

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2008-2-156 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 10-14/175-66
Karar Tarihi : 8.2.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Doç. Dr. Mustafa ATEŞ, Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE, Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA, Reşit GÜRPINAR

B. RAPORTÖRLER : İbrahim AYDEMİR, Sinan ÇÖRÜŞ, Nur Seda KÖKTÜRK

C. ŞİKAYET EDEN : - Gizlilik talebi bulunmaktadır.

20

D. HAKKINDA SORUSTURMA YAPILANLAR:

- İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Temsilcileri: Av. Dr. Kemal EROL, H. Hüsnü BABALIK
Süleyman Saba Cad. (Spor Cad) Spor Apt. No: 62/4
Valideçeşme-Beşiktaş/İstanbul

E. DOSYA KONUSU: İzocam Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dışlayıcı fiyatlandırma politikaları ve bayilik sistemi aracılığıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

F. İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde özetle,

30

- İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin (İzocam) uzun bir süre boyunca mineral taşıyıcı piyasasında, Türkiye'de, geniş ürün portföyü ile en büyük ve tek üretici olarak kaldığı, bu süre boyunca taşıyıcıyı hep yüksek fiyatlardan piyasaya sunduğu,
- 2008 yılı başından itibaren fiyatları %70 gerilediği ve bu gerilemenin girdi maliyetlerindeki %50'lik artışa rağmen yaşandığı,
- İzocam'ın, sadece rekabetle karşılaştığı ürünlerde kampanya yaptığı, ancak diğer ürünlerde fiyatları arttırdığı, bayilere sözlü olarak rakiplerin tekliflerinden daha düşük fiyatlarla tedarik yapılacağı yönünde teminatlar verildiği, 2008 öncesinde bayilerine %35 iskonto yapan İzocam'ın bu oranı 2008 sonrasında %70'e çıkardığı, ancak bu iskontoları sadece rekabetle karşılaştığı ürünlerle sınırladığı,
- İzocam'ın fiyatlandırmasının zararına fiyatlandırma yoluyla haksız rekabet teşkil ettiği

40

belirtilerek 4054 sayılı Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılması yoluyla ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve gereğinin yapılması talep edilmiştir.

G. DOSYA EVRELERİ:

Kurum kayıtlarına 22.07.2008 tarih ve 4676 sayılı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 8.8.2008 tarih ve 2008-2-156/İİ-08-EA sayılı ilk inceleme raporu

50 14.8.2008 tarih ve 08-50 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek, 08-50/755-M sayılı karar ile İzocam hakkında önaraştırma yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Yapılan önaraştırma kapsamında 17.10.2008 tarih ve 2008-2-156/ÖA-08-İA sayılı önaraştırma raporu 21.10.2008 tarih REK.0.06.00.00-110/328 sayılı Başkanlık önergesi 23.10.2008 tarih ve 08-60 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 08-60/957-M sayı ile İzocam hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

60 İzocam hakkında soruşturma açıldığına ve 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca ilk yazılı savunmalarını göndermelerine dair bildirim, 7.11.2008 tarih ve 4499 sayılı yazı ile yapılmış; İzocam'ın 17.11.2008 tarihli yazı ile dosyaya erişim talep etmesi üzerine İzocam temsilcileri 28.11.2008 tarihinde dosyayı incelemişlerdir. İzocam tarafından gönderilen ilk yazılı savunma ise 15.12.2008 tarih ve 8113 sayı ile Rekabet Kurumu kayıtlarına girmiştir.

Yapılan incelemeler sırasında İzocam tarafından tesis edilen bayilik ilişkilerinin de rekabete aykırı bazı sonuçlar doğurabileceği hususu tespit edilmiş, buna ilişkin değerlendirmeleri içeren 25.2.2009 tarih ve 2009-2-156/BN-09-İA sayılı bilgi notu 5.3.2009 tarih ve REK.0.06.00.00-110/62 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüştür. Rekabet Kurulu, 5.3.2009 tarih ve 09-09/189-M sayılı kararıyla yürütülmekte olan soruşturmanın kapsamının adı geçen bayilik ilişkilerinin rekabete etkisinin tespiti amacıyla bu konuyu da içerecek şekilde genişletilmesine ve söz konusu soruşturmanın süresinin bitiminden itibaren 3 ay uzatılmasına karar verilmiştir.

70 Soruşturma süresinin uzatıldığı ve kapsamının bayilik ilişkilerini de içine alacak şekilde genişletildiğine ilişkin bildirim 20.3.2009 tarih ve 1140 sayılı yazı ile yapılmış, İzocam'ın konuya ilişkin ilk yazılı savunma mahiyetindeki yazısı 27.4.2009 tarih ve 2964 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

Soruşturma heyeti tarafından hazırlanan 23.7.2009 tarih ve SR/09-5 sayılı soruşturma raporu İzocam'a ve Kurul üyelerine tebliğ edilmiştir.

İzocam tarafından Kurum kayıtlarına 21.8.2009 tarih ve 5911 sayı ile intikal eden yazı aracılığıyla ikinci yazılı savunmanın sunulması için 30 günlük ek süre talep edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 26.8.2009 tarih ve 09-39/973-M sayılı kararıyla bu talep kabul edilmiş, Kurul Kararı İzocam'a 2.9.2009 tarih ve 3785 sayılı yazı ile tebliğ edilmiştir.

80 İzocam'ın ikinci yazılı savunması 28.9.2009 tarih ve 6975 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiş, raportörlerce hazırlanan 13.10.2009 tarihli "İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin İkinci Yazılı Savunmasına Karşı Ek Görüş" İzocam'a ve Kurul üyelerine tebliğ edilmiştir.

İzocam tarafından Kurum kayıtlarına 26.10.2009 tarih ve 7676 sayı ile intikal eden yazı aracılığıyla üçüncü yazılı savunmanın sunulması için 30 günlük ek süre talep edilmiştir. Rekabet Kurulu'nun 4.11.2009 tarih ve 09-52/1251-M sayılı kararıyla bu talep kabul edilmiş, Kurul Kararı İzocam'a 11.11.2009 tarih ve 4760 sayılı yazı ile tebliğ edilmiştir.

90 İzocam'ın üçüncü yazılı savunması 17.12.2009 tarih ve 8960 sayı ile Kurum kayıtlarına girmiştir.

İzocam'ın yazılı savunmalarında yer alan sözlü savunma toplantısı yapılması yönündeki talep, Rekabet Kurulu tarafından değerlendirilmiş, Kurul'un 23.12.2009 tarih ve 09-60/1486-M sayılı kararı uyarınca sözlü savunma toplantısının 2.2.2010 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgililere gönderilmiştir. Belirtilen tarihte yapılan sözlü savunma toplantısının ardından, Rekabet Kurulu tarafından, 8.2.2010 tarih ve

10-14/175-66 sayılı nihai karar alınmış, söz konusu karar 15.2.2010 tarihinde teahim edilmiştir.

H. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

100 İlgili raporda;

1. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, taşıyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında ve camyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında hakim durumda bulunduğu,
2. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, bu pazarlardaki hakim durumunu,
 - a. Rekabetle karşılaştığı dönemlerde taşıyünü ara bölme levhalarının üretilmesi alanında yıkıcı veya seçici fiyatlandırma davranışlarıyla,
 - b. Rekabetle karşılaşmadığı dönemlerde ve/veya ürünlerde ise aşırı fiyatlandırma davranışlarıyla

110

kötüye kullandığı sonucuna varılmasının mevcut deliller ışığında mümkün olmadığı,

3. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin bayileriyle akdettiği Mühnasır Bayilik Sözleşmesinin Kanun'un 4. maddesinde belirtilen "*belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar*" kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,

4. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin ilgili ürün pazarlarındaki pazar payları dikkate alındığında bu anlaşmaların "*2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*" kapsamında grup muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığı,

120

5. Söz konusu anlaşmalar Kanun'un 5. maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmedeğinden bu anlaşmalara bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı,

6. Bahse konu anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği ve cezai yaptırıma tabi olduğu,

7. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin taşıyününden yapılan yalıtım malzemeleri ve camyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarlarındaki hakim durumunu benimsediği mühnasır bayilik ve prim sistemi uygulamalarıyla kötüye kullandığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (e) bentlerini ihlal ettiği,

130

8. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin rapor kapsamında ihlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınarak ihlale son vermesi gerektiğine yönelik olarak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde karar alınması ve ilgili teşebbüse bildirilmesi gerektiği,

9. 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesine aykırı uygulamaları nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*" uyarınca İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'ye idari para cezası uygulanması gerektiği

140 sonuç ve kanaatine ulaşıldığı ifade edilmektedir.

I. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

I.1. Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf – İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Türkiye’de yalıtım sektörünün tüm segmentlerinde faaliyet göstermekte olan İzocam, Koç Topluluğu bünyesindeyken Rekabet Kurulu’nun 06-85/1088-316 sayılı kararının ardından Alamana Industries Co. S.A.K. (Alamana) ve Saint Gobain Isover (Isover) şirketlerinin kurmuş olduğu bir ortak girişim hüviyeti kazanmıştır.

Halka açık bir şirket konumundaki İzocam’ın halihazırdaki ortaklık yapısı aşağıdaki gibidir:

Tablo 1: İzocam’ın Ortaklık Yapısı

Ortak Adı	Sermaye Miktarı	Sermaye Oranı %
İzocam Holding A.Ş.	23.374.476	95,07
Halka Açık	1.209.667	4,93

150

Tablo 2: İzocam Holding A.Ş.’nin Ortaklık Yapısı

Ortak Adı	Hisse Adedi	Sermaye Oranı %	Oran	İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.’deki oran
(.....)	(.....)	(....)	(....)	(....)
(.....)	(.....)	(....)	(....)	(....)
(.....)	(.....)	(....)	(....)	(....)
(.....)	(.....)	(....)	(....)	(....)
(.....)	(.....)	(....)	(....)	(....)
(.....)	(.....)	(....)	(....)	(....)

Tablo 3: Saint Gobain Weber Yapı Kimyasalları San. ve Tic. A.Ş.’nin Ortaklık Yapısı

Ortak Adı	Hisse Adedi	Hisse Oranı (%)
(.....)	(....)	(....)
(.....)	(....)	(....)
(.....)	(....)	(....)
(.....)	(....)	(....)
(.....)	(....)	(....)

