarihli ve 2013/5723 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan “Butil Akriyat İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Karar” uyarınca butil akrilat ithalatında tarife açılması ve kontenjan dağıtım yönteminin uygulandığı belirtilmektedir. Teşebbüsün verdiği bilgilere göre, bu yöntem kapsamında yalnızca butil akrilat bakımından söz konusu olmak üzere kota dağıtım yapılmakta ve yaklaşık 60.000 ton civarında butil akrilat ithalatı için belirlenen kota ve vergi dağılımına yönelik kurallar belirlenmektedir. Bu kapsamda, teşebbüsler sahip oldukları kapasite ve kotaya bağlı olarak gümrük vergisi ödemeksizin ithalat yapabilmektedir.
- (73) AE pazarlarında DOW’un müşterisi konumunda olan ancak alt piyasa olan SLPE pazarlarında DOW’un rakibi konumunda bulunan [ ], ilgili pazarlardaki rekabet koşulları, DOW’un bu pazarlardaki konumu ve soruşturma konusu eylemlerine ilişkin ayrıntılı bilgiler sağlamıştır. [ ] BA pazarı ve genel olarak AE pazarlarında önemli giriş engelleri olduğunu ifade etmektedir. Teşebbüs yıllık 160,000 civarında AE üretimi yapacak bir tesisin Brezilya’da BASF tarafından (.....) ABD Doları maliyetle; DOW tarafından Suudi Arabistan’da (.....) ABD Doları maliyetle kurulduğunu ifade etmektedir. Buna ek olarak teşebbüs Türkiye AE pazarında DOW’un üç temel rakibi olduğunu bunların BASF, ARKEMA ve Uzakdoğulu satıcılar olduğunu ifade etmiş ancak BASF’ın sadece kendi iç tüketimi için üretim yaptığını; ARKEMA’nın Türkiye’de çok kısıtlı satış yaptığını belirtmiştir. Uzakdoğulu teşebbüslerin ise Türkiye’de depolarının bulunmaması nedeniyle ancak çok miktarda alım yapılması ile bir alternatif haline gelebildiği ancak bu durumda dahi ürün teslimatlarının aylar sonra yapılması ve kalite kontrol problemleri gibi hususlar nedeniyle etkin bir seçenek olmadığı ifade edilmektedir. [ ], DOW’un AE ürünlerini oluşturan pazardaki toplam payının 2014 yılı itibarıyla %51 ile en yakın rakibi olan (.....)’nın payının çok üzerinde olduğunu ifade etmekte ve yukarıda verilen bilgiler ışığında DOW’un hakim durumda olduğunu belirtmektedir.

<sup>31</sup> (.....) 2015 yılında toplam SA ve VA alımlarının yaklaşık (.....) gerçekleştirmiştir.

#### I.4. Değerlendirme

- (74) Soruşturma konusu iddialar rekabet hukukundaki hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında incelenmektedir. Bilindiği üzere, 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 aynı maddenin ikinci fıkrasında örnek niteliğinde bazı kötüye kullanma halleri sayılmaktadır. Bu kapsamda, hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi için öncelikle iddialara konu teşebbüs olan DOW'un ilgili pazar veya pazarlarda hakim durumda olup olmadığının değerlendirilmesi, ardından da bir kötüye kullanma olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.
- (75) Bu noktada DOW'un ve soruşturma konusu eylemler sonucu mal tedarikinin sona erdirildiği teşebbüsün ilgili pazarlardaki konumunu netleştirmek yerinde olacaktır. Yukarıda da ifade edildiği üzere DOW hem üst piyasadaki AE pazarlarında hem de alt piyasadaki SLPE pazarlarında faaliyet göstermektedir. BA, EA ve 2-EHA pazarlarında DOW'un rakipleri global anlamda faaliyet gösteren BASF, ARKEMA, SASOL, FORMOSA, NIPPON SHOKUBAI, RUS-SIBUR, TASNEE ve diğer küresel şirketlerden oluşmaktadır. DOW'un faaliyet gösterdiği alt pazar olan SLPE'de ise ana rakibi [ ] . [ ] üst piyasadaki BA, EA ve 2-EHA tedarik etmekte bu girdileri alt piyasada satışını gerçekleştirdiği SLPE ürünlerinin üretimi için kullanmaktadır. Bu husus aşağıdaki şemada gösterilmektedir.

Şekil 1: AE ve SLPE üst-alt pazar ilişkisi



##### I.4.1. DOW'un Hakim Durum Değerlendirmesi

- (76) Hakim durum değerlendirmesinde esas olan incelemeye konu teşebbüsün rekabetçi baskılardan ne ölçüde bağımsız davranabildiği hususudur. Rekabetçi baskı kapsamında sadece rakiplerinin fiyat ya da miktar rekabetinden değil aynı zamanda alt pazarlarda müşterilerin alıcı gücünden ya da üst pazarlardaki sağlayıcıların pazar gücünden de bağımsızlık anlaşılmaktadır. Bu çerçevede Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan "Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışların Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz" (Kılavuz) ile ele alındığı üzere DOW'un ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, pazara giriş engelleri ve alıcıların pazarlık gücü çerçevesinde yapılan değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir.

#### I.4.1.1. DOW'un ve Rakiplerinin İlgili Pazardaki Konumu

- (77) Genel kural olarak, teşebbüslerin ilgili pazarlardaki konumlarının ve pazar gücünün en önemli göstergelerinden birisi Kılavuz'un 11. paragrafında yer verildiği üzere, pazar paylarıdır. İncelenen teşebbüsler bakımından, bu yönde bir karine bulunmamakla birlikte, %40'ın üzerindeki pazar payına sahip olunması durumunda hakim durum değerlendirmesi bakımından daha detaylı değerlendirmeler yapılması gerekmektedir. Bu eşiğin altında yer alan teşebbüslerin, hakim durumda bulunma ihtimalleri daha düşük kabul edilmektedir. Aşağıda BA, EA ve 2-EHA alt ayrımlarına gidilerek incelemeye konu teşebbüs ile bazı rakiplerinin 2015 yılı pazar paylarına yer verilmektedir:

Tablo 2: Teşebbüslerin Akrilik Esterler Pazarındaki Payları (% , 2015)

	Teşebbüs Adı	BA	EA	2-EHA
1	DOW	(.....)	(.....)	(.....)
2	ARKEMA	(.....)	(.....)	(.....)
3	BASF	(.....)	(.....)	(.....)
4	Diğer, Uzakdoğu	(.....)	(.....)	(.....)
TOPLAM		100,0	100	100

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler, TÜİK, raportörlerce yapılan hesaplamalar

- (78) Teşebbüslerden gelen veriler dikkate alınarak derlenen Tablo-2'de yer alan bilgilerden de görülebileceği üzere, DOW'un BA pazarında ciddi sayılabilecek bir payı bulunmakta olup bu pazar payları DOW'un en yakın rakiplerine göre oldukça yüksektir. Bununla birlikte EA ve 2-EHA pazarlarında DOW'un düşük payları ile DOW'dan daha yüksek pazar payına sahip olan rakibinin varlığı dikkate alındığında EA ve 2-EHA pazarında DOW'a atfedilebilecek herhangi bir hakim durumun bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle dosya kapsamında ayrıntılı hakim durum analizi, BA pazarı ile sınırlı olmak üzere yapılmıştır.
- (79) BA, ilgili pazarlara ilişkin bölümde de ifade edildiği üzere mürekkep, darbeye karşı güçlendiriciler, makina üretimi, plastikler ve madeni yağ katkı maddelerinde, boya, kaplama ve yapışkanlarda bulunan bir kimyasal üründür. Türkiye'ye tamamen ithalat yoluyla gelen ürünün bir kısmı aralarında DOW'un da bulunduğu ithalatçılar tarafından iç tüketimde kullanılmakta, kalan kısmı ise -genellikle spot satışlarla- piyasaya verilmektedir. Bu çerçevede hesaplanan pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 3: DOW'un Yıllara Göre BA Pazarındaki Payı (%)

BA Pazar Payları	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
DOW Toplam İthalat	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOW İç Tüketim	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOW Piyasaya Satış	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BASF Toplam İthalat	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BASF İç Tüketim	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
BASF Piyasaya Satış	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ARKEMA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SASOL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FORMOSA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NIPPON SHOKUBAI	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
RUS-SIBUR	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TASNEE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SATELLITE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler, TÜİK, raportörlerce yapılan hesaplamalar

- (80) Tablo-3'teki verilerden DOW'un BA toplam ithalat içindeki payının %(.....) ile en yakın rakibinin yaklaşık 3 katı olduğu görülmektedir. Bilindiği üzere rekabet hukuku uygulamalarında %70'in üzerinde pazar payı hakim durum varlığına ilişkin güçlü bir delil oluşturmakta; %50-70 arasındaki paylar hakim durum varlığına ilişkin zayıf sayılabilecek karineler arasında sayılmakta %40-50 arasındaki paylar ise hakim durum varlığına ilişkin bir gösterge sayılmamakla birlikte daha nitelikli bir analizi gerekli kılmaktadır<sup>32</sup>. Bu durumda DOW'un toplam ithalatının payının, Türkiye tedarikinin %(.....) oluşturması hakim durum analizi bakımından önem teşkil etmektedir. Bununla birlikte mezkur tabloda dikkati çeken bir diğer unsur DOW'un, sahip olduğu pazar payının bir kısmını kendi iç tüketiminde kullanmasıdır. Diğer bir ifade ile DOW, Türkiye BA tedarikinde %(.....) paya sahip olsa da, piyasaya sunduğu BA miktarının, toplam Türkiye tedarikinin %(.....)'unu oluşturduğu ifade edilebilecektir. Bahse konu pazar payları düşük sayılmamakla birlikte tek başına DOW'un hakim durumda bulunduğu sonucuna ulaşabilmek için yeterli değildir. Bu nedenle hakim durum analizi kapsamında DOW'un ilgili pazardaki konumuna ilişkin daha ayrıntılı bir analiz yapma gereği ortaya çıkmaktadır.
- (81) Hakim durum analizinde incelemeye konu teşebbüsün pazar payının yanı sıra bu pazar payının zaman içerisindeki istikrarı ve ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısı da dikkate alınmaktadır. Bu çerçevede yıllara göre DOW'un BA pazarındaki payının gelişimine aşağıdaki grafikte yer verilmektedir:

Grafik 1: DOW'un BA Pazarındaki Payı (% , 2006-2015)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler, TÜİK, raportörlerce yapılan hesaplamalar.

<sup>32</sup> O'Donoghue R., Padilla J. (2013), s.144

- (82) Yukarıdaki grafik incelendiğinde DOW'un BA pazarındaki pazar payının oldukça dalgalı bir seyir izlediği ve %(.....) ile %(.....) arasında dalgalandığı dikkat çekmektedir. Bu noktada BA alım-satımının genellikle spot alımlar şeklinde yapılması yukarıdaki dalgalanmalar için açıklayıcıdır. Diğer bir ifadeyle alıcı konumundaki teşebbüslerin uzun dönemli anlaşmalar yerine ihtiyaç duydukları miktarları kısa dönemli alım-satım anlaşmaları ile fiyat karşılaştırmaları sonucunda gerçekleştirmeleri nedeniyle sağlayıcı konumundaki teşebbüsler istikrarlı pazar paylarına sahip olamamaktadırlar. Bu bağlamda, DOW'un mezkur pazar payına ilişkin seyrini, BA piyasasındaki toplam hacmi belirleyen toplam ithalat rakamları ile karşılaştırmak da yerinde olacaktır:

Grafik 2: Türkiye Toplam ve DOW BA İthalatı (Ton)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler, TÜİK, raportörlerce yapılan hesaplamalar.

- (83) Yukarıdaki grafikte görüldüğü üzere, Türkiye BA ithalatında son 10 yılda önemli ve istikrarlı bir artış yaşanmış ve yıllık ortalama %10'luk bir büyüme rakamı yakalanmıştır. Yine aynı dönemde DOW'un 2011 yılına kadar olan BA ithalatına bakıldığında pazar paylarında yaşanan dalgalanmalara benzer bir eğilim görülmektedir. 2011 yılından itibaren ise DOW'un BA ithalatında bir artış eğilimi başlamakta, ancak DOW tarafından 2009 yılında gerçekleştirilen ithalat miktarının, toplam ithalatta yaşanan sürekli artışa rağmen ancak 2013 yılında tekrar yakalanabildiği anlaşılmaktadır.
- (84) Tüm bunlara ek olarak DOW'un dünya genelindeki BA ürünleri rekabetindeki konumuna da yer vermek yerinde olacaktır. Her ne kadar dosya özelinde ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak tanımlanmış ise de kullanılan BA'nın hepsinin ithalata konu olması ve de –aşağıda yer verilen teşebbüs görüşlerinde de vurgulandığı üzere- AE pazarlarındaki ülke içi fiyatların global piyasalardaki fiyat hareketlerine bağımlı olması, DOW'un küresel rekabetçi yapıdan da etkilendiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu çerçevede dünya genelindeki küresel oyuncuların BA pazar paylarına aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 4: Küresel BA pazarı pazar payları (%)

Teşebbüsler	2012	2013	2014	2015
BASF	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOW	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SATELLITE	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
FORMOSA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
ARKEMA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
JURONG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
NIPPON SHOKUBAI	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
HUAYI	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
LG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
TASNEE-SAMCO	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
SASOL	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
RUS-Sibur	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
HEXION	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Diğer	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak:(.....)

- (85) Yukarıda görüldüğü üzere DOW global anlamda önemli bir oyuncu olmakla birlikte en büyük rakipleri olan BASF, SATELLITE, FORMOSA, ARKEMA gibi teşebbüslerin rekabeti karşısında küresel anlamda düşük bir pazar payına sahiptir.
- (86) Yer verilen bu tespit ve değerlendirmelerin yanı sıra, DOW ve rakiplerinin konumu ve ilgili pazardaki rekabet seviyesine ilişkin olarak, başta DOW'un ilgili pazarlardaki müşterilerinin olmak üzere ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin; DOW'un pazar gücü, DOW'un fiyatları belirleyebilme kapasitesi, DOW'a alternatif tedarik imkânları ve pazardaki rekabetçi durum hakkındaki görüşlerini dikkate almak yerinde olacaktır.
- DOW'un pazar gücüne ilişkin olarak (.....)'in değerlendirmelerinde "...Yukarıda sayılan kimyasalların sağlayıcıları arasında bulunan Dow Türkiye'nin, ülkemizdeki pazar gücünün çok yüksek olduğu ..." ifade edilmektedir.
  - (.....) tarafından gönderilen yazıda "Dow Grubu'nun piyasadaki pazar gücü oldukça fazla olup, güçlü birer firma hüviyetinde..." olduğu ifade edilmiştir.
- (87) Bu iki firmadan gelen görüş ve değerlendirmeler DOW'un yüksek pazar gücüne sahip olduğunu işaret etmektedir. Bununla birlikte sektörde faaliyet gösteren birçok teşebbüs DOW'un bahse konu yüksek payına rağmen hakim durumda sayılamayacağını vurgulayan görüş ve değerlendirmeler sunmuştur. Bu görüş ve değerlendirmelere özetle aşağıda yer verilmektedir:
- Türkiye'de (.....) tarafından konuya ilişkin olarak "BASF, Dow ve Arkema'ya alternatif olarak; Türkiye'deki müşterilerin yukarıda belirtmiş olduğumuz [Formasa Plastics (Tayvan), LG Chemical (Güney Kore), Sasol (Güney Afrika) ve çeşitli Çinli tedarikçiler] şirketlerden AE ürünlerini ithal edebileceklerini düşünmekteyiz.." açıklamaları yapılmıştır.
  - Benzer şekilde yine üst piyasada tedarikçi konumunda bulunan (.....), pazarın ithalat üzerine kurulu olduğunu ve bu çerçevede piyasada –başta Çinli üreticiler olmak üzere- BASF, SAMCO, Sasol, LG Chem ve Farmosa gibi birçok üreticinin bulunduğunu vurgulamıştır.
  - (.....) tarafından gönderilen yazıda piyasadaki fiyatların yurtdışı fiyat trendlerine göre belirlendiği ifade edilmiştir.
  - (.....) tarafından ise BA'nın içinde bulunduğu AE fiyatlarının değişken olduğu ve üreticilerin elindeki mal miktarı ve tedarikçilerin birbirleri arasındaki rekabeti ile oluştuğu vurgulanmıştır.
  - (.....) da AE'ye ilişkin fiyatların dünya pazarındaki arz, petrol fiyatları ve firmaların satış politikası ile belirlendiğini belirtmiş ve ithalatın mümkün olduğunu ancak DOW, ARKEMA ve BASF gibi tedarikçi firmaların büyüklüğü nedeniyle Türkiye'de fiyatların rekabetçi seviyede tutulduğu; bu nedenle yurtdışından tedarikteki nakliye bedeli, teslim süresi vb. gibi nedenlerle ithalatın zor olduğunu ifade etmiştir.
  - (.....) da fiyatın arz talep dengesine göre oluştuğunu, Türkiye pazarında satış yapan yurtdışı yabancı hammadde üreticilerinin mevcut olduğunu belirterek "alternatif tedarik kaynakları[nın] bulunmakta" olduğunu vurgulamıştır.