Tablo 4: Alghanim İzolasyon Yatırım A.Ş.’nin Ortaklık Yapısı

Ortak Adı	Hisse Adedi	Hisse Oranı (%)
(.....)	(....)	(....)
(.....)	(....)	(....)
(.....)	(....)	(....)
(.....)	(....)	(....)
(.....)	(....)	(....)

İzocam 1967 yılından itibaren Isover’in lisans sahibi olduğu TEL Prosesiyle camyünü, 1993 yılından itibaren de Isover’in bağlı istiraki ISOVER G+H AG’nin lisans sahibi olduğu SILLAN prosesiyle taşıyünü üretmektedir. Bunun yanı sıra İzocam, 1995 yılından itibaren ekstrüde polistiren (EPS) ve foamboard (XPS), 2000 yılından itibaren de elastrometrik kauçuk üretimi yapmaktadır. 2005 yılında devralınan Tekiz tesisinde ise İzocam Tekiz markası altında taşıyünü panel, trapez ve poliüretan panel, çatı-cephe kaplamaları ile soğuk depo paneli ürünleri üretilmektedir. Su yalıtım pazarında da faaliyet gösteren İzocam, İzosu markalı polimetrik bitümlü su yalıtım ürünlerini de üretmektedir.

160

İzocam, üretimini İstanbul, Eskişehir, Tarsus ve Gebze’de bulunan altı tesiste gerçekleştirmektedir. Bu tesislerde üretilen ürünlere ve tesislerin kapasitelerine aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 5: İzocam Üretim Tesisleri ve Kapasiteleri

Tesis	Ürün	Kapasite (/Yıl)
İstanbul	Sandviç Panel	(....)
	Trapez Sac	(....)
Eskişehir	Elastomerik Kauçuk	(....)
	Polietilen Köpük	(....)
Gebze	Taşyünü	(....)
Gebze	XPS	(....)
Gebze	Şişirilmiş Polistiren	(....)
Tarsus	Camyünü	(....)

I.2. İlgili Pazar

I.2.1. İlgili Pazar Hakkında Genel Bilgiler

Yalıtım alanında kullanılmakta olan ürün türlerinden ilki mineral yünlerdir. Mineral yünler taşyünü ve camyünü olmak üzere ikiye ayrılır.

170 Taşyünü, Türkiye’de 2008 yılına kadar İzocam ve Özpor Isı Yalıtım Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Özpor) firmalarınca üretilmekteyken bu tarihten sonra Kayseri’de kurulan Beşler Tekstil Ticaret ve Sanayi A.Ş. (Beşler/İzober) tarafından da üretilmeye başlamıştır¹.

180 Taşyünü, inorganik ve volkanik bir taş olan bazalt taşının yüksek sıcaklıklarda (1300°C–1400°C) eritilerek elyaf haline getirilmesi sonucu oluşmaktadır. Bu süreçte lif haline gelen taş yanmaz özellik kazanmaktadır. EPS, XPS gibi yangın duyarlılığı olmayan, 100-150 dereceden sonra yanmaya ve zehirli gazlar çıkarmaya başlayan petrol bazlı ürünler ve daha düşük sıcaklıklarda (200-300°C) deforme olmaya başlayan camyünü gibi ürünlerle kıyaslandığında yangına karşı olan bu dayanıklılığı, taşyünüü farklılaştıran en önemli unsurlardan biridir².

190 Taşyünü, kullanım yeri ve amacına göre farklı boyut ve teknik özelliklerde olabilmekte, değişik kaplama malzemeleri ile şilte, levha, boru ve dökme şeklinde üretilebilmektedir. Konutlarda daha ziyade şilte kullanımı yaygınken, sanayi (fabrika) binalarında ise levha taşyünü tercih edilmektedir. Taşyünü, ısı yalıtımı, ses yalıtımı, akustik düzenleme ve yangın yalıtımı maksadıyla kullanılmaktadır. Yüzey mantolama amacıyla yapıların iç ve dış cephelerinde, ara bölmelerde, otomotiv ve gemi üretiminde tercih edilir. Üretim süreci, tüm diğer yalıtım ürünlerinin üretim süreçlerinden bağımsız olup, ayrı bir tesis gerektirmektedir. Üretim tekniği nedeniyle üretim sürecinde yüksek miktarda enerji kullanıldığından, enerji fiyatları üretim maliyetinde önemli bir yer tutmaktadır. Yalıtımın yüksek yoğunluklu ürünler kullanılarak gerçekleştirilmesinin gerekli olduğu hallerde, camyününe kıyasla daha hesaplı olmakta, bu nedenle bu hallerde özellikle tercih edilebilmektedir. Öte yandan, lifli yapısı nedeniyle su yalıtımının da gözetildiği durumlarda kullanılamamaktadır.

200 Bir diğer mineral yün olan camyünü ise inorganik silis kumunun yüksek sıcaklıklarda eritilerek elyaf haline getirilmesi sonucu elde edilmektedir. Kullanım yeri ve amacına göre, taşyününe benzer bir şekilde, farklı boyut ve teknik özelliklerde, değişik kaplama malzemeleri eşliğinde, şilte, levha ya da boru şeklinde üretilebilmektedir. Isı yalıtımı, ses yalıtımı ve akustik düzenleme maksadıyla kullanılmaktadır. Taşyününe göre en büyük farkı, yangın yalıtımını tam olarak sağlayamamasıdır. Her ne kadar her iki ürün de benzer üretim teknikleriyle üretilse de bu iki ürünün üretimi için iki ayrı tesisin inşa edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, camyünü ve taşyünü arasındaki arz

¹ Soruşturma sırasında Ankara’da Buldaç Yapı Sistemleri İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti (Buldaç) firmasının da faaliyete başlama aşamasında olduğu görülmüştür.

² Taşyünü 850 C°’de taşlaşmaya başlayıp ürün niteliğini kaybeder.

ikamesinin, yatırım maliyeti ve bu yatırımın gerektireceği süre göz önüne alındığında kısıtlı olduğu söylenebilir.

210 Bir başka yalıtım ürünü olan XPS, petrol temelli bir ürün olup, polistiren hammaddesinden ekstrüzyon yolu ile üretilmektedir. Kullanım yeri ve amacına göre farklı boyutlarda ve basma mukavemetlerinde, değişik kenar ve yüzey şekillerinde ve levha olarak üretilebilmekte; ısı yalıtımı amacıyla kullanılmaktadır. Üretim yöntemi, kullanım amacı ve talep edenler bakımından camyünü ve taşıyününden ayrılmaktadır. Mineral yünlere göre çok daha fazla sayıda teşebbüs tarafından ve çok daha düşük giriş maliyetleriyle üretilmektedir. Mineral yünlere oranla neme daha dayanıklı olmakla birlikte onların aksine ses yalıtımı sağlamamakta ve tesisat yalıtımı amacıyla kullanılamamaktadır. Benzer şekilde, EPS de XPS gibi petrol temelli, yangın yalıtımı düşük, tesisat yalıtımında kullanılamayan, ancak mantolama sırasında diğer yalıtım ürünleri yerine kullanılabilecek bir üründür.

Öte yandan kauçuk, kullanımı sadece tesisat alanıyla sınırlı olup tonaj ve ciro olarak diğer üç yalıtım ürününün çok gerisinde kalan bir üründür.

220 Yukarıda bahsedilen ürünlerin tamamı genel anlamda yalıtım amacıyla kullanılmakla beraber kullanım yerleri ve amaçları açısından oldukça büyük farklılıklar söz konusudur. Binaların; çatı, yan cephe, ara bölme ve döşemelerinde ısı yalıtımının sağlanması için taşıyünü, camyünü ve XPS ürünleri arasından tercih yapılabilmektedir³. Ancak, yangın yalıtımı için sadece taşıyünü, ses yalıtımı için camyünü ve taşıyünü kullanılabilmektedir.⁴ Su yalıtımı söz konusu olduğundaysa mineral yünler kullanılamamakta, ancak bünyesinde su tutmaması nedeniyle XPS kullanılabilmektedir.

230 Taşıyünü ve camyünü arasındaki en büyük farklılık ise, daha önce bahsedildiği üzere yangın yalıtımıdır. Taşıyünü, yüksek sıcaklıklarda kullanılabilirken camyünü yangın yalıtımı sağlamamakta ve düşük sıcaklıklarda kullanılabilmektedir. Her iki ürünün ortak bir özelliği de sıcaklık değişimlerinde ürün karakteristiğini korumasıdır. Başlıca yalıtım ürünlerinin hangi sıcaklıklara kadar dayandığına ilişkin özetleyici bir tabloya aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 6: Başlıca yalıtım ürünleri ve bu ürünlerin kullanıldığı tavsiye edilen sıcaklık aralıkları

Ürün Adı	Tavsiye edilen sıcaklık aralığı °C
Taşıyünü	+ 2 / + 800
Camyünü	+ 2 / + 540
XPS	- 60 / + 75
EPS	- 100 / + 80
Kauçuk	- 50 / + 150

Kısaca özetlemek gerekirse;

- Taşıyünü ve camyününün ilgili hammaddelerin fırınlarda eritilip elyaf haline getirilmesiyle üretildiği, ancak her iki ürünün eritilme sıcaklıklarının ve dolayısıyla fırınlarının farklılaştığı,
- XPS'nin ise üretim yöntemi bakımından camyünü ve taşıyününden tümüyle ayrıldığı, çok daha fazla sayıda teşebbüs tarafından çok daha az maliyetle üretildiği,

³ Mantolama söz konusuysa EPS'de bir alternatif olabilmektedir.

⁴ Seramik yünü ve kalsiyum silikat gibi kullanımı çok az olan ve yüksek fiyat farkı nedeniyle ikame olmayan ürünler analiz dışı tutulmuştur.