- (.....) tarafından da BA fiyatlarının Rotterdam piyasasındaki arz-talep dengesine göre belirlendiği ifade edilerek aşağıdaki hususlar dile getirilmiştir:

*“[...]DOW dünyadaki sayılı üreticilerden olsa da piyasa üzerinde hakim bir gücü bulunmamaktadır. Türkiye pazarına bu tip ürünler ithal edilmektedir. DOW marketteki diğer üreticilerin aksine, Türkiye’de depolama tesisi olan tek firma konumunda ve dışarıda ürettiği malı Türkiye’ye ithal etmektedir. Fakat DOW gibi Türkiye piyasasındaki ithalatçılar stoklama tanklarına sahip oldukları için bu DOW’ya bir avantaj sağlamamaktadır. DOW bu pazarda sadece herhangi bir oyuncu konumundadır ki; bu durum diğer tedarikçilerle rakip olabileceği bir pazar oluşturmaktadır.”*

- (.....), yazısında “DOW ve Rohm Haas’ın global ve Türkiye piyasasında lider firmalardan biri olmakla beraber rekabetin var olduğu bir piyasada varlık göstermekte...” olduğunu ifade etmiştir.
- (.....) “Samco, Sasol LG Chem ve Farnosa adlı teşebbüslerin de faaliyet gösterdiği daha önce belirtilmiştir. Örnek vermek gerekirse, Suudi Arabistan’da faaliyet gösteren Samco adlı teşebbüsün 2015 yılının Haziran ayında Türkiye pazarına giriş yaptığını, ürünlerini neredeyse dünya çapında talep gören Samco’nun pazara girişinin Türkiye’de gerek talep gerekse fiyatlar üzerinde etki yarattığını belirtmek mümkün” şeklinde görüşlerini dile getirmiştir.

- (88) Bu noktada ilgili pazarlarda DOW tarafından gerçekleştirilen 2008 tarihli devralma ve bu işleme ilişkin Rekabet Kurulu tarafından yapılan hakim durum analizini incelemek yerinde olacaktır. Rekabet Kurulunun 12.11.2008 tarih ve 08-63/1045-405 sayılı DOW CHEMICAL/Rohm and Haas Company devralma kararında<sup>33</sup> dikkate alınan işlem öncesi-sonrası pazar paylarına, işbu dosya konusu pazarlar bakımından, aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 5: Dow Chemical ve Rohm and Haas Company Pazar Payları (2007)

İlgili Ürün	Dow (%)	R&H (%)	Toplam (%)
Akrilik Esterler	(.....)	(.....)	(.....)
Butil Akriyat	(.....)	(.....)	(.....)
Etil Akriyat	(.....)	(.....)	(.....)
2-Etil-Heksil Akriyat	(.....)	(.....)	(.....)
Sentetik Lateks Polimerler	(.....)	(.....)	(.....)
Saf Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)
Vinil Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)
Sentetik Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)
Hollow Sphere	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: 12.11.2008 tarih ve 08-63/1045-405 sayılı Dow Chemical/Rohm and Haas Company devralma kararı

<sup>33</sup> Hemen belirtmek gerekir ki şikayetçi, mezkur devralmaya ilişkin işlemde tarafların eksik ve yanıltıcı bilgi verdiğini, zira ilgili Kurul kararında AE ile SLPE pazarları arasındaki dikey ilişkidenden bahsedilmediğini, AE pazarında ortaya çıkacak hakim durumun bu dikey ilişki sonucu SLPE pazarını etkileyecek olmasının Kurulca dikkate alınmış olması gerektiğini iddia etmektedir. Ancak soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde, bu yönde herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.

- (89) Kararda ayrıca tarafların ilgili pazarlardaki 2005-2008 arası pazar paylarının gelişimine yer verilerek aşağıdaki ifadelerle rekabetçi bir risk görülmediğinden devralmaya izin verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir:

*“ Hem tarafların hem de rakiplerinin pazar paylarındaki değişkenlik, pazara giriş engellerinin bulunmaması ve potansiyel rekabetin varlığı, tarafların karşısında önemli oranda alıcı gücüne sahip müşterilerin bulunması, alıcılara spot satışlar yapılması ve uzun dönemli anlaşmaların bulunmaması, ürünlerin nakliye maliyetlerinin düşüklüğü, Türkiye’deki talebin tamamının ithal yolla karşılanabilmesi göz önüne alındığında; gerek pazarın yapısından gerekse ilgili ürünlerin özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle bildirim konusu işlemin rekabetçi anlamda olumsuz sonuçlara yol açmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.*

*Bütün bu değerlendirmeler ve yukarıda yer verilen bilgiler ışığında; bildirim konusu işlemin 4054 sayılı Kanun’un 7. maddesi anlamında hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte olmadığı kanaatine ulaşılmaktadır.”*

- (90) Bu noktada işlem sonrasında DOW tarafından BA pazarında ulaşılan %(.....) payın, mezkur nedenler çerçevesinde, hakim durum olarak kabul edilmemiş olması dikkat çekicidir.
- (91) Yukarıda yer verilen hususlar çerçevesinde, görece yüksek pazar payına rağmen DOW’un ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumları, pazar payındaki değişkenlik, piyasadaki fiyat oluşumunun ve rekabetinin yapısı, Türkiye içi rekabette küresel pazarın etkisi gibi hususlardaki tespit ve değerlendirmelerin DOW’un hakim durumda bulunmadığına işaret ettiği, ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerden gelen görüşlerin de bu değerlendirmeyi destekler nitelikte olduğu görülmektedir.

#### **I.4.1.2. Pazara Giriş ve Pazarda Büyüme Engelleri**

- (92) Kılavuz’a göre, hakim durum tespitinin ikinci aşamasını, pazara yeni teşebbüslerin girmesinin ya da pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyümesinin önünde engeller bulunup bulunmadığının incelenmesi oluşturmaktadır. Pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyümesi veya pazara yeni teşebbüslerin girmesinin incelenen teşebbüs üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilmesi için büyümenin veya pazara girişin muhtemel olması, uygun zamanda gerçekleşebilecek olması ve yeterli olması gerekmektedir. Buna ek olarak, girişin ya da büyümenin önündeki engeller ilgili pazarın özelliklerinden, incelenen teşebbüsün özelliklerinden ya da davranışlarından kaynaklanabilmektedir.
- (93) BA üreticisi olarak piyasaya giriş için önemli yatırım maliyetlerinin gerektiği dikkat çekmektedir. Örneğin, şikayetçi tarafından (.....) yıllık 160.000 ton civarında AE üretimi yapacak tesisinin yaklaşık 500 milyon ABD Dolarına; benzer bir tesisin yine (.....)’da 1 milyar ABD Dolarına kurulduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte soruşturma kapsamında piyasaya giriş imkanlarını ilgili pazar özelinde ele almak gerekmektedir. Başka bir deyişle piyasaya giriş, yeni üreticilerin küresel piyasada faaliyet gösterebilmesinin yanında mevcut teşebbüslerin Türkiye pazarında BA ürünü sunmaları için giriş engellerinin bulunup bulunmadığının analiz edilmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda temel soru, dünyadaki herhangi bir üreticinin Türkiye’ye BA tedariki yapmasının muhtemel, uygun zamanda ve yeterli olup olmadığıdır.

- (94) Öncelikle vurgulamak gerekir ki Türkiye’de –tümü ithalata dayalı olan- BA alımları genel olarak spot yapılmaktadır. Bu konuda, 12.11.2008 tarih ve 08-63/1045-405 sayılı DOW CHEMICAL/Rohm and Haas Company devralma kararında aşağıdaki tespitler yapılmıştır.

*“...Akrilik esterler (BA, EA, 2-EHA) bakımından Türkiye pazarının bir başka özelliği de, alıcılara spot satışlar yapılması ve alıcıları bağlayıcı nitelikte uzun dönemli tedarik anlaşmalarının bulunmamasıdır (AB’de satışlar uzun dönemli anlaşmalarla yapılmaktadır). Bu nedenle müşteriler, fiyat veya hizmet yönünden memnun kalmadıkları tedarikçileri çabuk bir şekilde ve fazla bir masrafla karşılaşmadan değiştirebilmektedirler. Bu durum, yukarıda da değinilen ve pazara yeni giren oyuncuların kısa sürede önemli sayılabilecek pazar payları elde edebilmesi gerçeğiyle beraber değerlendirildiğinde, pazara giriş engellerinin düşük olduğu söylenebilir. Bu durumun aynı zamanda, pazardaki potansiyel rekabetin varlığına da işaret ettiği düşünülmektedir. BA, EA ve 2-EHA alt pazarlarında dünya çapında yaklaşık 20 teşebbüs faaliyet göstermektedir. Bu teşebbüslerden son 5 yıl içerisinde Türkiye’deki BA pazarına giriş yapanlar ise; Sasol (Güney Afrika merkezli), Formosa (ABD merkezli), Nippon Shokubai (Japonya merkezli), LG Chemical (Güney Kore) ve Akrylat (Rusya merkezli)’dir”*

- (95) Yukarıdaki tespitler tüketici konumundaki teşebbüslerin ihtiyaçları doğrultusunda kısa dönemli fiyat ve miktar analizleri yaparak Türkiye’de faaliyeti bulunan teşebbüslerden ya da yurt dışındaki firmalardan alım yapabildiğini göstermektedir. Bu noktada Türkiye’de ilgili pazarda tedarikçi ve alıcı olarak faaliyette bulunan teşebbüslerin görüş ve değerlendirmelerini ele almak yerinde olacaktır:

- (.....), AE kimyasallarının farklı ülkelerden ithalatının söz konusu olduğunu fakat firmanın depo tankı bulunmadığı için isotankla satın alma zorunluluğu ve ithalat maliyetinin yüksek olması nedeniyle iç piyasadaki teşebbüslerden tedarikin birinci seçenek olduğunu; bununla birlikte nakliye süresi dikkate alınarak rekabetçi olduğu durumlarda ithalat yapılabildiğini,
- (.....), fiyat ve kalite standardı uygun olduğunda Çin, Hindistan, Kore gibi ülkelerden ithalat yaptıklarını,
- (.....), ithalat yolu ile pazara girişin mümkün olduğunu bu noktada fiyat için belirleyici olan hususun hammaddeye (propilen) erişim olduğunu, pazara giriş bakımından yüksek sabit maliyetlere ve yatırım maliyetlerine gerek bulunmadığını ve DOW, BASF ve ARKEMA dışında pazarda birçok Çinli üreticiye ek olarak SAMCO, Sasol, LG Chem ve Formosa adlı teşebbüslerin faaliyet gösterdiğini, Suudi Arabistan’da faaliyet gösteren SAMCO’nun 2015 yılının Haziran ayında Türkiye pazarına giriş yaptığını, ürünleri neredeyse dünya çapında talep gören SAMCO’nun pazara girişinin Türkiye’de gerek talep gerekse fiyatlar üzerinde etki yarattığını belirtmenin mümkün olduğunu,
- (.....), nakliye, teslim süresi vs. gibi nedenlerden ötürü yurtdışı tedarikçilerden ithalatın avantajlı olmadığını bununla birlikte ürün tedarikinde aksamalar olması halinde nadiren de olsa alternatif tedarikçilerle çalışıldığını,
- (.....), ithalat seçeneğinin gerekmedikçe tercih edilmediğini ancak yurtiçinde tedarikte sıkıntı olduğunda ithalat yapılabildiğini,

- (.....)ise ithalat seçeneğinin, temin süresinin uzun ve maliyetlerinin yüksek olmasından ötürü makul bir alternatif oluşturmadığını,

ifade etmiştir. Gelen görüş ve değerlendirmelerden BA ithalatının, yurtiçi tedarike göre daha maliyetli olduğu ancak her zaman müşterilerin önünde bir alternatif oluşturduğu, dolayısıyla piyasaya girişin bir yolu olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim ilgili pazarda faaliyet gösteren ya da alıcı konumunda olan teşebbüslerden gelen BA tedarik bilgileri dikkate alındığında teşebbüslerin, BA tedarikçi yelpazelerini oldukça geniş tuttukları ve genelde birden fazla teşebbüs ve/veya ithalat kanalı ile çalışmayı tercih ettikleri görülmektedir. Mezkur teşebbüslerden gelen alım istatistikleri de teşebbüslerin her zaman birden çok tedarikçiden alım yaptığını; bu anlamda kolayca tedarikçi değiştirebildiklerini ortaya koymaktadır:

- (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışında (.....) gibi şirketlerden de alım yapılmıştır.
- (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışında (.....),(.....) ve (.....) de alım yapılmıştır.
- (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışında (.....) ve diğer teşebbüslerden alım yapılmıştır.
- (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışındaki alımlar ise (.....) ve (.....)'den yapılmıştır.
- (.....) 2015 yılı BA alımlarının %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışındaki alımlar ise (.....) ve diğer şirketlerden yapılmıştır.
- (.....) 2015 yılı BA alımlarının yaklaşık %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışındaki alımlar ise (.....) ve (.....) yapılmıştır.
- (.....) 2015 yılı BA alımlarının yaklaşık %(.....) gerçekleştirmiştir. Bunun dışındaki alımlar ise (.....) ve (.....) ile (.....)'tandır.

(96) Aşağıdaki tedarikçilerin pazardaki konumuna ilişkin açıklayıcı bir grafik yer almaktadır:

Grafik 3: Türkiye BA Tedarikinin (Ton) Teşebbüsler Arasındaki Dağılımı

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler, TÜİK, raportörlerce yapılan hesaplamalar.

(97) Yukarıdaki grafikten de görülebileceği üzere, özellikle 2010 yılından sonra tedarikçilerin oldukça çeşitlenmeye başladığı ve birçok teşebbüsün piyasaya giriş yaptığı, ayrıca - grafikte yer almayan- nihai birçok tüketicinin de doğrudan ithalat yolu ile BA tedarik ettiği dikkat çekmektedir.

- (98) Bu noktada belirtilmesi gereken başka bir husus da ilgili mevzuat çerçevesinde BA ithalatı için getirilen gümrük vergisi muafiyetidir. Çeşitli teşebbüslerce de dile getirilen bu uygulama ile her sene Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kontenjan<sup>34</sup> kapsamında BA'yı hammadde olarak kullanan teşebbüsler BA ithalatını, kendilerine sağlanan özel izin ile gümrük vergisinden muaf olarak gerçekleştirebilmekte, bu bağlamda ithalat alternatifini çok daha etkin kullanabilmektedirler. T.C. Ekonomi Bakanlığı yetkilileri ile yapılan görüşmelerde 2016 yılı için 60.000 ton olarak belirlenen bu kontenjanın hemen hemen tamamının rezerve edildiği ifade edilmiştir. Tahsis edilen kontenjan dikkate alındığında 2016 BA ithalatının yaklaşık %(. ....)<sup>35</sup> gümrük vergisi olmadan gerçekleşeceği tahmin edilmektedir.
- (99) Son olarak BA pazarındaki büyüme trendini de ele almak yerinde olacaktır. Grafik-2'de ele alındığı üzere 2006-2015 dönemi dikkate alındığında BA ithalatının 2006 yılı için yaklaşık 44.000 ton'dan –her yıl artarak- 2015 yılı için yaklaşık 105.000 ton'a çıktığı görülmektedir. Bu veriler dikkate alındığında yıllık ortalama %10 büyüme kaydeden bu pazarda talebin arttığı, bu talebi karşılamak üzere tedarik edilen BA miktarının da yükseldiği görülmektedir.
- (100) Yukarıda yer verilen hususlar çerçevesinde BA ithalatının –bazı maliyet dezavantajları olmakla birlikte- her zaman bir alternatif olması, ithalatı teşvik eden kamu politikaları ve BA pazarının büyüme trendine sahip olması gibi hususlara ilişkin tespit ve değerlendirmelerin DOW'un hakim durumda bulunmadığına işaret ettiği, ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerden gelen görüşlerin de bu tespiti destekler nitelikte olduğu görülmektedir.

#### **I.4.1.3. Alıcı Gücü**

- (101) Kılavuz'da, incelenen teşebbüsün müşterileri görece büyük, alternatif temin kaynakları hakkında yeterince bilgili ve makul bir süre içerisinde başka bir sağlayıcıya geçmek ya da kendi arzını yaratmak imkânına sahip ise bu müşterilerin pazarlık gücüne, bir başka deyişle alıcı gücüne sahip olabileceği belirtilmiştir. Bu durumda alıcı gücü, incelenen teşebbüsün davranışlarını sınırlayan rekabetçi bir unsur olarak ortaya çıkacak ve teşebbüsün hâkim durumda olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Bununla birlikte, yalnızca sınırlı bir müşteri kitlesinin hâkim durumdaki teşebbüsün pazar gücünden korunabildiği durumlarda, alıcı gücünün yeterli seviyede rekabetçi baskı oluşturmadığı değerlendirilebilecektir.