- 240
- Kullanım açısından XPS ve EPS'nin mineral yünlerle kısmi bir ikame olanağı bulunmasına rağmen bu ürünlerin ısıya duyarlılığının olmaması, yangın sırasında zehirli gazlar çıkarması, tesisat yalıtımında herhangi bir kullanımlarının olmaması, ses yalıtımı sağlamaması gibi unsurlar göz önüne alındığında bu ikamenin sınırlı olduğu,
 - Ürün çeşitliliği açısından XPS'nin, sadece levha şeklinde, camyünü ve taşıyününün ise levha, şilte ve boru şeklinde üretilebildiği,
 - Kauçuğun ise ağırlıkla tesisat alanında kullanıldığı, bu sınırlı kullanımın kauçuk ürünlerinden elde edilen gelirin toplam cirodaki düşük payına da yansdığı

anlaşılmıştır.

I.2.2. İlgili Ürün Pazarı

250 Yukarıda anlatılan özellikleri nedeniyle camyünü, taşıyünü ve petrol bazlı yalıtım malzemelerinin ayrı pazarlar olarak değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Özellikle XPS, hem üretim biçiminin hem de kullanım amacının farklı olması nedeniyle mineral yünlerden ayrılmaktadır. Mineral yünler arasında bir ölçüye kadar ikame imkanından bahsedilebilmektedir. Taşıyünü ve camyünü ise her ne kadar üretim biçimleri benzer olsa da fırınlarının, kullanım yerlerinin ve sağladığı yalıtım kalitelerinin farklı olması nedeniyle birbirinden ayrılmaktadır. Bu noktada göze çarpan en önemli farklılık, yangın yalıtımının yalnızca taşıyünüyle sağlanabilmesidir. Bununla beraber, mevcut dosya bağlamında, yalıtım ürünlerinden, aralarındaki ikame seviyesinin aynı pazarda değerlendirilmelerini gerektirecek kadar yüksek olduğu herhangi bir grubun bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu önceki kararlarda⁵ da; camyünü, taşıyünü ve XPS ayrı ilgili ürün pazarları olarak değerlendirilmiştir. Açıklanan nedenlerden dolayı ilgili ürün pazarları "*taşıyünüden yapılan yalıtım malzemeleri pazarı*" ve "*camyünüden yapılan yalıtım malzemeleri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

I.2.3. İlgili Coğrafi Pazar

Tanımlanan ürün pazarındaki ürünlerin satışının tüm Türkiye genelinde gerçekleşmesi ve pazar farklılaşması yaratacak faktörlerin bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi pazar "*Türkiye*" olarak kabul edilmiştir.

I.3. Hakim Duruma İlişkin Değerlendirme

270 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre hakim durum;

"Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır.

İzocam yetkilileri ile 22.12.2008 günü İzocam genel merkezinde yapılan görüşme sırasında (.....) tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

280 *"Esasen İzocam için ne Özpor ne de İzober gerçek anlamıyla bir rakip olabilir. Altyapıları, ürün çeşitleri, geçmişleri bunlar için yeterli değildir. Bizim ticari kararlar alırken göz önüne aldığımız Rockwool, Fibran, Herakhlit gibi yurtdışında faaliyet gösteren yılların üreticileridir. Bu firmalar milyon tonlara varan kapasitesi olan firmalardır. Adı geçen firmalar mevcut pazarlarında bir sıkıntı yaşamadıklarında*

⁵ 23.11.2006 tarih ve 06-85/1088-316 sayı ile 20.6.2007 tarih ve 07-53/582-193 sayılı Rekabet Kurulu kararları.

Türkiye'ye girme eğilimindedirler. Dolayısıyla biz projeler için fiyat verirken bu firmaları dikkate alırız.

Yurtiçindeki üreticiler İzocam ne verirse %5-10 civarında altına vereyim gibi bir fiyatlama içerisindeydirler. İzocam'ın kendisine rakip olma imkanı çok sınırlı bu firmaların fiyat hareketleri yerine yurtdışındaki firmaların davranışlarını izlemesi normaldir.

Her ay ihracat ve iç piyasa olmak üzere (....) ton ürün satmaktayız. Tahminimiz İzober ve Özpor'un sırası ile (....)-(....)ve (....)-(....) ton aylık ürün satmakta olduğudur. Bu kadar az ürün satan firmalar bizim ticari kararımızı çok fazla etkilemez.”

- 290 Kullanılan ifadeler İzocam'ın ticari karar alma ve fiyatlama davranışları sırasında yurtiçindeki teşebbüslerden son derece bağımsız olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu durum pazar paylarından da görülebilmektedir.

Tablo 7: Taşyünü Alanında 2003-2008 Yılları Arasındaki Pazar Payları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008/9
İzocam	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Özpor	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
İzober	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
İthalat	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

Tablo 8: Camyünü Alanında 2003-2008 Yılları Arasındaki Pazar Payları (%)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008/9
İzocam	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
İzotoprak	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)
Özpor	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)	(....)

- 300 Taşyünü pazarında faaliyete geçtiği 1995 yılından 2003 yılına kadar tek yerli üretici konumunda olması İzocam'ın pazarda oldukça güçlü bir konum edinmesini sağlamıştır. Özpor'un pazara girdiği 2003 yılına kadar İzocam'ın pazar payı % (....)'lar seviyesinde gerçekleşmiş, kalan yaklaşık % (....)'luk kısmı ithalat yoluyla pazara giren ürünler teşkil etmiştir. 2003 yılından sonra da İzocam pazar lideri olmaya devam etmiştir. Özpor'un sınırlı bir kapasiteyle pazara girmesi, bir fiyatlandırma savaşını tetikleyecek agresif fiyatlandırma politikalarından imtina etmesi ve daha ziyade İzocam'ın fiyatlandırma politikasını takip etmesi, İzocam'ın, liderlik konumunu Özpor'a rağmen, pazar payını çok da düşürmeden devam ettirmesini sağlamıştır. 2008 yılının ilk çeyreğinde Beşler'in taşyünü üretimine başlaması sonrasında toplam yerli üretici sayısı üç olmuştur. Ancak, Özpor piyasaya girmeden tekel konumunda olan İzocam'ın pazar payı Özpor pazara girdikten sonra %(....)'ler seviyesine oturmuş, İzober'in piyasaya girişi sonrasında da %(....) civarında gerilemiştir.

- 310 Piyasada dikkat çeken bir başka unsur, pazardaki firmaların toplam arz kapasitesinin iç talebin oldukça üstünde olduğudur. Binalarda yalıtım malzemesi kullanımına yönelik yasal zorunluluklardan ve enerji fiyatlarındaki artış nedeniyle ısınma maliyetinin yükselmesinin yalıtım ürünlerine olan talebi arttırmıştırdan dolayı yakın zamanda talep canlanması yaşanmıştır. Bu durumu takiben İzocam kapasitesini arttırmış ve Beşler yeni bir oyuncu olarak pazara girmiştir. Şu an itibarıyla toplam yurtiçi üretim kapasitesi (....), toplam yurtiçi talep ise (....)-(....)ton civarındadır. Her ne kadar, son iki senede piyasaya girmiş olan ve yakında girecek olan bazı teşebbüsler bulursa da atıl kapasitenin piyasaya girişler sırasında caydırıcı bir rol oynaması muhtemeldir.

- 320 İzocam'ın camyünü alanındaki faaliyetleri ise daha da eskiye dayanmaktadır. İzocam'ın zaten kuvvetli olan marka bilinirliği en çok bu alanda hissedilmekte, Türkiye'de camyünü genellikle İzocam olarak isimlendirilmektedir. Bu alanda da

pazar payı son 6 yıla bakıldığında istikrarlı bir şekilde %(....) seviyesinde seyretmiş, 2007 yılında ise %(....) seviyesini zorlamıştır.

Mineral yünler, havaleli ürünler olduğundan nakliye maliyetleri yüksektir, bu nedenle ihracat ve ithalat da sınırlı olmaktadır. Türkiye pazarında fiyatların oldukça yükseldiği ve “*alıcıların sıra beklediği*” bir dönem olarak nitelenen 2006 yılında dahi Avrupa’daki Rockwool gibi güçlü oyuncular pazara oldukça sınırlı miktarda girebilmiş ve ithalat % (....)’un altında kalmıştır. Bu durum İzocam’ın pazardaki gücünü perçinlemektedir.

330 Bu noktada değerlendirmeye alınması gereken bir başka husus, camyünü ve taşıyünü üretiminin ayrı ayrı maliyeti yüksek ve kurulumu uzun zaman alan tesisler gerektirmesidir. Tesislerde kullanılacak ekipmanların siparişi, üretimi ve montajı en az (....) ay sürmekte ve (....)-(....) milyon dolar arasında değişen bir kurulum maliyeti ortaya çıkmaktadır.

340 İzocam’ın bayi ağının yaygınlığı ve ürünün bilinirliği hem kendisi hem de rakipler tarafından kabul gören bir gerçektir. Özellikle büyük şehirler dışında kalan illerde satış potansiyeli ve finansal gücü yüksek olan bayiler, İzocam ile uzun yıllardır münhasıran çalışmaktadırlar. Mineral yünler ve yalıtım ürünleri konusunda İzocam’ın Türkiye’nin en büyük firması olması ve ürün kompozisyonunun genişliği bu bayileri münhasırlık çatısı altında tutabilmesini sağlayan önemli avantajlar olarak ortaya çıkmaktadır. İzocam yalıtım sektörünün tüm temel segmentlerinde çok sayıda ürünle faaliyet göstermektedir.

Nitekim önaraştırma kapsamında raportörlerce görüşülen kimi İzocam bayileri de diğer markalarla değil İzocam bayileriyle rekabet ettiklerini ifade etmişlerdir.

Özetle, İzocam’ın yüksek pazar payı ve pazar koşullarını rakiplerinden bağımsız olarak belirleyebilme gücünden hareketle “*taşıyününden yapılan yalıtım malzemeleri*” ve “*camyününden yapılan yalıtım malzemeleri*” pazarlarında hakim durumda olduğu sonucuna varılmıştır.

I.4. İzocam’ın Şikâyete Temel Teşkil Eden Uygulaması

350 Şikâyetçinin iddiası özetle; piyasanın çok büyük bir kısmını kontrol etmekte olan İzocam’ın, (.....) ürünlerin fiyatlarında çok büyük indirimler yaparak kendisini dışlayıcı uygulamalarda bulunduğu ve bunu piyasada girdi fiyatlarının %50 arttığı bir ortamda gerçekleştirdiğidir.