---

<sup>34</sup> T.C. Ekonomi Bakanlığı yetkilileri ile yapılan görüşmeler çerçevesinde birkaç yıldır devam ettiği ifade edilen uygulamaya ilişkin son düzenleme 19.03.2016 tarih ve 29658 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Bazı Kimyasalların ve Elektronik Eşyanın İthalatında Tarife Kontenjanı Uygulanması Hakkında Tebliğ"dir. Bu tebliğ kapsamında, 25/1/2016 tarih ve 2016/8435 sayılı Bakanlar Kurulu kararı çerçevesinde birçok kimyasal ürüne ek olarak BA için 65.000 ton'luk bir tarife kontenjanı belirlenerek bu kontenjan kapsamında BA'yı hammadde veya ara madde olarak kullanan sanayicilere yönelik talep toplama yöntemi ile bu kontenjan dağıtılmakta olup BA ithalatında gümrük vergisi %0 olarak tespit edilmiştir.

<sup>35</sup> TÜİK tarafından yayımlanan 2015 Türkiye BA ithalatı rakamları ve 2010-2015 yılları arasındaki ortalama büyüme oranı kullanarak raportörlerce yapılan hesaplamalar.

- (102) Literatürde alıcı gücü, alıcının, mal ve hizmet alım koşullarını belirleyebilme gücü olarak tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, ilgili pazardaki bir veya birkaç müşterinin satın aldıkları mal ve hizmetlerin fiyat ve diğer satış koşullarını etkileyebilme güçleri varsa, pazardaki tedarikçilerin müşterilerinden bağımsız hareket edemediği kabul edilmektedir. Müşteri yoğunlaşmasının mutlak (en büyük alıcı veya alıcıların alımlarının toplam talep içerisindeki oranı) ve nispi olarak (arz tarafındaki yoğunlaşma ile kıyaslanarak) incelenmesi pazarın alıcı gücünden etkilenme ihtimalinin ve derecesinin tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir. Komisyon alıcı gücünü değerlendirirken genel olarak pazardaki en büyük müşteriler tarafından yapılan alımların oranını hesaplamaktadır. Ancak bireysel alımların payı görece düşük olsa da, güçlü alıcı gruplarının varlığı durumunda da alıcı gücünden söz edilebilmektedir. Bahsi geçen unsurlara ilaveten, alıcı gücünün tespitinde alıcıların davranışları da önem arz etmektedir.
- (103) Söz konusu unsurlar bir arada değerlendirildiğinde, yeterli düzeyde alıcı gücünün var olduğu tespit edilirse, çok yüksek pazar payına sahip olsa bile sağlayıcının hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Burada kilit nokta, alıcı gücünün varlığında, hakim durumda olma ihtimali bulunan sağlayıcının fiyat artışlarına alıcıların tepkisinin pazara girişleri teşvik etmesi veya mevcut sağlayıcıların söz konusu fiyat artışlarını bertaraf etmek amacıyla üretim miktarlarını artırmalarıdır<sup>36</sup>.
- (104) Bu çerçevede 2015 yılında Türkiye BA tedarikindeki en büyük tüketicilerin payına ve DOW'un en büyük müşterilerinin DOW'un piyasaya yaptığı BA satışları içindeki payına ilişkin tablolara aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 6: Türkiye BA Tedarikindeki En Büyük Tüketicilerin Payı (2015)

TEŞEBBÜS	PAYI (%)
ORGANİK	(.....)
DOW*	(.....)
ARGON	(.....)
BASF*	(.....)
AKDENİZ	(.....)
KEMİTEKS	(.....)
DYO	(.....)
AGAKİM	(.....)
BETEK	(.....)
MARSHALL	(.....)
DİĞER	(.....)
Toplam	100,0

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler, TÜİK, raportörlerce yapılan hesaplamalar

\* İç tüketim

<sup>36</sup> O'Donoghue & Padilla (2013), s. 166-170. Ayrıca Rekabet Kurulu'nun 17.09.2014 tarih, 14-34/668-294 sayılı ve 05.02.2015 tarih ve 15-06/74-31 sayılı kararlarında da alıcı gücü değerlendirilmiştir. Bahse konu kararlarda alıcı gücüne ilişkin olarak alıcıların toplam pazar payı, satın aldıkları ürünlerin net satış miktarı gibi unsurlar dikkate alınmış, bunun yanı sıra alıcıların bağlı bulunduğu grupların Türkiye ve dünyadaki ekonomik büyüklüğü gibi hususlar incelenmiştir.

Tablo 7: En Büyük Müşterilerinin DOW'un Piyasaya Yaptığı BA Satışları İçindeki Payı (% , 2015)

TEŞEBBÜS	PAYI (%)
ORGANİK	(.....)
ARGON	(.....)
KEMİTEKS	(.....)
AGAKİM	(.....)
AKDENİZ	(.....)
AKRİPOL	(.....)
DYO	(.....)
BETEK	(.....)
MARSHALL	(.....)
HURKİMSA	(.....)
AKTAŞ Dış Tic.	(.....)
Diğer	(.....)
Toplam	100,0

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler, TÜİK, raportörlerce yapılan hesaplamalar

- (105) Bu noktada dikkati çeken husus, [ ] (.....). Bu husus yerinde incelemede bulunan belgelerdeki yazışmalardan da anlaşılmaktadır. Dow Grubu yetkilileri arasında global satışlara ilişkin tartışmaları içeren bir e-posta zincirinde (.....)'e gönderilen 26.09.2013 tarihli e-postada;

*“Türkiye ile ilgili olarak önemli olan nokta EA için iki adet pazar olmasıdır: (.....) ve diğerleri. Eğer pazarın %50'sini temsil eden (.....) satış yapmıyorsan, ciddi bir kaybın olur ve diğerlerine satış yapmak daha zor olacaktır...”*

ifadeleri bulunmaktadır. Bu çerçevede, DOW'un BA pazarındaki en önemli müşterilerden birine yaptığı satışlarını durdurma kapasitesi<sup>37</sup> de göz önünde bulundurularak, pazarda ciddi bir alıcı gücü oluşmadığı öne sürülebilecektir. Bununla birlikte yukarıdaki tablo incelendiğinde Türkiye'deki BA alıcılarının toplam ithalat içinde önemli paylara sahip olabildiği ve ayrıca DOW'un satışları içinde yüksek paylara sahip ARGON, KEMİTEKS, AGAKİM ve AKDENİZ gibi teşebbüslerin bulunduğu; bu anlamda bu teşebbüslerin belli bir alıcı gücüne sahip olduğu da dikkat çekmektedir.

- (106) Bu hususa ilişkin olarak DOW tarafından, AE müşterilerinin çoğunun sofistike, bilgili ve nitelikli alıcılar oldukları, bazılarının uluslararası düzeyde faaliyetleri bulunan büyük çaplı şirketler olduğu, bu müşterilerin ikili ya da daha fazla kaynak kullanımı politikalarını takip ettikleri ve kayda değer bir maliyet yüklenmeden tedarikçileri yenileriyle kolayca değiştirdikleri belirtilerek AE ilgili pazarlarında alıcı gücünün bulunmadığı ifade edilmiştir.

<sup>37</sup> Bu husus aşağıda “Mal Vermenin Reddi İddiası” başlıklı bölümde ele alınmaktadır.

(107) Bu noktada sağlayıcı değiştirme ve alternatif sağlayıcılarla ilgili olarak pazarda faaliyette bulunan teşebbüslerden gelen görüş ve değerlendirmeler önem kazanmaktadır:

- Türkiye’de (.....), AE ürünlerine ilişkin tedarikçi şirketlerin mevcut küresel üretim kapasitesinin pazar talebini aştığını; dolayısıyla müşterilerin AE ürünlerini alternatif kaynaklardan tedarik edebildiğini,
  - (.....), bahse konu ürünleri talep eden müşterilerin, DOW, BASF ve ARKEMA ve bahsi geçen teşebbüsler dışında, ayrıca pazara yeni giriş yapan teşebbüsler ve küçük ölçekli teşebbüslerden alım yapabildiğini; akrilik ürününün emtia niteliğinde (*commodity*) bir ürün olduğunu ve dolayısıyla ürünün kalitesinden veya hizmetten memnun olmayan müşterilerin de rahatlıkla ve ek bir maliyetle karşılaşmadan sağlayıcı değiştirebildiklerini,
  - (.....) sürekli aynı tedarikçi ile çalışılmadığını, farklı kaynaklardan tedarikin mümkün olduğunu ve ayrıca rekabetçi olduğu durumlarda ithalat işlemi yapılabilildiğini,
  - (.....) mevcut tedarikçilerinden farklı bir sağlayıcıdan tedarikin mümkün olduğunu,
  - (.....), çoğunlukla aylık ihtiyaç miktarları bazında, farklı küresel bölgelerde oluşan fiyat dinamikleri ve tedarikçilerle yapılan fiyat pazarlıkları sonucunda spot kargo şeklinde tedarik yapıldığını, bu çerçevede herhangi bir tedarikçi ile sürekli alım anlaşmalarının bulunmadığını ifade etmiştir. Buna ek olarak (.....), mevcut tedarikçilerin dışında alım kaynakları olmakla birlikte, BA ve EA ürünleri tedarikindeki aksamalara karşı hazırlıklı olabilmek ve hammaddesiz kalmamak anlamında alternatif tedarikçi yelpazesini olabildiğince geniş tutmaya çalışmakta olduklarını,
  - (.....), sürekli aynı tedarikçi ile çalışmadıklarını, kimyasalların üretimini ve ticaretini yapan fiyat avantajı sağlayan müesseselerden tedarik yapmakta olduklarını,
  - (.....), sürekli aynı tedarikçi ile çalışmadıklarını, mezkur kimyasallar için mevcut sağlayıcıdan farklı bir sağlayıcıdan tedarikin mümkün olduğunu, bununla birlikte yurtdışındaki üreticilerin nakliye teslim süresi gibi hususlar nedeniyle avantajlı olmadığını, bununla birlikte tedarikte aksamalar olduğunda alternatif tedarikçilerle çalışıldığını,
- ifade etmiştir.

(108) Benzer şekilde BA tüketimi bulunmayan ancak AE ve SLPE pazarında tüketici konumunda olan teşebbüslerden gelen bilgiler dikkate alındığında da bu firmaların genellikle spot alım yaptıkları, birden fazla sağlayıcı ile çalışarak hem arz güvenliği gözetmeyi hem de fiyat avantajlarını takip etmeyi tercih ettikleri, mevcut tedarikçilerden sağlanan ürünlerde kalite/fiyat/devamlılık gibi konularda sorunlar çıkması halinde hemen başka tedarikçilere geçiş yapabildikleri görülmektedir.

(109) Sonuç olarak yukarıda farklı başlıklar altında ele alınan tüm kriterler çerçevesinde, DOW’un görece yüksek pazar payına rağmen, DOW’un ve rakiplerinin ilgili pazarlardaki konumları, DOW’un pazar payındaki değişkenlik, piyasadaki fiyat oluşumunun ve rekabetin yapısı, küresel pazarın Türkiye pazarına etkisi, BA ithalatının her zaman alternatif olması, ithalatı teşvik eden kamu politikaları, BA pazarındaki büyüme eğilimi, yüksek pazar payına sahip alıcıların varlığı ile teşebbüslerin bu tespitleri destekleyen görüşleri dikkate alındığında DOW’un BA pazarında hakim durumda bulunmadığı değerlendirilmektedir.



### I.4.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Değerlendirmesi

(110) Bir önceki bölümde DOW'un hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Aşağıda ise soruşturma kapsamında yer alan kötüye kullanma halleri incelenecektir. Soruşturma kapsamında DOW'un, mal vermenin reddi, fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyatlama, sadakat indirimleri ve bağlama anlaşmaları yoluyla hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarının yer aldığı görülmektedir. Ancak yapılan incelemelerde elde edilen bilgi ve belgelerin özellikle mal vermenin reddi eylemine ilişkin olduğu görüldüğünden bu hususun daha ayrıntılı olarak ele alınması yerinde olacaktır.

#### I.4.2.1. Mal Vermenin Reddi İddiası

- (111) Bir pazarda hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, müşterisi konumundaki diğer bir teşebbüse pazarda rekabet edebilmek için ihtiyaç duyduğu araçları sağlamayı reddetmesi olarak tanımlanabilecek olan mal vermeyi reddetme (*refusal to supply*)<sup>38</sup>, pazarda dışlayıcı sonuçlar doğurabilmekte ve bu nedenle bazı koşulların varlığı halinde hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmektedir. Fakat rekabet hukuku uygulamasında, teşebbüslerin iş yapacakları teşebbüsleri özgürce seçebilme ve mülkiyetlerinde bulunan varlıklar üzerinde özgürce tasarruf edebilme haklarının, bir başka ifadeyle sözleşme özgürlüğünün esas olduğu kabul edilmekte, hakim durumdaki bir teşebbüse sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesi bir *istisna* olarak nitelendirilmektedir<sup>39</sup>.
- (112) Fiziki varlıkları sağlamayı, hizmet sağlamayı, fiziksel altyapıya ulaşmayı, fikri mülkiyet haklarını lisanslamayı, birlikte işlerlik (*interoperability*) için gerekli bilgileri sağlamayı reddetmek gibi farklı şekilde ortaya çıkabilecek olan<sup>40</sup> mal vermenin reddi davranışının bulunup bulunmadığı değerlendirilmesinin yapılabilmesi bakımından hakim durumdaki teşebbüsün ne tür davranışlarının reddetme sayılacağına da belirlenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede AB Komisyonunun 1983 yılındaki Raporunda<sup>41</sup> mal vermeyi reddetmenin, üretim ve pazarlama üzerinde kontrol sağlamak amacıyla mal verilmemesini, sadece ayrımcı ve haksız koşullarla mal verilmesini ve sağlayıcının kabul edilemez nitelikte koşullarla mal vermesini de kapsadığı belirtilmiştir. Nitekim Napier Brown – British Sugar<sup>42</sup> kararında alt pazarda faaliyet gösteren rakibin endüstriyel şeker talebine karşın British Sugar'ın sadece çok yüksek fiyatla rakibin kullanamayacağı başka bir şeker türü sağlamayı teklif etmesi, Deutsche Post AG<sup>43</sup> kararında ise British Post Office'ten aşırı ve kabul edilemez düzeyde yüksek fiyatlar talep etmesi, mal vermenin reddi anlamında, kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir. Bu tür makul olmayan fiyatlar ya da haksız ticari koşullar uygulanması ya da müşteriye ayrımcı davranılması, zımni reddetme (*constructive refusal*) olarak değerlendirilmektedir.
- (113) Yine mal vermeyi reddetme olarak tanımlanabilecek bir davranışın varlığının ortaya konması bakımından, devam eden sağlayıcı-alıcı ilişkisinin kesilmesi ve rastlantısal müşterilere mal vermenin reddedilmesi durumları da farklı değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

<sup>38</sup> Literatürde "sözleşme yapmayı reddetme" (*refusal to deal*) olarak da kullanılmaktadır.

<sup>39</sup> Kılavuz, para. 35

<sup>40</sup> Humpe, C. and Ritter C., Refusal to Deal, Research Paper on the Modernisation of Article 82 EC-Draft Version (6 July 2005), Global Competition Law Centre

<sup>41</sup> XIIIth Report on Competition Policy (Commission, 1983)

<sup>42</sup> Napier Brown – British Sugar (1988) OJ L284/41, (1990) 4 CMLR 196

<sup>43</sup> Deutsche Post AG-Interception of cross-border mail (2001) OJ L331/40, (2002) 4 CMLR 558

- (114) Soruşturma konusu mal vermenin reddi iddialarının ihlal teşkil edip etmediğine ilişkin koşulları değerlendirmeye geçmeden önce, DOW tarafından reddetme davranışının gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira Kılavuz'un "Sözleşme Yapmayı Reddetme" başlığı altında yer alan, mal vermenin reddinin ihlal olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan koşullar incelendiğinde, söz konusu koşulların değerlendirilebilmesi için öncelikle bir reddetme eyleminin var olması gerektiği kabulünden hareket edildiği anlaşılmaktadır.
- (115) Bu çerçevede öncelikle, yerinde incelemede elde edilen ve ilgili bölümde yer verilen bilgi ve belgelerden DOW'un, aşağıda "Objektif Haklı Gerekçe Tartışması" bölümünde ele alınacak bir patent davasını ileri sürerek [ ] ürün tedarik etmemek konusunda bir strateji güttüğü anlaşılmaktadır. DOW yetkilileri arasında 2013-2015 yılları arasındaki yazışmalarda yer alan aşağıdaki ifadeler, bahse konu strateji çerçevesinde DOW'un [ ] ile ticari ilişki içine girmekten kaçındığını göstermektedir:
- "...Merhaba (.....), (.....) tartışmak üzere birkaç gün önce seni aradım ve sana mesaj bıraktım. (.....) karşı yürütülen davada, şu anda, bu müşteriye Hollanda'da kredili satış yapamıyoruz...."
  - "...Yıldırım, Mevcut durumda (.....) için teklif yapmayın. Eğer bizden bir teklif isterlerse tartışabiliriz ancak şu anda bir inisiyatif almayın..."
  - "... (.....) ile gelecekteki iş ilişkileri ile ilgili olarak hukuki problem sonuçlandırılana kadar bu müşteri için kredi limiti olmayacaktır..."
  - Konu: RE: (.....) yapılan Monomer teklifi
- :-) Anlıyorum. Bu da hayır demenin bir yolu. Benim bölgemdeki 2-EHA fiyatı T-2 temelli olmak üzere (.....) USD/mt Argon'a tankımızdan (.....) USD/mt fiyat ile satış yaptık Dolayısıyla (.....) USD/mt konu dışı bir fiyattır. BA ve EA'nın da (.....) için fiyatların (.....) USD/mt olduğunu biliyoruz. Yazılı bir teklif göndermeli miyim? Yoksa onlara telefon açıp fiyatlarımızın yeterince iyi olmadığını mı söyleyeyim? Bu bilgiyi benle paylaşabilir misin? (.....) ile iş ilişkisini kesme kararını kim ve neden aldı? Bu hareketin gerçekten gerekli olup olmadığı konusunda tereddütlerim var ..."
- "... Tartıştığımız üzere süren hukuki durum nedeniyle (.....) için Hollanda ve Türkiye'deki kredi limitlerini kaldıracağız..."
  - "...Bilginize. Şu anda (.....) ile iş ilişkimizi dondurmuş durumdayız"
  - "... Merhaba arkadaşlar, (.....) ile büyük bir hukuki davamız var. Bu nedenle onlara satış yapmıyoruz ve müşteri hesabı da blokludur..."
  - "... [(.....) ile] Teklif verme Tel açma Konuşma Modundayız hala"
  - "... Yıldırım, Mesele miktar değil prensiplerdir... [(.....)] ile ilişki sadece patent davasına bir çözüm bulunursa canlandırılabilir. Henüz o aşamaya gelmedik. Şu aşamada onlarla hiçbir iş ilişkisine girmemeliyiz. Teşekkürler (.....)"
  - "...Sayın arkadaşlar, şeffaf bir mesajın (.....) tarafından anlaşılacağını ve değerlendirmeye alınacağını düşünüyorum. (.....)'yi, (.....)'yu hem de (.....)'u tanıyorum; hepsi iyi insanlar. Eminim ki onlarla ticari ilişkilerimizi sürdürmeyi isteyeceğimizi ancak mevcut patent davası dikkate alındığında iki şirketin karşılıklı ticari işlemlerine ilişkin tartışmalara başlamamızın uygun olmayacağını düşündüğümüzü anlayacaklardır..."
  - "...Bildiğin üzere (.....) ile konuşmamız yasak...."

- (116) [ ] sağlanan bilgiler de DOW'un [ ] ürün tedarikindeki azalmayı ve ticari ilişkinin tamamen sona erdiğini ortaya koymaktadır. Aşağıdaki tabloda DOW'dan [ ] yapılan BA ürün tedarikinin yıllara göre dağılımı yer almaktadır:

Tablo 8: DOW'dan [ ] yapılan BA Tedariki

	[ ] Yapılan Toplam BA Tedariki (kg)	DOW'dan [ ] Yapılan BA Tedariki (kg)	Diğer Kaynaklardan [ ] Yapılan BA Tedariki (kg)	DOW'dan [ ] Yapılan BA Tedariki Payı (%)
2006	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2007	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2008	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2009	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2010	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2011	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2012	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2013	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2014	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
2015	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: [ ] alınan bilgiler.

- (117) DOW tarafından Kurum'a gönderilen belgede de mezkur patent davası nedeniyle [.....] ürün tedarikinin sona erdirildiği aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir:

*"...Dow Chemical özellikle de, (.....) , 2013 yılında iki taraf arasında başlayan ve [yukarıda açıklanan] yasal ihtilafları takiben, **satmaktan imtina ettiği hiçbir ürün bakımından hakim durumda değildir...."***

- (118) Dosya konusu mal vermenin reddi eyleminin dikkat çeken bir diğer unsuru da stratejinin DOW Grubu tarafından yurtdışından yönetiliyor olması ve Türkiye'deki DOW yönetiminin durumdan rahatsız olmasıdır. DOW ve Dow Grubu yetkilileri arasında İnceleme ve Tespitler bölümünde ayrıntılı olarak yer verilen 2013-2015 yılları arasındaki yazışmalarda yer alan aşağıdaki ifadelerde, bazı DOW yöneticileri tarafından dosya konusu eylemin DOW açısından zararlar doğuracağını ve bu nedenle reddetme eyleminden vazgeçilmesi gerektiği belirtilmektedir:

- "Konu: RE: (.....) – şu anda kredili satış yok

*Merhaba (.....), (.....) ve (.....) de e-posta listesine ekledim. Benim bu konudaki yorumum gayet sade. Eğer DCM meselesi yüzünden kabul ettiğimiz bir siparişi göndermeyi reddedersek geri dönüşü olmayan bir yola girmiş oluruz. DCM işi ile monomerler işini ayırmaya çalışmalıyız ve (.....) hâlâ DOW le çalışmak üzere oldukça olumlu duruş sergiliyor. Böyle yaparsak [(.....) ile] ilişkimizi mahvederiz. Lütfen bunu yapmayın..."*

- "Konu: RE: (.....) yapılan Monomer teklifi

*"...(.....) ile iş ilişkisini kesme kararını kim ve neden aldı? Bu hareketin gerçekten gerekli olup olmadığı konusunda tereddütlerim var ..."*

- “[.....] en az (.....) MT olmak üzere (.....) MT miktara kadar Cellosize QP 100 MH istedi. Ancak malum “elimizde bulunmama!”<sup>44</sup> hususunu öne sürerek bu siparişi reddettim. Bu işlemin yaklaşık etkisi (.....) ile (.....) Euro arasındadır Bilginize...”
- “Sayın arkadaşlar, (.....) “Dow Pharma and Food Solutions”tan bir ürünün fiyatını sormaktadır. Tahimini sipariş değeri (.....) € civarında beklenmektedir. Miktar küçük olduğundan risk de kabul edilebilir seviyededir. Bunu (.....) ile mevcut ilişkimizi canlandırmak için kullanabiliriz. Bir teklifte bulunması için çalışanımıza izin verebilir miyiz? Ben teklif vermeyi tavsiye ediyorum. Bu konuda fikirlerinizi bekliyoruz...”
- “(.....), Mesele miktar değil prensiplerdir... [(.....) ile] ilişki sadece patent davasına bir çözüm bulunursa canlandırılabilir. Henüz o aşamaya gelmedik. Şu aşamada onlarla hiçbir iş ilişkisine girmemeliyiz...”
- “Sayın (.....), bu konu hakkında gerçekten olumsuz düşünüyorum. [(.....) gelen] bu isteğe cevaben teklif vermemek ya da ürün kalmadı demek yolu ile isteği görmezden gelemeyiz; ve gelmemeliyiz de. Yapabileceğimiz en iyi şey çok yüksek bir fiyat belirleyip sipariş vermemelerini beklemektir. Ancak bir siparişte bulunurlarsa zor bir durumda kalırız...”

(119) Yukarıdaki yer verilen tespit ve değerlendirilmeler ışığında DOW’un, mali zararlar oluşmasına rağmen [ ] ile devam eden sözleşme ilişkisini sonlandırdığı, dolayısıyla reddetme eyleminin gerçekleştiği görülmektedir. DOW’un reddetme eyleminin var olduğu tespitinden sonra, mal vermenin reddinin ihlal olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan koşulların değerlendirilmesi gerekmektedir. Kılavuz’da ihlalin tespiti için üç koşulun birlikte arandığı ifade edilmektedir. Bu koşullara göre:

- Reddetme, alt pazarda rekabet etmek için vazgeçilmez bir ürüne ya da hizmete ilişkin olmalıdır,
- Reddetmenin, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmalıdır,
- Reddetmenin tüketici zararına yol açması muhtemel olmalıdır.

#### Vazgeçilmezlik

(120) Redde konu ürünün vazgeçilmezliği bakımından, her ne kadar DOW ile [ ] arasındaki bütün ticari ilişki sona erdirildiğinden herhangi bir tedarik ilişkisi kalmamış olsa da yalnızca BA ürünü özelinde bir değerlendirme yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir. Zira, yukarıda hakim durum değerlendirmesinde bahsedildiği üzere, diğer AE ürünleri olan EA ve 2-EHA bakımından oldukça düşük pazar paylarına sahip olan DOW’un hakim durumda olduğuna dair herhangi bir emare bulunmamaktadır. Bu noktada tekrar vurgulamak gerekir ki yukarıda değerlendirildiği üzere DOW’un BA pazarında da hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

<sup>44</sup> Burada ilgili e-postayı yazan kişi “elimizde bulunmama” (“availability!”) kelimesini özellikle vurgulamıştır. Bu çerçevede bu ifadenin, [ ] yönelik olarak aslında ürünün stoklarda bulunduğu ancak mezkur dava nedeniyle siparişlerin reddedildiği stratejinin bir parçası olarak kullandığı anlaşılmaktadır.

- (121) Vazgeçilmezlik koşulunun değerlendirilmesine ilişkin olarak Kılavuz'da<sup>45</sup>, reddetmeye konu unsurun alt pazarda etkin bir şekilde rekabet edebilmek için *nesnel olarak gerekli* olmasının arandığı ifade edilmektedir. Yine aynı Kılavuz'da, nesnel gerekliliğin ise reddetmenin olumsuz sonuçlarını –en azından uzun vadede- telafi edebilmek için alt pazardaki rakiplerin başvurabilecekleri *mevcut ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmaması* halinde söz konusu olacağı belirtilmektedir.
- (122) Bu noktada vazgeçilmezlik şartının, hem ürüne hem de söz konusu ürünü tedarik eden teşebbüslere ilişkin olduğu vurgulanmalıdır. Bir başka deyişle üst pazardaki ürünün alt pazardaki ürünlerin üretilmesi için vazgeçilmez olmasının yanında, üst pazardaki ürünü tedarik eden teşebbüsün de vazgeçilmez olması gerekmektedir. Dolayısıyla reddedilen ürünlerin vazgeçilmez olup olmadığının değerlendirilmesi için söz konusu ürünlerin alternatif kanallardan temin edilebilirliğinin de sorgulanması gerekmektedir<sup>46</sup>.
- (123) Bu bilgiler ışığında öncelikle üst pazardaki BA ürününün, alt pazardaki SLPE ürünlerinin üretilmesi için vazgeçilmez olup olmadığı değerlendirilmelidir. Soruşturma kapsamında elde edilen bilgilerden, alt pazarda yer alan SLPE ürünlerinin üretiminde BA ürününün kullanılmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır. [ ] gelen bilgilerde BA ürününün SLPE üretimi için vazgeçilmez olduğu ve SLPE ürünlerinin başkaca ürünlerle üretilmesinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Benzer şekilde (.....) ve (.....) girdi olarak kullanılan AE ürünlerinin ikamelerinin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. Hakkında soruşturma yürütülen DOW ise BA ürününün SLPE üretiminde kullanıldığını ifade etmektedir.
- (124) Öte yandan alternatif temin kaynaklarının bulunup bulunmadığına bakıldığında, üst pazardaki BA ürününü DOW haricinde tedarik eden başka teşebbüslerin de bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda öncelikle, gerek üst pazarda BA tedarikinde bulunan teşebbüslerin, gerekse alt pazarda faaliyet gösteren ve BA ürününü girdi olarak kullanan teşebbüslerin, alternatif temin kaynaklarına ilişkin görüşlerine aşağıda yer verilmektedir.
- (125) Üst pazarda DOW'un rakibi olarak faaliyet gösteren teşebbüslerden;
- (.....), AE ürünlerine ilişkin tedarikçi şirketlerin mevcut küresel üretim kapasitesinin pazar talebini aştığını; dolayısıyla müşterilerin AE ürünlerini alternatif kaynaklardan tedarik edebildiğini;
  - (.....), piyasada birçok Çinli üreticiye ek olarak DOW, BASF, SAMCO, Sasol, LG Chem ve Farnosa adlı teşebbüslerin faaliyet gösterdiğini, ayrıca müşterilerin pazara yeni giriş yapan teşebbüslerden ve küçük ölçekli teşebbüslerden alım yapabildiklerini, akrilik ürününün emtia niteliğinde (*commodity*) bir ürün olduğunu ve dolayısıyla ürünün kalitesi veya hizmetten memnun olmayan müşterilerin de rahatlıkla ve ek bir maliyetle karşılaşmadan sağlayıcı tercihlerini değiştirebildiklerini

ifade etmektedirler.

<sup>45</sup> Bkz. Kılavuz, para: 44.

<sup>46</sup> Kurul'un 18.2.2016 tarihli ve 16-05/116-51 sayılı Solgar Vitamin kararı, para: 33.

(126) Alt pazarda faaliyet gösteren ve BA ürününü girdi olarak kullanan teşebbüslerden;

- (.....), mevcut sağlayıcılarının dışında farklı kaynaklardan alım yapmanın mümkün olduğunu ve söz konusu kimyasalların farklı ülkelerden ithalatının söz konusu olabildiğini,
- (.....), anılan kimyasalların mevcut tedarikçilerinden farklı bir sağlayıcıdan tedarikinin mümkün olduğunu, ayrıca Çin ve Hindistan gibi ülkelerden ithalat seçeneğinin bulunduğunu,
- (.....), DOW, Rohm and Haas, ARKEMA, BASF dışında alım kaynaklarının bulunduğunu,
- (.....), sürekli aynı tedarikçilerle çalışmadıklarını, zira fiyat avantajı sağlayan teşebbüslerden söz konusu ürünleri tedarik ettiklerini ve ayrıca Çin, Hindistan, Kore gibi ülkelerden de ithalat yaptıklarını,
- (.....), sürekli aynı tedarikçi ile çalışmadıklarını, mevcut sağlayıcılarından farklı bir sağlayıcıdan tedarik mümkün olmakla birlikte ürün tedarikinde dönemsel olarak aksamalar yaşanabildiğini fakat bu durumun süreklilik arz etmediğini,
- (.....), alternatif tedarik kaynaklarının bulunduğunu, ayrıca T.C. Ekonomi Bakanlığının her sene BA ve 2 EHA için üreticilere verdiği tarife kontenjanı ile uzak doğu ve Avrupa Birliği dışından getirilen ürünlerde üreticilere vergi muafiyeti sağlamasının, bahsi geçen büyük üreticilere alternatif tedarikçi yarattığını ve üreticilerin üretim maliyetlerini düşürmede etkisinin büyük olduğunu,
- (.....), çeşitli tedarikçilerle çalışıldığını, söz konusu ürünlerin Türkiye pazarına ithal edilebildiğini,
- (.....), ürünlerin farklı tedarikçilerden temininin mümkün olduğunu,
- (.....), mevcut durumda çalışılmakta olan sağlayıcıların elbette alternatiflerinin mevcut olduğunu, fiyat ve dönemsel veya sürekli tedarik aksamalarında bu alternatiflerin değerlendirildiğini

ifade etmektedirler. Bu kapsamda ilgili pazarda alıcı konumunda olan teşebbüslerin BA ürünü tedarikine ilişkin olarak genellikle birden çok teşebbüs ile çalıştıklarına ilişkin tespitlere yukarıdaki bölümlerde yer verilmiştir.

(127) Bu çerçevede, gerek üst pazarda DOW'un rakibi olarak faaliyet gösteren, gerekse alt pazarda faaliyet gösteren ve BA ürününü girdi olarak kullanan teşebbüslerin, BA ürününü temin eden alternatif sağlayıcıların bulunduğunu kabul ettikleri sonucuna varılmaktadır. Yukarıda yer verilen görüşlerin yanı sıra, [ ] yaptığı BA alımlarına bakıldığında da, DOW haricinde birçok farklı teşebbüsten BA ürününü temin etmenin mümkün olduğu görülmektedir. [ ] yıllar itibariyle hangi teşebbüslerden BA ürünü temin ettiğine aşağıdaki grafikte yer verilmektedir:

Grafik 4: [ ] BA Alımlarının (kg) Tedarikçiler Arasındaki Dağılımı (2010-2015)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: (.....)