Şikâyetçinin ve piyasadaki diğer oyuncuların ifadeleri ve sektöre ilişkin bilgi ve belgeler dikkate alındığında:

- Özellikle şikâyet konusu düşük yoğunluklu ürünlerde taşıma maliyetlerinin yüksek boyutlarda olabildiği,
- Bu durumun, özellikle fiyat rekabetinin yaşandığı dönemlerde ithalat üzerinde ciddi baskı yaratabildiği,
- (.....TİCARİ SIR.....),
- 360 – (.....)mineral yünler alanında faaliyete başlamanın (....)-(....) milyon dolar arasında değişmekte olan bir maliyet gerektirmesi ve (....)-(....) yıllık bir süreç sonrasında gerçekleşebilmesi, tam performansın ise bundan da sonra yakalanabilmesi, özetle, piyasaya orta ve uzun vadede girişlerin mümkün olduğu ancak faaliyete başlamak için gereken sürenin uzunluğu ve maliyetinin boyutu dikkate alındığında girişlerin önünde kısa vadede ciddi engeller bulunduğu

hususlarının göz önüne alınması gerekmektedir.

370 Şikayet konusu uygulamanın niteliğinin anlaşılmasında, İzocam'ın nasıl bir fiyatlandırma stratejisi izlediğinin tasvir edilmesi gerekmektedir. İzocam, sene başında yayınladığı fiyat listeleri ile bayilerine tüm ürünlerinde liste fiyatını duyurmaktadır. Yıl içerisinde, ürünlerin fiyatlarında yapılması gereken değişiklikler, ilan edilen bu fiyatlar üzerinden verilmekte olan iskontoların değiştirilmesi aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Özetle, yayınlanan liste fiyatı bir referans noktası vazifesi görürken, bayilere aylık gelişmelere göre verilen iskonto oranları ise fiyatın esas belirleyicisi konumundadır.

Fiyatlandırmada "tip iskonto" uygulanmaktadır, (.....TİCARİ SIR.....)

380 Büyük bir inşaat projesi kapsamında, örneğin bir alışveriş merkezi inşa edilirken düzenlenen ihaleyi kazanabilmek için teşebbüsler fiyat kırabilmekte, benzer bir şekilde İzocam da fiyat indirimlerine gidebilmektedir. İzocam yetkilileriyle yapılan görüşmelerde ihalelerde ancak (.....TİCARİ SIR.....) indirimlerin söz konusu olduğu ve bu indirimlerin de bayilere ancak bölge müdürlüklerinin hatta kimi durumlarda genel merkezin onayı ile verilebileceği ifade edilmiştir.

(.....TİCARİ SIR.....) Yayınlanan bu listeler incelendiğinde Haziran 2008'de listelerde yeni bir istisnai uygulamaya gidildiği gözlemlenmektedir. Bu listelerde;

"Taşyünü ara bölme levhalarında 50 Kg/m³ ve 40 Kg/m³ için yeni açılan sirkülerler geçerli olacak"

ifadesi yer almaktadır. Benzer şekilde 4.6.2008 tarihinde İstanbul Bölge Müdürü tarafından Bölge Müdürlüğü genel listesine atılan elektronik postada;

"Rekabet ve özellikle piyasada perakendesi bol olan ürünlerimiz olan 40 ve 50 Kg/m³ ürünlerimiz için şu fiyatları Haziran ayı içerisinde uygulayacağız"

390 50 Kg/m³ yoğunluk 5 cm kalınlık Çıplak Levha (....) TL/m³
50 Kg/m³ yoğunluk 4 cm kalınlık Çıplak Levha (....)TL/m³
50 Kg/m³ yoğunluk 3 cm kalınlık Çıplak Levha (....)TL/m³

40 Kg/m³ yoğunluk 5 cm kalınlık Çıplak Levha (....)TL/m³

40 Kg/m³ yoğunluk 4 cm kalınlık Çıplak Levha (....)TL/m³

40 Kg/m³ yoğunluk 3 cm kalınlık Çıplak Levha (....)TL/m³

Bu fiyatlardan sadece fatura altı %(....) iskonto yapılacaktır"

...

400 *Görüldüğü gibi özellikle rekabetin olduğu ürünlerde iyi iskontolar ile bizimle rekabet edenlere karşı fiyat ve hamle üstünlüğüne kavuşmuş oluyoruz. Bunun avantajını, ne kadar çok yere ulaştırabilirsek, ne kadar fazla kesime yayabilirsek, ne kadar fazla gündemde tutabilirsek o kadar yaşayabiliriz."*

denilmektedir.

Soruşturma sırasında İzocam'dan taşyünü ara bölme levhaları satışlarına ilişkin fatura bilgisi talebinde bulunulmuş, verilen bilgilerden aşağıdaki tablolar oluşturulmuştur.

10-14/175-66

Tablo 9: Taşıyünü Ara Bölme Levhası 40 / Çıplak 30x600x1200

Yıl	Ay	Miktar (kg)	Kg Fiyat	Brüt Tutar	İskonto	Net Tutar	NBF (ton)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

410

Tablo 10: Taşıyünü Ara Bölme Levhası 40 / Çıplak 40x600x1200

Yıl	Ay	Miktar (kg)	Kg Fiyat	Brüt Tutar	İskonto	Net Tutar	NBF (Ton)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 11: Taşıyünü Ara Bölme Levhası 40 / Çıplak 50x600x1200

Yıl	Ay	Miktar (kg)	Kg Fiyat	Brüt Tutar	İskonto	Net Tutar	NBF (Ton)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

10-14/175-66

2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 14: Taşyünü Ara Bölme Levhası 50 / Çıplak 50x600x1200

Yıl	Ay	Miktar (kg)	Kg Fiyat	Brüt Tutar	İskonto	Net Tutar	NBF (Ton)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 15: Taşyünü Ara Bölme Levhası 52 / Çıplak 30x600x1200

Yıl	Ay	Miktar (kg)	Kg Fiyat	Brüt Tutar	İskonto	Net Tutar	NBF (Ton)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2008	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

420 Yukarıda yer verilen ürünlerin bir kısmının fiyatlarında Haziran ayında bir kırılma yaşandığı göze çarpmaktadır. Haziran ayında yürürlüğe konulan yeni sirkülerlerin fiiliyatta da uygulandığı anlaşılmaktadır.

Önaraştırma kapsamında kendisiyle yapılan görüşmede, şikayetçi tarafından İzocam'ın ihalede verdiği bir fiyat teklifini sunulmuştur. Bu kırılma döneminden sonra verilen fiyat teklifinde KDV hariç olarak,

Tablo 18: İhalede Sunulan Fiyat

(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)
(...)	(...)

fiyatları yer almaktadır. İncelemede elde edilen elektronik posta ve yukarıda yer verilen fatura bilgilerinden, şikayetçi tarafından kendisine yönelik ve dışlayıcı olarak tasvir edilen uygulamanın bu fiyat indirimi olduğu anlaşılmaktadır.

430 **1.5. İzocam'ın Şikayet Konusu Uygulamalarının Yıkıcı Fiyatlandırma Olup Olmadığına İlişkin Değerlendirme**

1.5.1. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Olarak Yıkıcı Fiyatlandırma

Şikayetçi tarafından İzocam'ın fiyatlandırma politikasının "zararına fiyatlandırma" ile haksız rekabet teşkil ettiği iddia edilmiştir.

Daha önce de ifade edildiği üzere söz konusu fiillerin, rekabet hukukunda "yıkıcı fiyat" olarak adlandırılan *hakim durumdaki bir teşebbüsün, hakim durumunu güçlendirmek ya da muhafaza etmek gayesiyle ve dışlayıcı bir güdüyle maliyet altında satış yapması* olarak tanımlanacak fiille örtüşmesi ihtimali söz konusudur.

440 AB Komisyonu'nun Aralık 2005'de yayınladığı "82. Madde'nin Uygulanması Hakkında Kamuya Açık Tartışma Metni"⁶nde (Tartışma Metni) yıkıcı fiyatın iki amacı olabileceği vurgulanmaktadır. Bunlar, rakipleri kontrol etmek ya da piyasa dışına çıkarmak veya bir ya da daha fazla rakibin piyasaya girmesini engelleyerek o piyasanın daha rekabetçi bir piyasa haline gelmesini önlemek olarak belirlenmektedir. Bu kapsamda, hakim durumdaki teşebbüsün amacı, rakiplerini piyasa dışına itmek olabileceği gibi, kendisinden küçük firmaların kendisini özellikle fiyatlandırma alanında takip etmesini sağlamak da olabilir. İkinci amaç çerçevesinde hareket etmenin iki avantajı bulunmaktadır. Birincisi, daha az yoğun bir fiyatlandırma savaşı yaşanacağından, yaşanacak yıpratıcı süreç daha az maliyetli olacak, ikincisi teşebbüsün başarıyla piyasa dışında bırakılması halinde, teşebbüsün üretim araçlarının değerinin altında el değiştirmesi nedeniyle piyasaya düşük maliyetlerle yeni teşebbüslerin girmesi gibi bir risk doğmamış olacaktır.

450

Yıkıcı fiyata ilişkin yapılacak değerlendirmede ortaya konulması gereken temel unsur, hakim durumdaki teşebbüsün fiyatlarının maliyetlerinin altında olup

⁶ DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses - Public consultation, December 2005. s.28-38.

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

olmadığının tespit edilmesidir. Bu nedenle fiyatların karşılaştırılacağı maliyet ölçütünün ne olacağı hususu büyük önem taşımaktadır.

460 Bir ürünün üretiminde katlanılan toplam maliyet, değişken ve sabit maliyetler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İşgücü, enerji, hammadde gibi, üretilen miktarla doğru orantılı olarak artan ya da azalan maliyetler değişken maliyetleri teşkil ederken, üretilen ürünün ne olduğundan bağımsız olarak katlanması gerekecek kapasite kurulumu ya da artırımı gibi maliyet kalemleri sabit maliyeti oluşturmaktadır. Sabit, değişken ve toplam maliyetlerin üretim miktarına bölünmesi neticesinde ortalama sabit, değişken ve toplam maliyetler elde edilmektedir.