- (128) Grafik incelendiğinde, DOW'dan alımlarının düşmeye başlaması ve sonrasında aralarındaki BA alım satımının tamamen sona ermesiyle birlikte [ ] alımlarını diğer sağlayıcılara yönlendirdiği görülmektedir. Yine bu dönemde [ ] BA alım miktarında da önemli bir değişim yaşanmadığı dikkat çekmektedir.
- (129) Öte yandan [ ] tarafından, DOW'dan temin edilemeyen ürünlerin diğer sağlayıcılardan temin edilmesinin kendilerine ilave maliyetler çıkardığı, dolayısıyla [ ] bu ürünleri daha pahalıya temin edebildiği ifade edilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki doktrinde alternatif kaynaklardan daha az avantajlı koşullarda (örneğin daha maliyetli) ürün temin ediliyor olması halinde, vazgeçilmezlik koşulunun yerine gelmeyeceği kabul edilmektedir<sup>47</sup>. Zira buradaki değerlendirmede önemli olan, vazgeçilmez olduğu iddia edilen ürüne erişmek isteyen teşebbüslere erişim sağlanması durumunda bu teşebbüslerin daha çok rekabet edip edemeyecekleri değildir<sup>48</sup>. Ayrıca [ ] tarafından ifade edilen ve DOW'dan temin edilemeyen ürünlerin diğer sağlayıcılardan temin edilmesinin kendilerine ilave maliyetlere yol açtığı yönündeki açıklamanın da, aslında DOW'un ürünlerinin ikame sağlayıcılarının bulunduğu, eş deyişle söz konusu ürünlerin bu açıdan vazgeçilmez olmadığına işaret ettiği vurgulanmalıdır<sup>49</sup>.
- (130) Bu noktada son olarak belirtilmesi gereken husus, mal vermenin reddine rağmen erişim talebinde bulunan teşebbüsün alternatif temin kaynaklarına erişerek piyasadaki faaliyetlerine önemli bir süre boyunca devam etmesinin, redde konu ürünün vazgeçilmez olmadığına önemli bir gösterge teşkil ettiğidir<sup>50</sup>. Nitekim [ ] de, gerek DOW'dan yaptığı BA alımlarının azalmaya başladığını iddia ettiği 2011 yılından bu yana, gerekse BA alımlarının tamamen sona erdiği 2014 ve 2015 yıllarında piyasadaki faaliyetlerine devam etmiştir.
- (131) Yapılan bu değerlendirmeler ışığında, DOW'un üst pazarda temin ettiği BA ürününün, DOW haricindeki alternatif temin kaynaklarından da tedarik edilebileceği, dolayısıyla vazgeçilmezlik koşulunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

*Etkin Rekabetin Ortadan Kalkmasının Muhtemel Olması*

- (132) Doktrinde bu koşulun, hakim durumdaki teşebbüsün sağladığı hammadenin vazgeçilmez olması gerektiğine ilişkin koşulun doğal bir sonucu olduğu belirtilmektedir. Zira redde konu hammadde vazgeçilmez değilse, reddetmenin rekabet üzerinde önemli bir etkide bulunacağını söylemek oldukça zor olacaktır<sup>51</sup>. Nitekim Kılavuz'da, redde konu olan unsurun vazgeçilmezlik koşulunu sağladığının tespit edilmesi halinde, etkin rekabetin ortadan kalkmasının muhtemel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.
- (133) Etkin rekabetin ortadan kalkmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirmesinde öncelikle, hakim durumda olduğu iddia edilen teşebbüsün alt pazarda sahip olduğu pazar paylarına bakılmalıdır. Zira hakim durumda olduğu iddia edilen teşebbüsün alt pazardaki payı büyüdükçe, mal vermeyi reddetme sonucunda alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kaldırılması olasılığı artmaktadır<sup>52</sup>. Bu çerçevede aşağıdaki tabloda DOW'un ve [ ] alt pazarlardaki paylarına yer verilmektedir:

<sup>47</sup> Case C-7/97, Oscar Bronner v. Mediaprint, para.43; Case C-418/01, IMS Health v. NDC Health, para.28.

<sup>48</sup> O'Donoghue R., Padilla J. (2013), s. 547.

<sup>49</sup> Benzer bir değerlendirme için bkz. Kurul'un 18.2.2016 tarihli ve 16-05/116-51 sayılı Solgar Vitamin kararı, para: 33.

<sup>50</sup> Case T-52/00, Coe Clerici Logistics SpA v. Commission, para.25.

<sup>51</sup> O'Donoghue R., Padilla J. (2013), s. 550.

<sup>52</sup> Kılavuz, para.46.

Tablo 9: DOW'un ve [ ] Alt Pazarlardaki Payları<sup>53</sup> (%)

DOW	2010	2011	2012	2013	2014	2015
SA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
StA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İBPP	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
[ ]	2010	2011	2012	2013	2014	2015
SA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
StA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
VA	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
İBPP	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: (.....)

- (134) Pazar paylarına ilişkin tablo incelendiğinde, DOW'un SLPE ürünlerinde sahip olduğu pazar paylarında da dalgalanmaların yaşandığı görülmektedir. Bu durum, özellikle VA ve İBPP ürünleri için geçerli olup, StA ürünü bakımından DOW'un her geçen yıl pazar payı kaybı yaşadığı, SA ürünü bakımından ise DOW'un pazar payında bir artışın olduğu, ancak son üç yılda bu artışın durduğu ve pazar payının yatay bir seyir izlediği anlaşılmaktadır.
- (135) [ ] pazar payları incelendiğinde, SA ve StA ürünleri bakımından sahip olduğu pazar paylarının azalmakta olduğu, VA ürünü bakımından ise 2011 yılındaki artışın ardından pazar paylarının düşmeye başladığı görülmektedir. İBPP bakımından [ ] pazar paylarının dalgalı bir seyir izlediği, ancak genel itibariyle bir artış eğiliminin olduğu anlaşılmaktadır.
- (136) Alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kalkmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirmesinde dikkate alınabilecek bir diğer husus, alt pazarda faaliyet göstermek üzere piyasaya yeni girişlerin olup olmadığıdır. [ ] elde edilen bilgilerden, alt pazarda faaliyet göstermek üzere (.....) pazara yeni giriş yaptığı bilinmektedir.
- (137) Diğer yandan DOW Yetkilisi (.....)'in müşterileri olan (.....)'e 19.03.2015 tarihinde yaptığı müşteri ziyareti sonucunda (.....)'in emülsiyon polimeri üretimine başlayarak bu pazara giriş yaptığını ve artık bu tür ürünlerde DOW'dan alım yapmayacağını öğrendiği ve konuyu üst birimlere raporladığı, konuya ilişkin DOW yetkilisi (.....)'in ise konuya ilişkin görüşünü 20.04.2015 tarihli e-postada "Türkiye'de bir oyuncu daha, Dow için iyi haber değil" şeklinde ifade ettiği görülmektedir. Söz konusu e-postanın alt pazar olan SLPE pazarına girişlerin DOW'un varlığına rağmen gerçekleştirilebildiğini göstermesi açısından dikkate değer olduğu değerlendirilmektedir.
- (138) Alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kalkmasının muhtemel olup olmadığı değerlendirmesinde dikkate alınabilecek bir diğer husus, pazardaki yüksek büyüme oranlarının [ ] tarafından yakalanamadığı yönündeki iddiadır. [ ] tarafından, 2010-2015 yılları arasında BA ithalatı ciddi oranda artarken [ ] aynı dönemde BA alımlarının çok düşük bir oranda arttığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda aşağıdaki grafikte, Türkiye toplam BA ithalatı ile [ ] BA alımlarına yer verilmektedir:

<sup>53</sup> [ ] tarafından, SLPE pazarındaki ürünler bakımından pazar payı tahmininde bulunmanın güç olduğu belirtilmektedir. Nitekim DOW tarafından gönderilen bilgilerle hesaplanan toplam pazar büyüklükleri ile [ ] tarafından gönderilen toplam pazar büyüklüğü tahminleri önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Tabloda yer verilen pazar payları ise her iki teşebbüsün kendileri bakımından yaptıkları tahminlere dayanmaktadır.



(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: TÜİK verileri ve (.....)

- (139) Grafik incelendiğinde, Türkiye BA ithalatında son 10 yılda önemli bir artış yaşanırken, [ ] BA alımlarında önemli sayılabilecek bir değişim yaşanmadığı dikkati çekmektedir. Bununla birlikte [ ] BA alımlarının yalnızca ihlal iddiasının bulunduğu dönemde değil, 2006 yılından bu yana önemli bir artış veya azalış göstermediği ve BA alım miktarlarının yatay bir seyir izlediği görülmektedir.
- (140) Yapılan bu değerlendirmeler ışığında, soruşturma konusu reddetme eylemi neticesinde alt pazardaki etkin rekabetin ortadan kalkmasının muhtemel olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

#### Tüketici Zararına Yol Açılmasının Muhtemel Olması

- (141) Reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında tüketiciler bakımından, sözleşme yapmayı reddetmenin ilgili pazardaki olumsuz sonuçlarının, sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinin zaman içinde yaratacağı olumsuz sonuçlardan daha fazla olup olmayacağı incelenmektedir. Bu çerçevede örneğin, hakim durumdaki teşebbüsün sözleşme yapmayı reddetmesi sonucunda rakiplerin yenilikçi ürün ya da hizmetleri piyasaya sürmesinin engellendiği ve/veya reddetme davranışıyla takip eden yeniliklerin önünün tıkandığı hallerde muhtemel tüketici zararından bahsedilebilmektedir. Bu durum, özellikle sözleşme yapma talebinde bulunan rakibin hakim durumdaki teşebbüsün ürettiği mal ve hizmetler ile sınırlı kalmayarak potansiyel talebin olduğu yeni ve daha gelişmiş mal veya hizmetler sunma amacını taşıdığı veya teknolojik gelişmeye katkıda bulunmasının olası olduğu hallerde söz konusu olmaktadır<sup>54</sup>.
- (142) Bu bilgiler ışığında, reddetme eylemi sonucunda tüketici zararına yol açılmasının muhtemel olup olmadığının belirlenmesinde esas olarak, yenilikçi ürünlerin piyasaya sürülmesinin ya da teknolojik gelişmelerin engellenmesi olasılığı üzerinde durulduğu anlaşılmaktadır. Ancak soruşturma kapsamında yapılan incelemelerde, [ ] yenilikçi bir ürünü piyasaya sürememesi ya da potansiyel talebi olan yeni ve daha gelişmiş bir ürün ortaya koymasının veya teknolojik gelişmeye katkıda bulunmasının engellenmesi gibi bir durumun varlığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belge elde edilememiştir. Dolayısıyla reddetme eylemi sonucunda tüketici zararının ortaya çıkmasının muhtemel olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

#### Objektif Haklı Gerekçe Tartışması

- (143) Dosya kapsamında DOW tarafından, DOW'un [ ] ile ticari ilişkilerini durdurması için son derece haklı, hukuka uygun, meşru ve geçerli objektif nedenleri bulunduğu ileri sürülmektedir. DOW tarafından, [ ] ile aralarında devam etmekte olan, fikri mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin çeşitli davaların bulunduğu belirtilerek, söz konusu davalar nedeniyle [ ] ürün verilmemesinin haklı nedenlere dayandığı iddia edilmektedir.

<sup>54</sup> Kılavuz, para. 47.

- (144) DOW tarafından Kurumumuza sunulan bilgi ve belgelere göre, DOW tarafından [ ] karşı ilk defa 2013 yılında opak polimerleri (İBPP) tariflerine ilişkin patent hakkının ihlali nedeniyle dava açılmıştır. Söz konusu dava, aynı zamanda akrilik monomerlerin kullanımını da kapsamakta olduğundan, [ ] bahse konu emülsiyon polimerlerini üretmekte kullanması için teşebbüse akrilik monomer satılması da reddedilmiştir. Gerek DOW'un gerek [ ] verdiği bilgilere göre, ABD Uluslararası Ticaret Komisyonu (ITC) tarafından [ ] ABD'ye opak polimer ihracına 25 yıl süreyle yasak konulmuş ve 2 milyon ABD Doları tutarında bir ceza uygulanmıştır. Bu karara karşı [ ] tarafından Federal Temyiz Mahkemesi'ne başvurulmuş ancak dava süreci henüz sonuçlanmamıştır. Ayrıca DOW tarafından, açılan çeşitli davaların devam ettiği verilen diğer bilgiler arasındadır.
- (145) Hâkim durumda olduğu tespit edilen teşebbüsün incelenen davranışının kötüye kullanma olup olmadığı değerlendirilirken göz önünde bulundurulması gereken bir unsur da söz konusu davranışa ilişkin haklı bir gerekçenin (*objective justification*) bulunup bulunmadığıdır. Zira gerek AB rekabet hukuku uygulamasında gerekse de Türk rekabet hukuku uygulamasında hâkim durumda olsa dahi bir teşebbüsün ticari menfaatini haklı gerekçe çerçevesinde savunabileceği kabul edilmektedir. Bu çerçevede Kılavuz'da 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında Kurul'un ayrıca, hâkim durumdaki teşebbüsün, incelemeye konu davranışına ilişkin olarak sunduğu haklı gerekçe iddialarını da göz önünde bulunduracağı ifade edilmiştir.
- (146) Kılavuz'da Kurul tarafından dikkate alınacak haklı gerekçe iddiaları nesnel gereklilik (*objective necessity*) ve etkinlik gerekçeleri (*efficiency defence*) olarak sınıflandırılmıştır. İşbu dosya bakımından üzerinde durulması gereken unsur, DOW tarafından, soruşturma konusu davranışının gerekçesi olarak gösterilen unsurların nesnel gereklilik olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.
- (147) Kurul nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken öncelikle davranış ile korunan *meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını* ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için *vazgeçilmez olup olmadığını* göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca incelemeye konu davranışın nesnel olarak gerekli kabul edilebilmesi için hâkim durumdaki teşebbüsün bu davranışının *kendisi dışındaki sebeplerden kaynaklanması* ve teşebbüsün söz konusu menfaati korurken rekabeti *zorunlu olandan fazla sınırlamaması* aranmaktadır<sup>55</sup>.
- (148) Diğer yandan Kılavuz'un 48. paragrafında da, sözleşme yapmayı reddetme bakımından hangi davranışların haklı gerekçe olarak kabul edilebileceği noktasında şu örneklerle yer verilmektedir:

*“Sözleşme yapma talebinde bulunan teşebbüsün ticari kredibilitesinin olmaması, arzın kapasite sınırlarına bağlı olarak geçici olarak ya da tamamen durdurulması, çeşitli güvenlik gerekliliklerinin karşılanamaması gibi hususlar nesnel gereklilik olarak değerlendirilebilmektedir.”*

<sup>55</sup> Kılavuz, para. 31.

- (149) Bu çerçevede öncelikle, DOW'un soruşturma konusu eylemleriyle koruduğu **meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığı** incelenmelidir. DOW tarafından, [ ] ile aralarında devam etmekte olan fikri mülkiyet haklarının (patent) ihlaline ilişkin çeşitli davaların bulunduğu belirtilerek, söz konusu davalar nedeniyle [ ] ürün verilmediği belirtilmektedir. Nitekim yerinde incelemelerde elde edilen ve yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen 2013-2015 yılları arasındaki yazışmalarda yer alan ifadeler de, bahse konu reddetme eyleminin gerekçesinin DOW'un patent haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiası olduğunu ortaya koymaktadır.
- (150) Fikri mülkiyet hakları, teşebbüslerin yenilik yapma güdülerinin teşvik edilmesi ve yaptıkları yeniliklerin karşılığını almaları gerekçeleriyle hukuk düzeni tarafından korunmaktadır. Dolayısıyla DOW'un sahip olduğu fikri mülkiyet haklarının, hukuk düzeni tarafından da korunan meşru bir menfaat teşkil ettiği görülmektedir. Bu çerçevede DOW'un, söz konusu uygulamaları yoluyla meşru bir menfaati korumayı amaçladığı söylenebilecektir.
- (151) Nesnel gereklilik değerlendirmesinde ikinci olarak, DOW'un soruşturma konusu uygulamalarının, sahip olunan meşru menfaatin korunması için **vazgeçilmez olup olmadığı**, bir başka deyişle aynı faydanın, [ ] ile süregelen ticari ilişki sona erdirilmeksizin elde edilmesinin mümkün olup olmadığına ele alınması gerekmektedir.
- (152) Bu noktada, DOW tarafından hukuki yollara başvurulmasının, DOW'un sahip olduğu meşru menfaatin korunması bakımından başvurulabilecek belki de en önemli ve etkili araç olduğu öncelikle vurgulanmalıdır. Bir başka ifadeyle, fikri mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle DOW'un dava açarak haklarını araması, taraflar arasındaki ticari ilişkinin sona erdirilmesine alternatif bir yöntem teşkil etmektedir. Dolayısıyla DOW bakımından, [ ] ile süregelen ticari ilişkinin tamamen sona erdirilmesi yönteminin, korunmaya çalışılan menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.
- (153) Nesnel gereklilik değerlendirmesinde üçüncü olarak, DOW'un soruşturma konusu davranışının **kendisi dışındaki sebeplerden** kaynaklanıp kaynaklanmadığı ele alınmalıdır. Bu bağlamda, arzın kapasite sınırları nedeniyle geçici olarak ya da tamamen durdurulması, çeşitli güvenlik gerekliliklerinin karşılanamaması ya da ilgili kamu otoriteleri tarafından belirlenen sağlık ve güvenlik gereksinimleri<sup>56</sup> gibi hususların, hakim durumdaki teşebbüsün dışındaki sebeplerden kaynaklandığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda, DOW'un [ ] ile süregelen ticari ilişkisini tamamen sonlandırmasının kendi inisiyatifi ile gerçekleştiği ve DOW'un dışındaki bir sebepten kaynaklanmadığı anlaşılmaktadır.
- (154) Nesnel gereklilik değerlendirmesinde son olarak, DOW'un söz konusu meşru menfaatini korurken rekabeti **zorunlu olandan fazla sınırlamaması** hususu ele alınmalıdır. Bu kapsamda, hakim durumdaki teşebbüsün ulaşmak istediği **amaç** ile bu amaca ulaşmak için kullandığı **araç** arasındaki ilişkinin tartılması ve hakim durumdaki teşebbüsün kendi meşru menfaatini korurken gerektiğinden fazla ileri gidip gitmediği, bir başka ifadeyle yalnızca söz konusu meşru menfaati korumak için gerekli olan araçlara başvurup başvurmadığı incelenmelidir<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Kılavuz, para.31 ve 48.

<sup>57</sup> JONES, A. Ve B. SUFRIN (2011), *EU Competition Law*, 4th Edition, s.377.

- (155) Bu bağlamda öncelikle, DOW tarafından [ ] ile süregelen ticari ilişkinin tamamen sona erdirilmesi yönteminin, fikri mülkiyet haklarının içeriğinin ele geçirilmesine karşı elverişli bir araç olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmelidir. Zira İBPP'ye ilişkin fikri mülkiyet haklarının içeriğinin, söz konusu ürüne sahip olunarak elde edilebileceği varsayılsa bile, İBPP'nin DOW yerine DOW'un satış yaptığı müşterilerinden elde edilmesi ve böylelikle de ürüne ilişkin gizli bilgilere erişilmesi mümkündür.
- (156) Öte yandan DOW'un fikri mülkiyet haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin olarak taraflar arasında ortaya çıkan hukuki ihtilafın, İBPP ürününe ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşın DOW tarafından, [ ] ile süregelen ticari ilişki yalnızca İBPP ürününe veya bu ürünlerle doğrudan ilişkili olabilecek ürünlere yönelik olarak değil, diğer bütün ürünler bakımından da sona erdirilmiştir. Dolayısıyla DOW'un başvurduğu ticari ilişkinin tamamen kesilmesi yönteminin, sahip olunan meşru menfaatin korunması bakımından zorunlu olandan fazla bir kısıtlama içerdiği sonucuna ulaşılmaktadır.
- (157) Nesnel gereklilik değerlendirmesinde son olarak, DOW'un soruşturma konusu davranışının gerekçesi olarak gösterilen unsurlarla benzerlik taşıyan davranışların nesnel gereklilik teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı ve AB Komisyonu tarafından alınan IMS kararına<sup>58</sup> değinilmelidir. Söz konusu Komisyon kararında IMS tarafından, kendisine lisans verilmesi talebinde bulunan teşebbüslerden biri olan NDC'nin üst yönetiminde yer alan kişiler hakkında, IMS'nin ticari sırlarını çaldıkları iddiasıyla hukuki yollara başvurulduğu ve bu sebeple NDC'nin lisanslama talebini reddetme hakkının olduğu iddia edilmiştir. Ancak Komisyon, IMS'nin bu iddiasının, mal vermenin reddi bakımından nesnel gereklilik olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda Komisyon'un dayandığı temel gerekçe, ticari sırlarının çalındığı iddiasına ilişkin olarak IMS'nin, ilgili pazarda rekabeti engelleme girişiminde bulunmak yerine zarar gördüğünü iddia ettiği davranışına yönelik uygun hukuki yollara başvurusu gerektiğidir.
- (158) Yapılan bütün bu değerlendirmeler sonucunda, DOW'un fikri mülkiyet haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle [ ] ile süregelen ticari ilişkilerinin tamamen sona erdirilmesi yönündeki uygulamalarının, nesnel gereklilik çerçevesinde ele alınamayacağı kanaatine varılmıştır.

#### **I.4.2.2. Fiyat Sıkıştırması İddiası**

- (159) Dosya konusu iddialardan birini de DOW'un hakim durumda olduğu iddia edilen AE ürünlerini kendi iştiraklerine piyasa koşullarının çok altında fiyatlarla tedarik edip, SLPE pazarındaki rakiplerine aynı AE ürünlerini daha yüksek fiyatlarla satarak fiyat sıkıştırması yaptığı iddiası oluşturmaktadır.
- (160) Daha önce de belirtildiği üzere, AE ürünleri olan EA ve 2-EHA bakımından düşük pazar paylarına sahip olan DOW'un hakim durumda olduğuna dair herhangi bir emare bulunmamakta olup rapor kapsamında analiz BA ürünü kapsamında genişletilmiştir. Dolayısıyla fiyat sıkıştırması iddiasının da, yalnızca BA ürünü özelinde değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Bu noktada tekrar vurgulamak gerekir ki yukarıda değerlendirildiği üzere DOW'un BA pazarında da hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

<sup>58</sup> IMS Health/NDC – Interim Measures, OJ 2002 L 59/18, para. 173

(161) Kılavuz'da fiyat sıkıştırması, dikey ilişkili pazarlarda faaliyet gösteren ve üst pazarda hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün üst pazar ürünü fiyatı ile alt pazar ürünü fiyatı arasındaki marjı, alt pazarda eşit derecede etkin bir rakibin dahi kârlı bir şekilde kalıcı olarak ticari faaliyette bulunmasına imkân vermeyecek nitelikte belirlemesi olarak tanımlanmıştır. Üst pazarda hâkim durumda bulunan teşebbüs, üst pazar ürününün fiyatını yükselterek, alt pazar ürününün fiyatını düşürerek veya her ikisini aynı anda uygulayarak marj sıkıştırmasına yol açabilmektedir. Böylece, hakim durumdaki teşebbüs üst pazardaki ürün üzerinde sahip olduğu pazar gücünü alt pazara aktarabilmekte ve bu şekilde rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabilmektedir.

(162) İncelenen davranışın fiyat sıkıştırması yoluyla rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açmasının muhtemel olup olmadığının tespitinde, Kurul aşağıdaki hususları dikkate almaktadır:

- *Teşebbüsün yapısı:* Teşebbüs, bir üretim zincirinde birbiriyle bağlantılı üst ve alt pazarlarda faaliyet göstermeli, diğer bir deyişle dikey bütünleşik yapıda olmalı ve tek bir ekonomik bütünlük teşkil etmelidir.
- *Ürünün niteliği:* Üst pazar ürününün alt pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olması gerekmektedir.
- *Teşebbüsün ilgili pazar(lar)daki konumu:* Teşebbüsün üst pazarda hâkim durumda olması gerekmektedir. Öte yandan alt pazarda hâkim durumun varlığı aranmamakla birlikte, bu husus fiyat sıkıştırması davranışının rekabeti kısıtlayıcı etkilerini artıran bir özellik olarak göz önüne alınmaktadır.
- *Fiyatlar arasındaki marj:* Üst ve alt pazar ürünleri arasındaki marjın, üst pazarda hakim durumda bulunan teşebbüs kadar etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyecek ve kalıcı şekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması gerekmektedir.

(163) Fiyat sıkıştırması yoluyla rekabet karşıtı piyasa kapamaya yol açılmasının muhtemel olup olmadığının tespitinde aranan koşullardan, teşebbüsün yapısı, ürünün niteliği/vazgeçilmez olup olmadığı ve teşebbüsün ilgili pazarlardaki konumu önceki bölümlerde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, kararın önceki bölümlerinde yapılan değerlendirmeler neticesinde;

- DOW'un hem üst hem de alt pazarlarda faaliyet gösterdiğinin tespit edildiği, ancak;
- Üst pazarda BA ürünü tedarik eden alternatif sağlayıcıların bulunması sebebiyle vazgeçilmezlik şartının gerçekleşmediği,
- Alt pazarda etkin rekabetin kısıtlanmasının da muhtemel olmadığı

sonuçlarına varıldığı tekrar hatırlatılmalıdır. Bu noktada fiyat sıkıştırması yolu ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmesi için aranan dört şartın ikisinin dosya konusu eylem kapsamında bulunmadığı; bu nedenle fiyat sıkıştırması sonucu bir ihlalin varlığına ilişkin yeterli bulguya ulaşılamadığı ifade edilmelidir. Bununla birlikte kararın bu bölümünde, fiyat sıkıştırmasına ilişkin olarak fiyatlar arasındaki marjın, etkin bir rakibin alt pazarda kâr elde edemeyecek ve kalıcı bir şekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olup olmadığı şartı üzerinde durulacaktır.

- (164) Her şeyden önce [ ] 2014 ve 2015 yılları itibarıyla DOW'dan BA tedarik etmediği, BA tedarikini alternatif kaynaklardan gerçekleştirdiği<sup>59</sup>, dolayısıyla bu yıllara ilişkin bir fiyat sıkıştırmasından bahsetmenin mümkün olmadığı belirtilmelidir. Bu noktada fiyat sıkıştırmasının genelde alternatif tedarik kaynaklarının kısıtlı (çoğu zaman tek kaynak) olduğu zorunlu unsur niteliğinde ürün/hizmet pazarlarında ve şebeke ekonomilerinde ekseriyetle ortaya çıktığı ayrıca vurgulanmalıdır. Yine belirtilmesi gereken diğer bir husus, fiyat sıkıştırmasının genelde aynı nitelikte ürünün farklı seviyelerinde satışı (toptan satış-perakende satış) sırasında ortaya çıktığıdır. Örneğin bir şebeke ekonomisi olan internet erişim hizmetleri piyasasında, toptan sabit genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki fiyatların aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alan ve alt pazarda faaliyet gösteren teşebbüsün lehine ancak diğer firmalar aleyhine uygulanması durumunda perakende sabit genişbant internet erişim hizmetleri pazarındaki diğer bütün teşebbüsler bundan olumsuz etkilenebilmektedir. İşbu soruşturmada ise pazara sunulan üst pazar (BA) ve alt pazar ürünleri (SA, VA, STA) aynı olmayıp, ayrıca anılan alt pazar ürünlerinin oluşturulması sırasında her ürün bazında farklı yüzdelerde BA kullanıldığından fiyat-maliyet marjları arasında doğrudan bir değerlendirme yapmak da zorlaşmaktadır.
- (165) Bununla birlikte 2014 ve 2015 yılları arasında [ ] DOW'dan alt pazar ürününü tedarik etmemesi nedeniyle bu yıllarda bir fiyat sıkıştırmasından bahsedilememesinin yanı sıra, [ ] anılan ürünü başka kaynaklardan tedarik edebildiğinden ve iddia konusu eylemlerden bu yana pazarda varlığını sürdürdüğünden, yukarıda sayılan şartlarda belirtilen "*alt pazarda kar elde edemeyecek ve kalıcı şekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması*" şartının gerçekleşmediği de söylenebilecektir. Nitekim aşağıdaki tablolarda [ ] yurtiçinde, 2012-2015 dönemi boyunca BA'nın girdi olarak kullanıldığı alt pazar SLPE ürünlerinin (SA, StA, VA) satışından pozitif satış marjı<sup>60</sup> ve brüt kar elde ettiği görülmektedir<sup>61</sup>:

<sup>59</sup> Bkz. yukarıda Tablo-8 ve Grafik-4.

<sup>60</sup> (.....)

<sup>61</sup> Kurum kayıtlarına (.....) tarih ve (.....) sayı ile giren yazıda, (.....) satışını yaptığı SLPE ürünlerine ilişkin brüt ve net karları birlikte verdiği, tüm ürünlerde tüm yıllarda (.....) karlarla çalışırken bazı ürünlerde bazı yıllarda (.....) karla çalıştığı görülmüş, bunun üzerine brüt ve net marjların nasıl hesaplandığına ve değerlendirildiğine ilişkin bilgi istenmiştir. Kurum kayıtlarına (.....) tarih ve (.....) sayı ile giren yazıda, ürün karlılığının izlenmesinde (.....) dikkate alındığı ve ayrıca net kara erişimde (.....) anlaşıldığından SLPE ürünlerinin karlılığının değerlendirilmesi bakımından (.....) göz önünde bulundurulmuştur.

Tablo 10: [ ] Yurtiçi Miktar ve Satış Marjı Verileri (2012-2015)

Grup	2012			2013			2014			2015		
	Miktar (kg)	Brüt Marj (USD)	Birim Marj (USD/ton)	Miktar (kg)	Brüt Marj (USD)	Birim Marj (USD/ton)	Miktar (kg)	Brüt Marj (USD)	Birim Marj (USD/ton)	Miktar (kg)	Brüt Marj (USD)	Birim Marj (USD/ton)
Saf Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vinil Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Stiren Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: (.....)

Tablo 11: [ ] SA, StA ve VA Pazarlarındaki Yurtiçi Brüt Kar Marjı (2010-2015)

Brüt Kar	2010		2011		2012		2013		2014		2015	
	Birim BK (USD/ton)	Karlılık Yüzdesi	Birim BK (USD/ton)	Karlılık Yüzdesi	Birim BK (USD/ton)	Karlılık Yüzdesi	Birim BK (USD/ton)	Karlılık Yüzdesi	Birim BK (USD/ton)	Karlılık Yüzdesi	Birim BK (USD/ton)	Karlılık Yüzdesi
Saf Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Vinil Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Stiren Akrilik	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: (.....)

- (166) Öte yandan aşağıda BA ürününe ilişkin [ ] ve DOW'dan elde edilen maliyet ve satış fiyatları bilgilerine yer verilmektedir:

Tablo 12: BA Ürünü Alış ve Satış Fiyatları (\$/ton)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015
[ ] Ortalama Maliyet	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOW Ortalama Satış Fiyatı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOW Ortalama Grup İçi Satış Fiyatı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOW Ortalama Piyasa Satış Fiyatı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
[ ] DOW'dan Ortalama Alım Fiyatı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOW'un Grup İçi Satış Fiyatı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
DOW'un Pazara Satış Fiyatı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: Teşebbüslerden gelen bilgiler ((.....))

- (167) Yukarıdaki tablo ile ilgili ilk olarak belirtilmesi gereken tablonun [ ] tarafından da DOW tarafından da gönderilen bilgileri birlikte içerdiği. İlk beş sıra [ ] tarafından Kurum'a ulaştırılmış olup, son iki sıradaki veriler ise DOW tarafından Kurum'a intikal ettirilen verilerdir. DOW tarafından gönderilen bilgiler dikkate alındığında tabloda dikkat çeken hususlardan biri DOW'un grup içi teşebbüslere yaptığı BA satışının fiyatının 2011, 2012, 2014 ve 2015 yıllarında pazara satış fiyatından da yüksek olduğudur. Söz konusu durum şikayet başvurusunda DOW'un AE ürünlerini kendi iştiraklerine piyasa koşullarının çok altında fiyatlarla tedarik edip, (.....) rakiplerine aynı AE ürünlerini daha yüksek fiyatlarla sattığı iddiası ile de çelişmekte olup, fiyat sıkıştırması mekanizmasına da ters bir durumdur. Öte yandan tabloda [ ] tahminlerine dayanan DOW ortalama satış fiyatları ile DOW tarafından gönderilen fiyatların da birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Bu çerçevede soruşturmaya tabi teşebbüs olması ve tahmini verilerden ziyade reel verilere dayanması bakımından DOW tarafından gönderilen verilerin değerlendirmeye esas alınması gerektiği değerlendirilmiştir.
- (168) Son olarak aşağıdaki grafikte [ ] BA alım fiyatları ile (.....) BA satış fiyatlarının 2010-2015 yılları arasındaki seyrine yer verilmektedir. Grafikten de görüleceği üzere [ ] BA alım fiyatları ile (.....) BA satış fiyatları 2011 yılından bu yana birbirine oldukça yakın seyretmekte, hatta bazı dönemlerde [ ] alım fiyatının (.....) fiyatının da altına düştüğü görülmektedir.

Grafik 6: [ ] BA Alış ve DOW'un BA Satış Fiyatları (\$/ton)

(.....TİCARİ SIR.....)

Kaynak: (.....)