470 Yıkıcı fiyatlandırmada büyük önemi olan bir diğer maliyet kavramı ise marjinal maliyettir (MM). Marjinal maliyet, bir firmanın üretimini bir birim daha arttırması halinde katlanması gerekeceği ek maliyet olarak tanımlanabilir. Her ne kadar, rekabet hukuku kapsamında yapılacak bir değerlendirmede fiyatların karşılaştırılması gereken esas ölçüt olması gerektiği öne sürülse de, hesaplanmasına yönelik büyük güçlüklerden ötürü fiiliyatta uygulaması sınırlı olmaktadır. Uygulamada, MM yerine ODM'nin MM'yi yansıttığı düşüncesinden hareketle, ağırlıkla ODM kullanılmaktadır. Yıkıcı olduğu iddia edilen fiyatların ODM ile karşılaştırılması esasına dayalı bu uygulama Areeda-Turner testi olarak bilinmektedir. Bu teste göre ODM'nin altındaki fiyatlar yıkıcı, ODM'nin üstündeki fiyatlar ise makul olarak değerlendirilmelidir. OTM'ye eşit ya da bundan yüksek fiyatlar ise rekabetçi kabul edilmelidir.

AB yüksek mahkeme içtihatlarına bakıldığında ise yıkıcı fiyatlandırmaya ilişkin emsal kararlardan AKZO kararında, ATAD tarafından aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır⁷:

“Görülmektedir ki; 86. madde [eski] hakim durumdaki bir teşebbüsün rekabet kapsamında olmayan metotlar uygulayarak rakibini saf dışı bırakmasını ve böylece hakim durumunu güçlendirmesini yasaklamaktadır. Ancak, fiyat rekabetinin her halinin meşru olduğu iddia edilemez.

480 *Ortalama Değişken Maliyetin altında ve bir rakibi saf dışı bırakmak düşüncesiyle belirlenen fiyatlar kötüye kullanma olarak değerlendirilmelidir. Hakim durumdaki bir firma, böylesi bir fiyat politikası benimseyerek, rakipleri saf dışı bırakıp bunun sonrasında tekelci konumunun avantajından faydalanmaktan başka bir çıkar peşinde olamaz. Bunun nedeni, gerçekleştirilen her satışın bir zarar anlamına gelmesidir...*

490 *Bunun ötesinde, OTM'nin altında ancak ODM'nin üzerinde olan fiyatlar da eğer rakibi saf dışı bırakmaya ilişkin bir planın bir parçası olarak uygulanmaktaysa kötüye kullanma olarak değerlendirilmelidir. Böylesi fiyatlar, belki hakim durumdaki teşebbüs kadar etkin olan ancak, daha kısıtlı finansal imkanları nedeniyle kendilerine karşı yöneltilen rekabete karşı koyamayacak firmaları piyasaya dışına itebilir⁸.*

Rekabet Kurulu içtihatlarında da benzer bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Kurul tarafından alınmış olan 23.1.2004 tarih ve 04-07/75-18 sayılı Coca-Cola kararında şu ifadelere yer verilmiştir.

“Fiyatın yıkıcı karakterde sayılabilmesi için olağan dışı düşük bir seviyede olması gerekmektedir. Bu noktada temel ölçüt iktisadi verimlilikdir. Maliyet altında satış yapan bir teşebbüs, rekabeti verimlilik dışında adil olmayan bir alana çekmektedir. Bu nedenle, maliyet altında fiyatlandırmanın rekabet ihlali sayılabileceği düşünülmüştür. Bu noktada fiyatlar ile mukayese

⁷ AKZO Chemie BV v. Commission [1991] ECR I-3359 prg. 71-72

⁸ Prg. 70-71-72

500 *edilecek maliyet kavramının hangi kalemleri kapsadığı konusu tartışılmalıdır. Bununla birlikte uygulamada genel olarak iki eşik dikkate alınmaktadır. Bunlar; ortalama değişken ve ortalama toplam maliyettir.*

Bilindiği gibi teşebbüsler için biri sabit, diğeri değişken olmak üzere iki farklı maliyet grubu bulunmaktadır. Sabit maliyet kalemleri, kısa dönemde üretim miktarına duyarlı olmayan kalemlerdir. Değişken maliyet kalemleri ise, üretim miktarı ile orantılı olarak değişen kalemlerdir. Uzun dönemde tüm maliyet kalemleri değişken nitelik kazanacağından, kısa dönemde geçerli olacak en makul maliyet ölçütünün, kısa dönem değişken maliyet olduğu ileri sürülmektedir.

510 *Bununla birlikte bazı durumlarda sabit ve değişken maliyet kalemlerin toplamından oluşan ortalama toplam maliyet ile ortalama değişken maliyet arasında yer alan fiyatlar da yıkıcı fiyat olarak değerlendirilebilmektedir. Zira firma, ortalama toplam maliyetin altında bir fiyat uygulamak suretiyle etkin çalışan rakiplerini piyasa dışına itebilir⁹.*

yönünde yorumda bulunan Kurul, “soruşturma aşamasında Coca-Cola A.Ş.’nin, rakiplerini pazar dışına itmek niyetiyle maliyetin altında fiyatlamaya uyguladığına ilişkin somut bir belge elde edilmemesi. Hatta, anılan döneme ilişkin iktisadi çözümlerinin genelde böyle bir niyetin varlığını desteklememesine” dayanarak bir rekabet ihlali tespitinde bulunmamıştır.

520 Öte yandan, benimsenmekte olan fiyatın yıkıcı olup olmamasına ilişkin yapılacak değerlendirmelerde temel alınabilecek başka kriterler de bulunmaktadır. Bunlardan birisi “bir firmanın faaliyetlerine son vermesi halinde katlanmak zorunda kalmayacağı ya da tasarruf edeceği maliyetler olarak” tanımlanabilecek Ortalama Kaçınılabılır Maliyettir (OKM).

Rekabet Kurumu tarafından da kullanılabilir bir maliyet kıstası olduğu kabul edilmekte olan¹⁰ OKM’nin temelinde yatan mantığın üretimle doğrudan ilişkilendirilebilir maliyetlerin değerlendirmeye alınması olduğu görülmektedir. OKM, AB tarafından da kullanılabilir bir maliyet ölçütü olarak tanınmaktadır¹¹:

530 *“Hakim durumdaki bir teşebbüs, üretiminin bir kısmı ya da tamamını kapsayacak şekilde OKM altında bir fiyatlamaya yapmak suretiyle hiç üretim yapılmamış olsaydı katlanmak zorunda olmayacağı bir zarar karşılığında karşı karşıya kalmaktaysa, bu zarar kaçınılabılır bir zarardır¹²”*

Yukarıda bahsi geçen maliyet ölçütlerine bakıldığında en kapsamlı olan ölçütün OTM olduğu göze çarpmaktadır. Bunun nedeni gerek ODM’nin gerekse OKM’nin temelde

⁹ s.40

¹⁰ Rekabet Kurulu’nun 14.8.2008 tarih, 08-50/750-305 sayılı kararında ortalama kaçınılabılır maliyet “Teşebbüsün belirli bir üretimden vazgeçmesi halinde kaçınılabılacak maliyetler” olarak tanımlanmış ve değişken maliyetten farklı olarak bazı maliyet kalemlerinde bazı sabit maliyet unsurlarına da yer verilebildiği ifade edilmiştir. Kararın devamında şu ifadeler kullanılmıştır:

“...son yıllarda özellikle şebeke endüstrilerinde farklı maliyet türlerini dikkate alan yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. AB Komisyonu’nun Deutsche Telekom, Deutsche Post ve Wanadoo kararlarında dikkate alınan yaklaşımda, ortalama değişken maliyet yerine, bazı sabit maliyet kalemlerini de içeren “kaçınılabılır maliyet” ve uzun dönemli bir maliyet türü olan ‘uzun dönem marjinal maliyet’ kullanılmakta ve ayrıca yıkıcı fiyatlandırma olduğu iddia edilen pazarlardaki stratejik yapı da dikkate alınmaktadır”.

¹¹ Kılavuz (Prg. 25) “Komisyon tarafından kullanılması muhtemel olan maliyet kıstasları ortalama kaçınılabılır maliyet ve uzun dönem ortalama artan maliyettir. [Fiyatların] OKM’yi karşılamaması hakim durumdaki bir teşebbüsün kısa vadede kardan feda etmekte olduğunun bir göstergesi olup eş ölçüde etkin bir başka teşebbüsün müşterilere bir zarara katlanmadan ulaşamayacağı anlamına gelecektir “

¹² Kılavuz, paragraf 64.

OTM'den maliyetlerin sabitliği, değişkenliği ya da kaçınılabilirliği göz önüne alınarak bazı kalemlerin çıkartılması ile hesaplanıyor olmasıdır.

540 Bu noktadan hareketle, dosya çerçevesinde yapılacak inceleme, ilk etapta OTM ile sınırlı tutulacaktır. Zira fiyatlamanın OTM'nin üzerinde olduğunun saptanması halindeyse en riskli durum açısından yapılacak bir değerlendirmede dahi maliyet altı olarak nitelendirilebilecek bir fiyatlama politikasına ilişkin bir bulgu tespit edilememesinden hareketle şikayet konusu fiillerin yıkıcı fiyat teşkil ettiğinin öne sürülemeyeceği sonucuna varılacaktır. Benimsenecek bu yöntemin Komisyon uygulamalarıyla da örtüşür olduğu görülmektedir:

“Fiyatların ortalama toplam maliyetin üstünde kaldığı fiyat indirimlerinin çoğunlukla yıkıcı olarak değerlendirilmeyeceği düşünölmektedir. Bunun nedeni bu indirimlerin sadece daha az etkin rakipleri dışlayabilecek olmasıdır.”

I.5.2. Yıkıcı Fiyat Değerlendirmesi

550 İzocam tarafından Kurum'a gönderilen ilk yazılı savunmada indirim yapılan kalemlere ilişkin karlılık ve zaman içerisinde karlılıkta gözlemlenen değişimlere dair bilgilere yer verildiği gözlemlenmektedir. Buna göre 40, 50 ve 52 yoğunluklu ara bölme levhalarının net karlılıklarının Ekim 2007 ve Ekim 2008 tarihleri arasındaki değişimi aşağıdaki gibi gerçekteşmiştir:

Tablo 19: 40 Yoğunluklu Ürünler İçin Karlılık

Ay/Yıl	40 Yoğunluklu Ürünler İçin Karlılık (%)		
	3 cm	4 cm	5 cm
10/2007	(...)	(...)	(...)
11/2007	(...)	(...)	(...)
12/2007	(...)	(...)	(...)
01/2008	(...)	(...)	(...)
02/2008	(...)	(...)	(...)
03/2008	(...)	(...)	(...)
04/2008	(...)	(...)	(...)
05/2008	(...)	(...)	(...)
06/2008	(...)	(...)	(...)
07/2008	(...)	(...)	(...)
08/2008	(...)	(...)	(...)
09/2008	(...)	(...)	(...)
10/2008	(...)	(...)	(...)

Tablo 20: 50 Yoğunluklu Ürünler İçin Karlılık

Ay/Yıl	50 Yoğunluklu Ürünler İçin Karlılık (%)		
	3 cm	4 cm	5 cm
10/2007	(...)	(...)	(...)
11/2007	(...)	(...)	(...)
12/2007	(...)	(...)	(...)
01/2008	(...)	(...)	(...)
02/2008	(...)	(...)	(...)
03/2008	(...)	(...)	(...)
04/2008	(...)	(...)	(...)
05/2008	(...)	(...)	(...)
06/2008	(...)	(...)	(...)
07/2008	(...)	(...)	(...)

08/2008	(...)	(...)	(...)
09/2008	(...)	(...)	(...)
10/2008	(...)	(...)	(...)

Tablo 21: 52 Yoğunluklu Ürünler İçin Karlılık

Ay/Yıl	52 Yoğunluklu Ürünler İçin Karlılık (%)		
	3 cm	4 cm	5 cm
10/2007	(...)	(...)	(...)
11/2007	(...)	(...)	(...)
12/2007	(...)	(...)	(...)
01/2008	(...)	(...)	(...)
02/2008	(...)	(...)	(...)
03/2008	(...)	(...)	(...)
04/2008	(...)	(...)	(...)
05/2008	(...)	(...)	(...)
06/2008	(...)	(...)	(...)
07/2008	(...)	(...)	(...)
08/2008	(...)	(...)	(...)
09/2008	(...)	(...)	(...)
10/2008	(...)	(...)	(...)

560

İzocam tarafından sunulmuş olan bu karlılık hesaplamaları her ne kadar taşıyıcı ara bölme levhalarında karlılık azalışı olduğu yönünde bir beyan teşkil etse de, yukarıdaki karlılık hesaplamalarının rekabet hukuku kapsamında yapılacak bir değerlendirmede kullanılabilmesi için, hesaplama özellikle maliyet açısından temel teşkil eden kalemlerin ne olduğu ve hangi unsurları içerdiği hususu önem kazanmaktadır. İzocam tarafından sağlanan maliyet verileri temel alınarak şikayet konusu ara bölme levhaları için aşağıdaki tablo hazırlanmıştır:

Tablo 22: 40, 50 ve 52 yoğunluklu taşıyıcı ara bölme levhalarına ilişkin İzocam'ın ton başına üretim maliyetleri, fiyatları ve karlıkları¹³

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
ÜRETİM MİKTARI (Ton)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
İMALAT GİDERLERİ TOPLAMI (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
BİRİM MALİYETLER (TL/Ton)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Hammadde Sarfıyatı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kimyevi Madde Sarfıyatı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Ambalaj Malzemesi Sarfıyatı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Yardımcı Malzeme Sarfıyatı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Fabrika Yedekleri Sarfıyatı	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Direkt İşçilik Giderleri	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Enerji	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Diğer Üretim Giderleri	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Amortismanlar	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NAKLİYAT (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM (Nakliyat Dahil) (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 40 - 30x600x1200						
NBF (TL)	3071,3	3009,9	3165	2800,3	1635	1870,7

¹³ Hesaplanan karlılık oranları vergi kalemlerini barındırmamaktadır.

10-14/175-66

Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 40 - 40x600x1200						
NBF (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 40 - 50x600x1200						
NBF (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 50 - 30x600x1200						
NBF (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 50 - 40x600x1200						
NBF (TL)	1690,18	1958,82	1779,52	1756,88	1615,95	1814,27
Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 50 - 50x600x1200						
NBF (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 52 - 30x600x1200						
NBF (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 52 - 40x600x1200						
NBF (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
ABL 52 - 50x600x1200						
NBF (TL)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Maliyete Bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Net Kar (Fiyata Oranlı)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Yukarıdaki fiyat-maliyet tabloları incelendiğinde ilk dikkat çeken unsur, elde edilen toplam kar oranı ister fiyata, ister maliyete oranlanarak hesaplınsın, İzocam'ın Haziran 2008'de uyguladığı keskin fiyat indirimleri sonucunda oluşan karın pozitif bir değer almakta olduğudur. 40, 50 ve 52 yoğunluklu taşıyıcı ara bölme levhalarının tüm kalınlıklarında, karlılığın, maliyete oranlandığında genellikle % (...)'nin üzerinde seyrettiği, fiyatlara oranlandığında ise %(...)'in altına düşmediği görülmektedir.

Şikayetçi (.....TİCARİ SIR.....) tarafından sunulan (.....TİCARİ SIR.....) maliyet verilerine ise aşağıda yer verilmiştir:

Tablo 23: [(....) Tarafından Üretilen] Taşyünü Maliyet

Maliyet Kalemi	Tutar
Elektrik	(....)
Doğalgaz	(....)
Kok	(....)
Basalt	(....)
Dolomit	(....)
Su	(....)
Reçine	(....)
Oksijen	(....)
Etüv Yağ	(....)
Emüsyon Yağ	(....)
Spiner Yağ	(....)
Silan	(....)
Amonyum Sülfat	(....)
Sıvı Amonyak	(....)
Shrink Naylon	(....)
Mazot	(....)
İşçilik	(....)
İşletme genel gider	(....)
İşletme bakım	(....)
GENEL TOPLAM	(....)

580 (....) tarafından 2009 yılı ilk ayına ilişkin sunulan maliyet verileri ile İzocam'ın 2008 yılı son ayına ilişkin maliyet verileri bir arada değerlendirildiğinde iki husus dikkat çekmektedir. (.....TİCARİ SIR.....) Daha önce de belirtildiği üzere bir fiyat stratejisinin “yıkıcı fiyatlandırma” olup olmadığının değerlendirmesinde benimsenen temel kriter; fiyatların hakim durumdaki teşebbüse ait bir maliyet ölçütünün altında olmasıdır. Literatürde, fiyatlarla yapılacak karşılaştırma sırasında benimsenmesi gereken maliyet kıstasının ne olduğu konusunda tartışmalar bulunsa da en geniş kapsamlı ölçütün ortalama toplam maliyet olduğu açıktır. Bunun temel nedeni, yıkıcı fiyatlandırmada öne çıkan diğer maliyet ölçütlerinin ortalama toplam maliyetten bazı maliyet kalemlerinin, sabitlik, değişkenlik, kaçınılabilirlik gibi bazı kıstaslara dayanarak çıkarılması esasına dayanıyor olmasıdır.

590 İzocam'ın şikayet konusu fiyatlandırmasının, en kapsamlı maliyet ölçütü benimsendiğinde dahi, maliyetlerin üstünde seyretmesinden hareketle, söz konusu uygulamanın yıkıcı fiyat olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

I.5.3. Piyasadaki diğer aktörlerin İzocam'ın fiyatlandırmasına yönelik değerlendirmeleri

Yapılan görüşmede şikayetçi tarafından;

600 *“Bizim şikayetimizin kaynaklarından birisi maliyetlerin bu süreçte büyük bir artış göstermesidir. Piyasaya giriş açısından (....) dolar/ton maliyet olmaktaydı. Şu anda (....)-(....) dolar/ton civarındadır. Bunun nedeni, kömür fiyatlarındaki, doğalgazdaki reçinedeki ve elektrikteki büyük artıştır. Bunun üzerine (....) dolarlık bir nakliye ve bayilere sağladığımız ek maliyetleri eklemek gerekmektedir. Yaklaşık fatura bedelimiz (....) dolar civarındadır.*

Şu anda İzocam'ın (...) birim satış fiyatının (...) dolar civarında olduğunu tahmin etmekteyiz. Bu fiyatın içinde % (...) ve % (...) ek indirimler söz konusudur. Büyük müşterilere verilen fiyatlar (...) dolara düşüyor.”

ifadeleri kullanılmıştır.

610 Ancak, şikayet edilen tarafça sağlanmış olan maliyet verileri ve fatura bilgileri bir arada değerlendirildiğinde İzocam'ın son dönemdeki fiyat düşüşlerine rağmen şikayet konusu ürünlerde ton başına %(...)’un üzerinde bir kar marjıyla hareket etmekte olduğu görülmektedir.

İncelemeler esnasında görüşülen teşebbüslere İzocam'ın maliyet altında satış yaptığı ve yıkıcı fiyat uyguladığı iddiaları hakkında görüşleri sorulmuş, ancak hiçbiri İzocam tarafından bu yönde bir uygulama benimseniyor olduğuna ihtimal vermemiştir. (.....TİCARİ SIR.....). Görüşmelerde, yetkililer, yaşanan durumu çok yüksek kar oranlarının gerilemesi olarak gördüklerine yönelik ifadeler kullanmışlardır. (.....TİCARİ SIR.....) yetkililerince yapılan açıklama konuyla ilgili tarafların görüşünü özetler niteliktedir:

620 **“...düşen kapasite oranları ve yurtiçinde artan üretici sayısı, fiyatların düşmesine neden oldu. (.....TİCARİ SIR.....) geçmişteki karların çok yüksek olması mümkündür. O yüzden fiyatlar zararına olacak kadar düşmüştür diyemeyiz.”**

Ancak, İzocam'ın elde ettiği bu kar marjlarının diğer teşebbüslerce elde edilemiyor olması muhtemel gözükmektedir. Bu hususta (.....TİCARİ SIR.....) yetkilisinin:

“2003 yılında piyasaya girdiğimizde, İzocam aylık (...) ton taşıyını satarken, biz (.....TİCARİ SIR.....) Biz, İzocam'ın %(...) civarında karlarla çalıştığı yerde, %(...) gibi karlarla çalışmaktaydık. Bunlar bizi dezavantajlı kılan faktörlerdi. Hala İzocam'ın pazarda bir maliyet avantajı bulunmaktadır.”