- (169) Açıklamalar çerçevesinde, gerek 2014 - 2015 yıllarında [ ] DOW'dan BA temin etmemiş olması, gerek alt pazar ürünlerinde 2010'dan bu yana pozitif brüt karlarla çalışıyor oluşu, gerek ürünü alternatif temin kaynaklarından elde edebilmesi ve gerekse DOW'un kendi iştiraklerine BA ürünü temin fiyatının piyasaya BA ürünü temin fiyatından yüksek olması nedeniyle fiyat sıkıştırmasının varlığından söz edilemeyeceği ve söz konusu iddianın reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.



### I.4.2.3. Yıkıcı Fiyat İddiası

- (170) Bilindiği üzere, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilen kötüye kullanma hâllerinden biri de yıkıcı fiyatlamadır. Kılavuz'da yıkıcı fiyat, *"hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı (feragatte bulunduğu) rekabet karşıtı bir fiyatlama stratejisi"* olarak tanımlanmaktadır.
- (171) Kılavuz'a göre, hakim durumdaki teşebbüsün incelenen davranışı açısından uyguladığı fiyat ile katlandığı maliyetinin karşılaştırıldığı yıkıcı fiyat analizinde, incelenen davranış sonucunda eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olup olmadığının araştırılması esastır<sup>62</sup>. Bu çerçevede yıkıcı fiyat değerlendirmesinde, AB uygulamasında kabul edilen Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Rehberdeki<sup>63</sup> anlayışa benzer bir şekilde, fiyatların maliyet altında kalması durumunda otomatik olarak rekabetçi anlamda bir zararın ortaya çıkacağı sonucuna ulaşılmamakta, rekabet karşıtı piyasa kapamanın muhtemel olup olmadığının da incelenmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>64</sup>.
- (172) Daha önce de belirtildiği üzere, AE ürünleri olan EA ve 2-EHA bakımından düşük pazar paylarına sahip olan DOW'un hakim durumda olduğuna dair herhangi bir emare bulunmamakta olup analiz BA ürünü kapsamında genişletilmiştir. Dolayısıyla yıkıcı fiyat iddiasının da, yalnızca BA ürünü özelinde değerlendirilmesi uygun olacaktır. Bu noktada tekrar vurgulamak gerekir ki yukarıda değerlendirildiği üzere DOW'un BA pazarında da hakim durumda olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda yıkıcı fiyat yolu ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilmesi için aranan başlıca koşullardan birinin dosya konusu eylem kapsamında bulunmadığı, bu nedenle yıkıcı fiyat yoluyla bir ihlalin varlığına ilişkin yeterli bulguya ulaşılamadığı ifade edilmelidir. Bununla birlikte mezkur iddiaya ilişkin değerlendirmeye aşağıda yer verilmektedir.
- (173) Mevcut dosya kapsamında incelenen yıkıcı fiyat iddiası kapsamında başvuru sahibi tarafından iki aşamalı bir strateji güdüldüğü belirtilmektedir. Bu çerçevede;
- İlk aşamada, 2015 yılının Ağustos ayında Bayegan Dış Ticaret A.Ş.'nin (BAYEGAN), TASNEE'nin Türkiye distribütörü olarak faaliyet göstermeye başlamasının ardından DOW'un BA ürünü maliyetinin altında satmaya başladığı,
  - İkinci aşamada ise 2016 yılının Şubat ayında TASNEE'nin ilgili pazara girmesinin engellenmesinin ardından DOW tarafından BA ürünü başta olmak üzere AE ürünlerinde kapasite kısıtlamasına gidilerek fiyat artışı yapıldığı

ifade edilmektedir. Dolayısıyla ihlal iddiasına ilişkin zaman dilimi 2015 yılı Ağustos ayından itibaren ele alınmıştır.

<sup>62</sup> Kılavuz, para.51

<sup>63</sup> Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 of the EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings, OJ C 45, 24.2.2009, s. 7–20.

<sup>64</sup> O'Donoghue R., Padilla J. (2013), s.302.

**16-33/586-257**

- (174) Teşebbüsün kısa vadede maliyet altı satışlarına ilişkin olarak DOW'dan BA ürününün ortalama değişken maliyet ve ortalama birim satış fiyatları talep edilmiştir. DOW'dan gönderilen bilgiler çerçevesinde maliyet-fiyat karşılaştırmasına aşağıda yer verilmektedir:

Grafik 7: DOW'un BA Ürününe İlişkin Maliyet-Fiyat Karşılaştırması

(.....TİCARİ SIR.....)

- (175) Yukarıdaki grafikte DOW'un BA ürününün piyasaya satışında Ağustos 2015 ayında ciddi bir fiyat indirimi yaptığı; bu indirimin bir süre devam ettiği ve Aralık 2015'ten itibaren yatay bir seyir izlediği görülmektedir. Bununla birlikte BA'nın ortalama değişken maliyetlerinde de anılan dönemde bir düşüş dikkat çekmektedir. Buna ek olarak incelenen dönem boyunca DOW'un fiyatlarının her zaman ortalama değişken maliyetlerinin üzerinde seyrettiği; bu çerçevede DOW'un kısa vadede maliyet altı satış yaptığına ilişkin bir bulgunun ortaya çıkmadığı görülmektedir.
- (176) Yıkıcı fiyatlamaya neticesinde eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olup olmadığına ilişkin olarak, TASNEE'nin piyasaya girişi ve piyasadaki konumunu ele almak da yerinde olacaktır. TASNEE'nin Türkiye piyasalarına mezkur dönemde giriş yapması esasen bir ithalatçı teşebbüs konumunda olan ve birçok kimyasal ürüne ilişkin 1940'lardan beri Türkiye ve dünyada alım satım faaliyetinde bulunan BAYEGAN vasıtası ile olmuştur. Konu ile ilgili olarak BAYEGAN 2015 tarihinden itibaren TASNEE'den (ve ayrıca (.....) adlı teşebbüsten) BA ithal ederek satışına başlamış ve önceki dönemde BA tedarikini çok kısıtlı yaparken 2015 itibarıyla daha büyük bir sağlayıcı konumuna gelmiştir. Türkiye piyasalarında TASNEE'nin BAYEGAN kanalıyla yaptığı tedarike ilişkin olarak BAYEGAN'ın BA alım ve satım miktarlarını gösteren tablolara aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 13: Kaynağına Göre BAYEGAN BA Tedarik Miktarları (Ton)

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
(.....)		(.....)				
(.....)	(.....)					
<u>TASNEE</u>					(.....)	(.....)
(.....)	(.....)					
(.....)					(.....)	(.....)
(.....)		(.....)				
(.....)				(.....)		
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: (.....)

Tablo 14: Satış Yapılan Müşteriye Göre BAYEGAN BA Satışları (Ton)

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
(.....)	(.....)	(.....)		(.....)		
(.....)					(.....)	(.....)
(.....)					(.....)	
(.....)				(.....)	(.....)	(.....)
(.....)				(.....)		(.....)
(.....)	(.....)	(.....)		(.....)	(.....)	(.....)
(.....)				(.....)	(.....)	(.....)
(.....)		(.....)				
(.....)	(.....)					
(.....)	(.....)	(.....)			(.....)	(.....)
(.....)		(.....)				
(.....)				(.....)	(.....)	(.....)
(.....)					(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)		(.....)	(.....)	(.....)
(.....)	(.....)	(.....)		(.....)	(.....)	(.....)
(.....)					(.....)	(.....)
(.....)		(.....)				
TOPLAM	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

Kaynak: (.....)

- (177) Yukarıdaki tablolarda BAYEGAN'ın bir süredir -2013 yılı hariç olmak üzere- yurtdışındaki tedarikçi firmalardan BA aldığı ve Türkiye'de bulunan çeşitli teşebbüslere BA satışı gerçekleştirdiği, şikayette de ifade edildiği üzere 2015 yılında TASNEE ile kurulan iş ilişkisi çerçevesinde BA alım ve satım miktarlarını ciddi oranda artırdığı görülmektedir<sup>65</sup>. Bu çerçevede öncelikle belirtmek gerekmektedir ki TASNEE'nin tedarik ettiği BA ürünlerinin 2015 yılında olduğu üzere 2016 yılında da artarak Türkiye piyasasında yer aldığı dikkat çekmektedir. Bu nedenle şikayette ifade edildiği üzere DOW'un yıkıcı fiyat stratejisi sonucu TASNEE'nin piyasa dışına itilip itilmediğine ilişkin olarak iddia edilen dönemdeki BAYEGAN satışlarına daha ayrıntılı bakmak yerinde olacaktır. Başka bir deyişle iddia konusu eylemin sonuç doğurduğu iddia edilen tarih olan 2016 Şubat dönemini –ve sonrasını- içeren satış miktarlarına aşağıda yer verilmektedir:

<sup>65</sup> Teşebbüsten alınan bilgilere göre BAYEGAN tarafından 2013 yılında BA satışı yapılmadığı, 2015 yılındaki alım satım arasındaki farkın tutulan stoklardan ve yurtdışı satışlardan kaynaklandığı ifade edilmiştir.

Tablo 15: 2016 Yılı BAYEGAN Türkiye BA Satışları (Ton)

Ağu.15	(.....)
Eyl.15	(.....)
Eki.15	(.....)
Kas.15	(.....)
Ara.15	(.....)
Oca.16	(.....)
Şub.16	(.....)
Mar.16	(.....)
Nis.16	(.....)
May.16	(.....)
Haz.16	(.....)

Kaynak: (.....)

- (178) Yukarıda tabloda ortaya konulduğu üzere 2016 yılında –yaklaşık %(.....)’i TASNEE’den alımı yapılan- BA ürününün Türkiye’de satışının istikrarlı bir şekilde günümüze kadar devam ettiği görülmektedir. Bu durumda iddia edildiği gibi TASNEE’nin Türkiye piyasasından çıktığına dair bir bulguya ulaşılamadığı söylenebilecektir. Bu noktaya ilişkin olarak BAYEGAN’a TASNEE’nin BA ürününün Türkiye piyasasına sunumu sürecinde piyasaya girişte herhangi bir zorluk yaşanıp yaşanmadığı sorulmuş, teşebbüs tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“(.....TİCARİ SIR.....).”

- (179) Yukarıdaki ifadeler çerçevesinde TASNEE’nin BA ürününün iddia edildiğinden farklı olarak 2016 yıllarında da Türkiye piyasasında satışının yapıldığı ve BAYEGAN tarafından 2015 yılında piyasaya girişte zorluklar yaşandığı bununla birlikte bu zorlukların global BA arz-talep dengelerindeki yapısal unsurlardan ve değişikliklerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede DOW tarafından olası bir yıkıcı fiyata ilişkin bir strateji sonucu rekabet karşıtı piyasa kapamanın muhtemel olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

#### I.4.2.4. Bağlama ve İndirim Sistemleri Uygulandığı İddiası

- (180) Başvuru sahibi tarafından dile getirilen bir başka husus DOW’un uluslararası pazarlarda faaliyet gösteren müşterileriyle uzun vadeli, bağlama ve özel indirim koşulları içeren anlaşmalar yaparak söz konusu çok uluslu müşterilerinin DOW’un Türkiye’de SLPE pazarındaki rakiplerinden tedariklerini engellediği ve SLPE pazarındaki rakiplerini pazar dışına itmeyi amaçladığı iddiasıdır. Başvuru sahibinin iddialarına göre DOW AE ürününde müşterilere uygulayacağı indirimi müşterilerin IBPP ihtiyaçlarının tamamını/büyük bölümünü kendisinden karşılaması şartına bağlamaktadır. Bu bağlamda özellikle DOW’un (.....) ve (.....) ile yaptığı anlaşmaların bu koşulu taşıdığı iddia edilmektedir.

(181) Anılan iddialar ile ilgili olarak öncelikle yapılan yerinde incelemelerde söz konusu iddianın DOW tarafından uygulandığına yönelik herhangi bir belge veya bulguya ulaşılamadığı belirtilmelidir. Söz konusu iddialara yönelik DOW'dan AE ürünleri ve BA ürünü özelinde Türkiye'deki ve global müşterilerle sürdürülen ticari ilişkilerde şartlı indirimler (indirim için başka ürünlerin alımının zorunlu tutulması), miktar indirimleri vb. gibi (örneğin başvuruda da ifade edildiği üzere BA tedarikinde indirim için belli bir miktar IBPP alımının şart koşulması gibi) şartların uygulanıp uygulanmadığı, uygulanıyorsa söz konusu şartların neler olduğu konusunda bilgi talebinde bulunulmuş, DOW anılan iddialara cevaben;

- Belirtilen türden sistematik indirimler ve bağlama uygulamalarının DOW bünyesinde mevcut olmadığı, ürünün nitelikleri ve piyasa koşullarının da bu türden uygulamalara elverişli olmadığı, BA ürününe ilişkin yapılan alımların büyük çoğunlukla spot alımlardan oluştuğu,
- Belirli bir miktar alım yapana belirli bir indirim uygulanmasının BA ürünü açısından söz konusu olmadığı, fiyatların alıcıların pazarlık güçleri, satın aldıkları miktarlar, satış anında piyasadaki arz/talep koşulları ile şekillendiği, nitekim gönderilen fiyat bilgisi verilerinden satış hacminin fiyatın değişimine göre aylık bazda dahi değiştiğinin görülebileceği, bu bağlamda küçük fiyat artışlarının dahi satış miktarlarını olumsuz olarak etkileyebildiği,
- BA tedarikinde indirim için belli bir miktar IBPP alımının şart koşulması türünden bir uygulamanın da IBPP adlı polimerin üretiminde BA'nın bir girdi/bileşen olmaması dikkate alındığında makul ve gerçeğe uygun olmadığı,

ifade edilmiştir. DOW ayrıca önaraştırma sürecinde Kuruma intikal eden 26.10.2015 tarih ve 5010 sayılı yazıda da tüm müşterilere yapılan satışların zaman içinde değişkenlik gösterdiğini, bunun diğer müşterilerin her zaman başka kaynakları da olduğunu ve DOW'un uzun dönemli tedariki garanti etme uygulaması olmadığını ortaya koyduğunu belirtmektedir. Bu noktada her ne kadar başvuruda DOW'un çok uluslu müşterilerle uzun vadeli anlaşmalar yolu ile hakim durumun kötüye kullanılarak [ ] dışlandığına ilişkin iddialar ileri sürülmüşse de [ ] tarafından sunulan belgelerde yurtdışı pazarlar açısından DOW'a ilişkin bir hakim durum sorununun bulunmadığının ifade edilmesi ve soruşturma kapsamında da yurtdışında DOW'un hakim durumda olduğuna ilişkin bir bulguya ulaşılamamış olmasından hareketle mezkur iddia Türkiye pazarı bakımından ele alınmıştır.

(182) Konuya ilişkin AE ve/veya SLPE ürünlerini üretimlerinde girdi olarak kullanan teşebbüslerden de bu kimyasalların sağlayıcıları ile olan ticari ilişkilerinde miktar indirimleri, başka ürünlerle bağlama vb. gibi uygulamaların olup olmadığı konusunda bilgi istenmiştir. Konuya ilişkin;

- (.....), tedarikçilerin ürünü pazarlarken daha fazla miktar satın alınması halinde/toplu alımlarda fiyat avantajı sağladığını bununla birlikte tedarikçilerin miktar indirimleri, başka ürünlerin alımının zorunlu kılınması gibi şartları ileri sürmediklerini,
- (.....), işletme ihtiyaçlarını çoğunlukla aylık bazda, farklı küresel bölgelerde oluşan fiyat dinamikleri ve tedarikçilerle yapılan fiyat pazarlıkları sonucunda spot kargo şeklinde temin ettiklerini, bu çerçevede herhangi bir tedarikçi ile sürekli alım ve "miktarla dayalı indirim" anlaşmalarının bulunmadığını, tedarikçilerle yaptıkları anlaşmalarda başka ürünlerin ya da BA, EA gibi ürünlerin her ikisinin alımının zorunlu tutulması gibi bir tecrübe yaşamadıklarını,
- (.....), satın alma şartları arasında fiyat indirimi almak için başka ürünlerin satın alma zorunluluğunun bulunmadığını,
- (.....), ağırlıklı olarak (.....) ile fakat diğer tedarikçilerle de ((.....)) çalıştıklarını, alımlarını fiyat ve kalite değerlendirmeleri doğrultusunda yaptıklarını,
- (.....) ile en son (.....) yılında toplam polimer alımının %(.....) oranında bir ticaretlerinin olduğunu, mevcut durumda ağırlıklı olarak (.....) ve (.....) ile çalıştıklarını, belirtilen kimyasallara ilişkin fiyatların genellikle aylık bazda yapıldığını ve tedarikçi ile pazarlıkla belirlendiğini,
- (.....)<sup>66</sup> satın aldıkları ürünlerde herhangi bir bağlama faaliyetinin bulunmadığını,
- (.....), ilgili kimyasalların sağlayıcılarının pazarlık sürecinde portföylerinde bulunan başka ürünlerin alımının zorunlu tutulması gibi şartlarla karşılaşmadığını,
- (.....), detaylı bir pazar araştırması ve teklif sürecinden sonra söz konusu ürünlere yönelik ihtiyaçlarını en uygun teklif veren teşebbüslerden karşıladıklarını, alımlarının tek tedarikçi ve tek malzeme üzerinden yapılmadığını, tedarikçilerden hammadde alımlarının ve fiyatlarının aylık, üç aylık ve senelik bazda değişkenlik gösterebildiğini,
- (.....) üretimlerinde kullandıkları SLPE çeşitlerinde kullanılan monomerlerin küresel pazardaki fiyat hareketleriyle her ay değişim gösteren dinamik bir fiyat yapısı olduğunu, firmalarının genelde birden fazla tedarikçi ile çalışmayı tercih ettiğini, muadili bulunmayan birkaç ürün dışında DOW ile çalışma zorunluluğu bulunmadığını, anılan ürünlere ilişkin üreticilerin bazı dönemlerde hacme bağlı dönem sonu indirimi teklif edebildiğini bununla birlikte herhangi bir bağlama şartının söz konusu olmadığını,
- (.....), farklı tedarikçilerle çalıştıklarını, DOW Grubu'nun tedarikçileri arasında yer almadığını,
- (.....), DOW Grubu ile ticari bir ilişkilerinin olmadığını, tedarikçileri (.....) ile ticari ilişkilerinde belirli bir miktara, ödeme şekline (örneğin 100 ton üzeri alımda veya peşin ödemelerde) göre indirim, iskonto, vb. uygulanabildiğini,
- (.....), DOW Grubu ile çalışmadıklarını, bahsedilen kimyasalların farklı tedarikçilerden alımının mümkün olduğunu

<sup>66</sup> (.....) Türkiye'de (.....) aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

ifade etmiştir.