630 ifadeleri, önem taşımaktadır. Üretim kapasitesinin büyüklüğü İzocam'a ölçek ekonomisi sağlamakta, maliyet avantajı oluşturmaktadır. Bunun yanında, ürün başına genel giderlerin daha düşük olabildiğini sağlamaktadır. Bu hususlar maliyet farklarını açıklayıcı unsurlar olarak değerlendirilmektedir.

Öte yandan rekabet hukuku kapsamında yapılacak bir değerlendirmede, hakim durumdaki teşebbüsün, hakim durumunu düşük fiyatlama aracılığıyla kötüye kullanmasının tek yolunun maliyet altı yıkıcı fiyat uygulaması olmadığı da öne sürülmektedir.

640 Rekabet Kurulu'nun 1.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı kararında da ortaya konulduğu gibi, seçici fiyatlandırma uygulamaları aracılığıyla hakim durumun kötüye kullanılması mümkündür. Değerlendirmenin bir sonraki kısmında şikayetlerin, literatürde “maliyet üstü seçici fiyatlandırma” olarak bilinen ihlalle ne kadar örtüştüğü üzerinde durulacaktır.

I.6. İzocam'ın Uygulamalarının Seçici Fiyatlandırma Teşkil Ettiğine İlişkin Değerlendirme

I.6.1. Hakim durumun kötüye kullanılması olarak seçici fiyatlandırma

Maliyet üstü seçici fiyatlandırma¹⁴ olarak bilinen kavram, anlaşılacağı üzere yıkıcı fiyatın temel öğelerinden olan bir maliyet kıstasının altında fiyatlandırma yapılması unsurunu barındırmamaktadır. Hatta, rekabet otoritelerinin yerleşik teşebbüsün benimseyeceği bu gibi uygulamaları düzenleme kaygısının, çoğunlukla fiyatların,

¹⁴ Above cost selective pricing / above cost predatory pricing

650 hakim durumdaki yerleşik firmanın maliyetlerinin üzerinde seyrettiği durumda gözlemleneceği kabul edilmektedir. Dönem dönem yaşanan piyasaya girişler, bir yandan fiyatlarda düşüşü tetiklerken, öte yandan, yerleşik firmada yeni giren firmayı alt etme saiki uyandıracaktır. Kendi maliyetlerinin, yeni giriş yapan firmanın maliyetlerinin altında olduğu varsayımı altında, yerleşik firma, bu iki maliyet seviyesi arasında bir fiyat tespit etme imkanına sahip olacaktır. Maliyetlerinin altında üretim yapmak durumunda kalacak olan yeni giriş yapan firma, bir süre sonra piyasadan çıkmak zorunda kalacak, bu durum ise fiyatların rekabetçi olmayan fiyat düzeyine dönmesi sonucunu doğuracaktır. Piyasada yaşanacak bu gibi bir gelişmenin bir sonucu, gelecekte diğer firmaların da, piyasada geçmişte yaşananlardan ötürü giriş yapmak noktasında tereddüt etmeleri, bu nedenle tekellerin fiyatlarının bir süreklilik kazanmasıdır¹⁵.

660 Her ne kadar Komisyon, maliyet üstü fiyatlandırmaya dair;

“Nihai fiyatın ortalama toplam maliyet üzerinde kalmasına neden olacak olan fiyat indirimlerine ilişkin genel intiba böylesi bir uygulamanın “yıkıcı” olmayacağı yönündedir. Eş ölçüde hatta daha etkin firmaların hakim durumdaki firma tarafından başlatılan bu rekabeti karşılama imkanı olacağından, bu durum hakkaniyetli bir rekabet anlamına gelecektir¹⁶.”

ifadelerini kullansa da, Hilti kararında¹⁷

670 *“Hakim durumdaki firma, bir kısım müşterilerine daha yüksek fiyatlar uygulamaktayken, tamamen rakiplerinin faaliyetlerine zarar vermek ya da piyasaya girişleri engellemek amacıyla seçici ve ayrımcı bir fiyatlandırma politikasına giderse, bu durum; hem müşterileri sömürücü, hem de rekabeti ortadan kaldıran bir fiil teşkil eder. Bu fiil, hakim durumdaki firmanın zaten elde edilmiş olan piyasa gücünün artması sonucunu doğurabileceğinden, bir kötüye kullanmadır. **Kötüye kullanmanın gerçekleşmesi bu durumda fiyatların maliyetlerin üzerinde olmasına bağlı değildir.** [...] Daha ziyade bu durum, Hilti'nin hakim durumu nedeniyle rakiplerine zarar vermek adına rakiplerinin müşterilerine, özel ayrımcı uygulamalar getirmesi, ancak kendi müşterilerineyse daha yüksek fiyatları sunmaya devam etmesiyle ilişkilidir.”¹⁸*

sonucuna varmıştır.

680 Komisyon'un, Compagnie Maritime Belge¹⁹ Kararında da bu değerlendirmeye başvurulmuş, ancak bu dosyanın kendine özgü niteliklerine dikkat çekilmiş, bu değerlendirmenin diğer durumlara genellenmemesi gerekliliği vurgulanmıştır. Bu kararda Hukuk Müşaviri²⁰ Fennelly'nin yorumu şu şekildedir:

*“bir piyasada... ..**tekel sınırlarına varan hakim durumun varlığının söz konusu olması halinde**, hakim durum durumdaki teşebbüsün... ..piyasaya yeni giren teşebbüsün fiyat politikalarına, yeni giren teşebbüsü piyasa dışına çıkarmak gayesiyle tasarlanan seçici fiyat indirimleriyle karşılık vermesinin... ..bu teşebbüsün piyasada kalan rekabetin yapısını bozucu uygulamalar benimsememesi doğrultusundaki özel yükümlülüğüyle çelişeceği düşünülmektedir. Kanımca, temyiz*

¹⁵ Elhauge ve Geradin (2007) “Global Competition Law and Economics” Oxford Hart Publishing s.344

¹⁶ Tartışma metni paragraf 127

¹⁷ Eurofix-Bauco v. Hilti, OJ 1988 L 65/19.

¹⁸ Paragraf 81

¹⁹ C-395/96 P ve C-395/96 P, Compagnie Maritime Belge Transports SA and others ve Komisyon [2000] ECR I-1365

²⁰ Advocate General

690 talebinde bulunan tarafın önermelerinin aksine **fiyatların maliyetlerin üzerinde belirleniyor olması böylesi bir fiyatlandırma politikasını meşru kılmamaktadır.**"

Literatürde ise konu hakkında Donoghue ve Padilla tarafından

"maliyet üstü seçici fiyatlandırma uygulamalarında bu hallerin kötüye kullanma teşkil etmesi fikrinin en makul olduğu durumlar; bu uygulamanın dışlayıcı bir çeşit diğer uygulamalarla beraber uygulandığı hallerdir. Şöyle ki; **tüm kanıtlar bir rakibin piyasadan atılmasına yönelik bir plan olduğu yönüne işaret ediyor olmalıdır. Fiyatlama tek başına hukuk dışı değildir, ancak diğer dışlayıcı politikalarla birlikte değerlendirilirse hukuk dışıdır**²¹."

700 ifadesi kullanılmaktadır. Benzer bir şekilde Jones ve Suffrin de mevcut uygulamalara bakıldığında, seçici ve maliyet üstü fiyatlamalara ilişkin özellikle; **hakim durumdaki teşebbüsün gücünün tekel konumuna yaklaşması**, uygulamada **dışlayıcı bir niyet aranması** ve uygulamaya **diğer dışlayıcı uygulamaların eşlik etmesi** şartlarının varlığının şu ana kadarki sınırlı içtihatla tespit edilebilecek ortak özellikler olduğunu iddia etmektedir²².

Öte yandan, literatürde, maliyet üstü fiyatlandırmanın hiçbir şart altında bir ihlal teşkil edemeyeceğini düşünenler de bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Posner, maliyet üstü fiyatlandırmalarda benimsenmesi gereken tutum hakkında;

710 "...yıkıcı fiyatın yasaklanmasına ilişkin genel kabul görmüş iki yaklaşım bulunmaktadır. Buna göre değerlendirmeler bazen niyet, bazen ise maliyet üzerinden yapılmaktadır. Bir rakibi, fiyatlama politikalarıyla zayıflatmayı ya da ortadan kaldırmayı yasaklamak, yasaklamacılıkta çok ileri gitmek anlamına gelir. Bir satıcı, bir rakibini ortadan kaldırmak isteyebilir, ancak bunun için benimsemiş olduğu tek yol ondan daha düşük maliyetle faaliyet göstermesine dayanarak uyguladığı daha düşük fiyatlandırma politikası ise, bu duruma, rekabet hukuku kapsamında karşı çıkılamaz... [Bu nedenle], yıkıcı fiyat uygulamakta olan teşebbüs, en az kendisi kadar etkin ya da kendisinden daha etkin bir rakibi ancak maliyet altı politikalarla dışlayabileceğinden yıkıcı fiyatlandırmayı [sadece] maliyet altı fiyatlandırma olarak tanımlamak kaçınılmazdır"

ifadelerini kullanmaktadır.

720 Areeda ve Turner'ın da bu konuya ilişkin düşünceleri benzerdir. Buna göre firmanın fiyatı yükseltip daha fazla kar elde edecekken bu yöntemi benimsemiyor olmasına ilişkin yapılabilecek iki açıklama bulunmaktadır. Bunlardan ilki, yerleşik firmanın fiyatı, giriş yapabilecek potansiyel firmalara oranla daha etkin üretim ölçeğinde üretim yapmasından kaynaklı olarak, hiçbir zaman giriş olmamasını sağlayacak bir düzeyde belirlemesi halidir²³. Böylesi bir duruma getirilebilecek ikinci açıklama ise, yerleşik firmada, özellikle girişin görece daha kolay ve düşük maliyetli, olduğu durumlarda gözlemlenebilecek, "giriş akabinde fiyatları düşürme – firma dışlandıktan sonra

²¹ The Law and Economics of Article 82 EC (2006), s.281.