- (183) Sonuç olarak gerek DOW'un beyanları gerekse AE ve/veya SLPE ürünlerini girdi olarak kullanan teşebbüslerden elde edilen bilgiler sektörde DOW tarafından sistematik bir bağlama ve indirim mekanizmasının uygulandığına işaret etmemektedir. Buna ek olarak elde edilen bilgiler anılan ürünlere ilişkin alımların genelde kısa vadeli ve spot alımlar şeklinde gerçekleştiğini göstermektedir. Sonuç olarak bu bilgiler ışığında mevcut durumda DOW tarafından uygulanan sistematik bir bağlama ve indirim mekanizmasının varlığından söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

### **I.5. DOW'un Savunmalarına Yönelik Değerlendirmeler**

#### *DOW'un Hakim Durumda Olduğu İddiasına İlişkin Savunma:*

- (184) DOW tarafından hakim durumda olduğu iddiasına ilişkin savunmasında;
- DOW'un Türkiye'de akrilik ester monomerlerinden dosya konusu BA, EA ve 2-EHA ayrıca vinil asetat monomer (VAM) ve methyl methacrylate (MMA) gibi monomer pazarlarında faaliyet gösterdiği, alt pazarlar olan SA, StA, VA ve İBPP polimerleri pazarlarında ise POLİSAN ile ortak kontrol ettiği Rohm and Haas Dağıtım aracılığıyla faaliyette bulunduğu,
  - Ortak girişimin haricinde söz konusu ürünlere ilişkin kendi satışlarının da mevcut olduğu, bununla birlikte anılan alt ve üst pazar ürünlerinin hiçbirinde Türkiye'de hakim durumda bulunmadığı,
  - Nitekim söz konusu hususun akrilik ester pazarlarının bazılarında DOW'un pazar paylarının %(.....) üzerine çıktığının tespit edildiği 12.11.2008 tarih ve 08-63/1045-405 sayılı DOW'un Rohm and Haas Company'yi devralması işlemine yönelik alınan Kurul kararında da yer aldığı,
  - Anılan karardan bu yana DOW'un pazar paylarının artmadığı, buna karşılık potansiyel rekabet tehdidinin ise o tarihe kıyasla yükseldiği

hususları ileri sürülmüştür.

- (185) DOW'un hakim durumda olduğu iddiasına ilişkin savunmalarına yönelik tespit ve değerlendirmeler kararın I.4.1. numaralı bölümünde ele alınmıştır.

#### *Hakim Durumun Kötüye Kullanıldığı İddiasına İlişkin Savunma:*

- (186) DOW'un hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasına ilişkin savunmasında;
- Mal vermeyi reddetme eyleminin Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için hakim durumun varlığının yanı sıra, mal veya hakkın alt pazarda rekabet edebilmek için vazgeçilmez nitelikte olması, reddin alt pazardaki etkin rekabeti ortadan kaldırması, ret eylemi için objektif bir gerekçenin bulunmaması ve Kılavuz'a göre reddetmenin tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması şartlarının 'birlikte' mevcudiyetinin gerektiği, bununla birlikte somut dosya ve olayda bu şartların hiçbirinin gerçekleşmediği, DOW'un hiçbir üst pazarda hakim durumda olmadığı, en yüksek paya sahip olduğu BA pazarında pazar payının %(.....) seviyesinde olduğu, bunun yanı sıra pazarın diğer özelliklerinin de hakim durum tespitini mümkün kılmadığı,

- BA, EA ve 2-EHA bakımından 'vazgeçilmezlik' durumunun mevcut olmadığı, BA hariç diğer iki AE'nin alt pazarda yukarıda sayılan polimer ürünlerinin üretiminde zaten kullanılmadığı, BA'daki %(.....) pazar payının haricinde bu iki esterde DOW'un 2014 yılı pazar paylarının %(.....) ve %(.....) olduğu, bu pazar paylarının da sabit olmadığı ve yıllar içinde dalgalanmalar gösterdiği, AE'lerin emtia niteliğinde ve temini kolay ürünler olduğu, ürünlerin genelde spot bazda ithal edildiği ve Türkiye'de satışlarını arttıran veya başlatan pek çok uluslararası tedarikçi ve kimyasal distribütörün bulunduğu, BASF, ARKEMA, SASOL gibi dünyanın en büyük BA, EA, ve 2-EHA üretici/tedarikçilerinin de Türkiye'deki önemli oyuncular olduğu, anılan ürünlerin yurtdışından rahatlıkla tedarik edilebildiği, DOW'un müşterilerinin de DOW'dan satın alma yapmadıkları dönemlerde başka tedarik kaynaklarını kolayca bulabildiği, [ ] de söz konusu ürünleri Çin'den daha düşük maliyetle temin ettiğinin sektörde bilindiği, söz konusu pazarlara hiçbir giriş engelinin bulunmadığı,
- Alt pazarda da etkin rekabetin bozulmadığı zira DOW'un üst pazarlarda satışını yaptığı AE'lerin ikisinin, EA ve 2-EHA'nın sentetik lateks polimer emülsiyonlarının üretiminde zaten kullanılmadığı, SA, StA, VA ve IBPP polimerlerinin üretiminde farklı formülasyonlar dahilinde stiren, BA, VAM ve MMA'nın kullanıldığı, stirenin DOW tarafından üretilmediği, MMA'nın büyük oranda DOW'un kendi kullanımı için üretildiği, VAM'da da DOW'un önemli bir oyuncu olmadığı, DOW'un alt pazarlarda esasen POLİSAN ile ortaklaşa kontrol ettiği ortak girişim aracılığıyla faaliyette bulunduğu, ortak girişimin ise POLİSAN'ın ihtiyaçlarının %(.....)'ını karşılama taahhüdü altında olduğu, bu koşullar altında üretiminin çoğunluk kısmını ana şirkete temin eden ortak girişim aracılığıyla etkin rekabetin kaldırılmasının fiilen olası olmadığı, AE, BA, EA ve 2-EHA ürünlerine ilişkin müşterilere yapılan satışlardaki yıllar itibarıyla görünen ileri düzeydeki değişkenliğin müşterilerin başka kaynakları olduğunu ve DOW'un uzun dönemli tedarik garanti etme uygulamasının olmadığını ortaya koyduğu, [ ] DOW'dan yaptığı BA alımlarının da benzer değişkenliği gösterdiğini, alt pazarlarda BASF gibi uluslararası, ARGON, AGAKİM, CHEMİTEKS, ORGANİK gibi yerli rakiplerin bulunduğu,
- DOW'un mal vermeyi reddetme davranışının tüketiciye de zararı olmadığı zira ne alt pazarda fiyatların yükseldiği, ne de kalite ve çeşitliliğinin azaldığı, ilgili malların emtia olmasından dolayı fiyatının zaten uluslararası koşullarda belirlendiği, tersine DOW'un mal vermeyi reddetme davranışının tüketicinin lehine olan yeniliğe yatırım yapmasını sağlayan fikri mülkiyet haklarına ilişkin meşru ve hukuka uygun menfaatlerini korumayı amaçladığı,



- Yasaya uygun objektif gerekçelerin varlığı nedeniyle mal tedarikinin reddi eyleminin haklı ve yerinde olduğu, daha önce de belirtildiği üzere Dow ile (.....) arasında ticari sır gaspı ve fikri mülkiyet haklarına tecavüz konulu hukuki uyuşmazlığın ve ABD ve AB'de çeşitli yargı mercilerinde görülmekte olan davaların bulunduğu, bu davalar nedeniyle (.....) aleyhinde tesis olunmuş kararlar ve muhafaza tedbirlerinin bulunduğu, gasp, haksız kullanım ve delil karartma/yok etme türünden eylemlere muhatap kalmış DOW'un (.....) ile ticari ilişkiye devam etmesinin abes olduğu, (.....) kategorik olarak dışlanmasını amaçlayan bir uygulama olmadığı, yerinde incelemelerde elde edilen belgelerin de bunu ortaya koyduğu, yakın tarihli uygulamaların tamamen süregelen hukuki ihtilaf ve davalardan kaynaklandığı, rekabeti zedeleyici nitelikte keyfi ve dayanaksız bir mal tedariki reddinin söz konusu olmadığı, Kılavuz'da da Kurul'un nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken öncelikle davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez nitelikte olup olmadığını göz önünde bulunduracağını belirttiği, DOW tarafından sunulan nesnel gerekçenin bu standardı sağladığı,
- Anılan ürünlerin emtia niteliklerinin pazarın yapısını da belirlediği, müşterilerin anılan ürünlerin homojen olması nedeniyle rahatlıkla tedarikçi değiştirebildiği, satışların uzun süreli sözleşmelerle değil spot yapıldığı, tedarikçilerin önemli derecede kapasite fazlasına sahip olduğu, distribütör kullanımının yaygın olduğu ve lokal varlığın rekabetçi avantaj teşkil etmediği, fiyatın satışlarda ana belirleyici olduğu, pazar paylarının önemli dalgalanmalar gösterdiği ve pazarın dinamik olduğu, pazarda güçlü tedarikçilerin ve güçlü müşterilerin bulunduğu, müşterilerin tedarik bakımından ikili veya daha fazla kaynak kullanım politikası izlediği, alt pazarlardaki mevcut pazar paylarıyla beraber tüm bu pazar özelliklerinin de DOW'un anılan pazarlarda hakim durumda olmadığını gösterdiği

hususları ileri sürülmüştür.

(187) DOW'un hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin savunmalarına yönelik tespit ve değerlendirmeler kararın ilgili bölümünde ele alınmıştır.

*Objektif Haklı Gerekçenin Bulunduğu Savunması:*

(188) DOW tarafından yapılan savunmada, dosya konusu iddialara konu eylemlerin (.....) ile süregelen ciddi boyutlu ve yasal ihtilaflar sebebiyle objektif haklı gerekçeye dayandığı dile getirilmiştir.

(189) Kılavuz'da Kurul tarafından dikkate alınacak haklı gerekçe iddiaları nesnel gereklilik ve etkinlik gerekçeleri olarak sınıflandırılmıştır. Haklı gerekçe bakımından Kurul nesnel gereklilik gerekçesini değerlendirirken öncelikle davranış ile korunan meşru bir menfaatin bulunup bulunmadığını ve davranışın, korumaya çalıştığı menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca incelemeye konu davranışın nesnel olarak gerekli kabul edilebilmesi için hâkim durumdaki teşebbüsün bu davranışının kendisi dışındaki sebeplerden kaynaklanması ve teşebbüsün söz konusu menfaati korurken rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlamaması aranmaktadır.

(190) Diğer yandan Kılavuz'un 48. paragrafında da, sözleşme yapmayı reddetme bakımından hangi davranışların haklı gerekçe olarak kabul edilebileceğine ilişkin örneklere yer verilmektedir. Objektif haklı gerekçeyle ilgili söz konusu bu bilgiler kapsamında DOW'un iddialara konu eylemleri yukarıda sayılan haller bakımından değerlendirilmiş ve söz konusu davranışların nesnel gereklilik olarak ele alınamayacağına kanaat getirilmiştir.

*Usule İlişkin Savunma:*

(191) DOW'un usule ilişkin savunmaları;

- DOW'un ana şirketi DOW CHEMICAL tarafından geliştirilen ve fikri mülkiyet haklarına haiz olunan emülsiyon polimerlerine ilişkin ticari sırlarının (.....) tarafından hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmesinden kaynaklı bu firmaya açılan davalar ve aradaki ihtilaf nedeniyle bu firmaya mal tedarikinin reddinin objektif, haklı ve mevzuata uygun gerekçelerinin olduğu hususunun önaraştırma safhasında da Kuruma ibraz olunan 19 Ekim tarihli cevap yazısı ile ayrıntılı bir şekilde açıklandığı,
- Bununla birlikte bu gerekçelerin Kurumca dikkate alınmadığı, neden dikkate alınmadığının da soruşturma bildiriminde belirtilmediği, ayrıca soruşturma bildiriminde DOW Türkiye'ye hangi ilgili pazarlara yönelik ve hangi somut verilere dayanarak hakim durum iddiasında bulunulduğunun da açıklanmadığı,
- 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca soruşturmaya dayanak teşkil eden iddialara ilişkin yeterli düzeyde bilgi ve gerekçenin soruşturma muhatabına savunma yapabilmemesini teminen sunulması gerektiği, söz konusu hususların soruşturma bildirimini usul ve esas yönünden hatalı hale getirdiği, söz konusu hususların taraflarına iletilmesi gerektiği

şeklindedir.

(192) Öncelikle soruşturmanın mahiyeti, konusu, soruşturmanın dayanağı ve ilgili pazarlar ile ilgili yeterli derecede bilgi içeren soruşturma tebligatı DOW Türkiye'ye 17.11.2015 tarih ve 12005 sayılı yazı ile gönderilmiş ve söz konusu bildirim DOW Türkiye tarafından 19.11.2015 tarihinde tebellüğ edilmiştir. Söz konusu bildirim "İLGİLİ PAZARLAR" bölümünde AE ve SLPE pazarlarına ilişkin bilgiler yer almakta ve anılan pazarların her birinin ayrı birer ilgili ürün pazarı olarak değerlendirildiğine yer verilmektedir. Bildirimin "DEĞERLENDİRME" bölümünde ise "DOW CHEMICAL'ın dünyada en büyük AE üreticilerinden biri olması nedenleriyle DOW'un ilgili pazarlarda hakim durumda olduğuna yönelik ciddi emareler bulunduğu görülmüştür." ifadesiyle soruşturmanın AE ve SLPE ilgili pazarlarına yönelik olduğu açık bir şekilde ortaya konmuştur. Nitekim DOW da savunmasında söz konusu pazarlara ilişkin değerlendirmelere yer vermiştir. Ek olarak soruşturmaya dayanak teşkil eden bilgi ve belgelere de anılan tebligatın "YERİNDE İNCELEMEDE ELDE EDİLEN BELGELER" bölümünde ayrı ayrı yer verilmiştir.

(193) Diğer yandan önaraştırma aşamasında ve soruşturmaya ilişkin kararın alınmasında DOW tarafından mal vermeyi reddetmenin objektif, haklı ve mevzuata uygun gerekçelerinin bulunduğu yönelik yapılan açıklamalar da dikkate alınmıştır. Bu noktada vurgulanması gereken husus, önaraştırma aşamasında şikayet konusu iddiaları reddedecek ve bu iddialara yönelik şüpheleri giderecek düzeyde bir kanaate ulaşılmadığı durumlarda aslolanın söz konusu iddiaların soruşturma aşamasında ele alınması gerektiğidir. Nitekim söz konusu husus, Danıştay kararlarında da birçok kez açık bir şekilde vurgulanmaktadır<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> Danıştay 13. Dairesi'nin 13.06.2013 tarihli ve E.2012/1962, K.2013/974 sayılı ve 25.11.2014 tarihli ve E.2011/69, K.2014/3739 sayılı kararları.

**16-33/586-257**

**J. SONUÇ**

(194) 10.11.2015 tarih ve 15-40/667-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütölen soruşturma ile ilgili olarak dñzenlenen Rapor'a, Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara ve incelenen dosya kapsamına göre; Dow Türkiye Kimya San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğine, dolayısıyla aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca adı geöen teőebbñse idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile, Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu aöık olmak üzere karar verilmiştir.