²² s.408-409

²³ Giriş yapacak firmanın en düşük 91 \$ yerleşik firmanın en düşük \$ 81 dolar birim ürün fiyatı seviyesinde kar etmeye başladığı ve yerleşik firmanın fiyatı hiçbir zaman giriş olmamasını sağlayacak 90 \$ seviyesinde belirlemesi örneği verilmiştir. Firmanın bu örnekte dinamik bir kar maksimizasyonu benimsemiş olmasından hareketle, bu yöntem ancak ve ancak bu politikayı benimsememesi halinde elde edeceği tüm karların şimdiki değerinin bu politikayı benimsememesi halinde piyasaya girişler sayesinde oluşacak yeni piyasa yapısında elde edebileceği tüm karların şimdiki değerinin üzerinde olması halinde başvuracağı öne sürülmektedir.

fiyatları geri yükseltme“ stratejisidir.²⁴. Söz konusu çalışmada her iki olasılığa ilişkin olarak sırasıyla şu ifadeler kullanılmıştır.

730 “...üstün mal ve hizmet sunulması, başarılı inovasyon ya da diğer hakkaniyetli rekabet unsurları her zaman rakipleri dışlayıcıdır. Bunlar olmadan daha fazla rakibin piyasaya girmesi ve bunların olduğu duruma mukayese edildiğinde daha iyi sonuçların ortaya çıkması mümkündür, ancak, biz, [geleceğe ilişkin] bu gibi spekülatif olasılıklar için daha rekabetçi bir performans aracılığıyla ortaya çıkacak olan şimdiki zamana ait faydaların gözden çıkarılmasını kabul etmemekteyiz. Toplam maliyetlere eşit ya da daha yüksek fiyatlar uygulamak hakkaniyetli bir rekabet olup, sadece [gerektiği kadar etkin] olamayacak potansiyel yeni girişleri dışlayacaktır. [Ayrıca], daha düşük fiyatlar, daha yüksek hasıla ve tekelinin üretim kapasitesinin daha etkin kullanımının da doğal olarak sosyal faydayı arttırması [beklenmektedir].

740 Geçici bir süreliğine uygulanan fiyat indirimleri de kalıcı bir şekilde uygulanacak düşük fiyatlandırmanın doğurduğundan daha fazla dışlama sonucu doğurmaz. Hatta, giriş yapan teşebbüslerin, tekelinin geçici bir şekilde uygulamakta olduğu düşük fiyatlandırmayla mücadele etme gücü olabileceğinden, böylesi bir uygulamanın daha az dışlayıcı olması bile mümkündür. **Her iki durumda da ortalama üretim maliyeti seviyesinde ya da bu seviyenin üzerinde belirlenen düşük fiyatlar hakkaniyetli rekabet olacak ve sadece daha az etkin firmaların dışlanması sonucunu doğuracaktır²⁵.**”

Rekabet Kurulu da 1.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı kararında konuyla ilişkili yaklaşımını ortaya koymuştur.

750 Adı geçen Rekabet Kurulu Kararı'na konu şikayet, temel olarak iki cam üreticisinden Anadolu Cam'ın Marmara Cam aleyhine seçici fiyat uygulamasına yöneldiği iddiasıdır. Her iki teşebbüste cam ambalaj pazarında faaliyet göstermekte olan teşebbüslerdir. Bu teşebbüslerden Anadolu Cam, uzun süre TEKEL'in ürettiği alkollü içecekler için cam ambalaj üretmiş yegâne üretici olarak piyasada yer almış, belirli bir süre sonra ise, Marmara Cam'ın piyasaya girmesi akabinde piyasadaki tek oyuncu olma niteliğini yitirmiştir. Ancak, yeni teşebbüs olan Marmara Cam çok kısıtlı bir kapasiteyle üretim yapmaya başladığından, piyasadaki ihtiyaç hala ağırlıklı Anadolu Cam üzerinden karşılanmıştır. Bu sırada Tekel'in acil ihtiyacı kapsamında yıllık alımlarına ek olarak bir ara ihale düzenlemesi söz konusu olmuştur. Düzenlenen bu

760 ihalede Marmara Cam sadece iki üründe teklif vermiş, bu iki tipte kapasitesi ölçüsünde ihaleyi kazanmış, kapasitesinin yetmediği kadar şişe ve ihaleye konu diğer 28 tip şişe bakımından ihale Anadolu Cam'a kalmıştır. Bir sonraki ihalede ise Anadolu Cam bütün fiyatlarını yükseltmiş, ancak bu iki tip şişede fiyatlarını düşürmüş ve Marmara Cam'ın ilk ihalede vermiş olduğu teklifin hemen altında teklif vermiş ve ihaleyi kazanmıştır.

Rekabet Kurulu, kararda aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

770 “Mehaz teşkil ettiği Anadolu Cam temsilcileri tarafından da kabul edilen Avrupa Birliği'ndeki bu kararlar doktrinde de kabul görmektedir. Buna örnek olarak Alison Jones ve Brenda Sufrin²⁶ ile Richard Whish'in²⁷ eserleri gösterilebilir. Örneğin Whish'e göre seçici fiyatlandırmanın unsurları şu şekildedir:

²⁴ Areeda ve Turner (1975), “Predatory Pricing and Related Practices under Section 2 of the Sherman Act” 88, Harvard Law Review s.697-733, s. 705-707

²⁵ s. 706-707

²⁶ JONES, A. ve B. SUFRIN (2001), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New York, s.343-349.

1) Hakim durumdaki teşebbüs, rakiplerinin faaliyetlerini maliyetlerden bağımsız stratejik davranışlarla zorlaştırabilme imkanına sahip olmalı,

2) İlgili teşebbüs açıkça hakim durumda bulunmalı,

3) Hakim durumdaki teşebbüsün yalnızca bir rakibi bulunmalı

4) **Teşebbüsün rakibinin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacını gösteren deliller bulunmalı.**"

İddiaları, önaraştırma kapsamında bulunan bilgi ve belgeleri ve savunmaları inceleyen Kurul, dört koşulun bu dosya kapsamında sağlanmış olduğu kanaatine varmıştır.

780 I.6.2. Seçici fiyatlandırmaya ilişkin değerlendirme

Maliyet üstü seçici fiyatlandırmanın gerek literatür, gerek içtihatlar incelendiğinde rekabet hukukunun en tartışmalı alanlarından biri olduğu görülmektedir. Seçici fiyatlandırmanın, piyasaya gereksiz müdahale anlamına geleceğini iddia edenler, temelde, maliyet üstü fiyatlandırma neticesinde eş ölçüde ya da daha etkin rakiplerin dışlanma olasılığı bulunmaması ve bu uygulama neticesinde ancak daha az etkin rakiplerin dışlanabileceği noktasından hareketle, bu süreci engellemenin sosyal faydayı azaltabileceği kaygısını taşımaktadırlar. Öte yandan, seçici fiyatlandırmalara ilişkin tartışmalarda müdahalenin gerekli olabileceğini savunanların da rekabetçi fiyat indirimleriyle, dışlayıcı ve anti-rekabetçi fiyat indirimlerinin ayırımına varılabilmesi için bazı kıstaslar öne sürdükleri görülmektedir. Her ne kadar, bu kıstasların ne olması gerektiği noktasında genel bir fikir birliği olduğunu iddia etmek güç olsa da, ortaya konan kriterleri temel olarak;

- 790
- Hakim konumdaki teşebbüsün piyasadaki gücünün boyutunun ne olduğu, tekel gücüne yaklaşan bir hakim durumdan bahsedilip bahsedilemeyeceği,
 - Rakibin dışlanmasına yönelik bir niyetin saptanıp saptanmadığı, eğer saptanmışsa bu niyetin dışlama amacıyla oluşturulan genel bir planın bir parçası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği,
 - Dışlayıcı fiyatlandırma uygulamasına eşlik eden diğer dışlayıcı uygulamaların olup olmadığı,

800 olarak özetlemenin mümkün olduğu görülmektedir.

Benzer şekilde, Rekabet Kurulu da 1.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı kararında teşebbüsün açıkça hakim durumda bulunması ve dışlayıcı niyetin aranması gerekliliklerine dikkat çekmiştir.

İzocam'ın hakim durumda olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler sırasında, taşıyıcı alanında İzocam'ın, Türkiye'de en uzun süredir faaliyet gösteren, marka bilinirliği en yüksek, üretim kapasitesi en büyük, dağıtım ve bayi ağı en etkili olan teşebbüs olduğu hususları belirtilmiştir.

810 Öte yandan, piyasaya 2003 yılında Özpor, 2008 yılında İzober firmalarının girmesi, piyasada %(....) seviyelerinde ithalat gerçekleşmesi ve İzocam'ın pazar payının %(....)seviyesinde olmasından hareketle, İzocam'ın hakim durumunun, tekele yaklaşan bir hakim durum olduğunun iddia edilebilmesi mümkün görünmemektedir. Her ne kadar, İzocam'ın piyasadaki parametreleri tek başına, tüketicilerden ve rakiplerinden büyük ölçüde bağımsız olarak belirleyebilme gücü olduğu tespit edilmiş olsa da, piyasada, rakip markaları tercih eden (....) bir kesim bulunması nedeniyle,

²⁷ WHISH, R. (2003), *European Competition Law*, Fifth Edition, Butterworths, s.710-714.

söz konusu hakim durumun tekel gücüne yaklaşacak bir boyutta olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

820 Seçici fiyatlandırma değerlendirmesinde önem kazanacak bir diğer unsur, rakibi dışlamaya yönelik niyetin varlığıdır. Hatta bu uygulamanın anti-rekabetçi olarak değerlendirilebilmesi için, rakibi dışlamanın, bir niyetinin ötesinde, planlı bir strateji olarak benimsenmesi gerektiği de öne sürülmektedir. Rakibi dışlamaya yönelik *niyetin ötesinde planlı bir stratejinin* ne olabileceğinin somutlaştırılması noktasında, Kurul'un 1.12.2004 tarih ve 04-76/1086-271 sayılı Anadolu Cam kararında yer verilen belgelerdeki bazı ifadeler açıklayıcı niteliktedir:

"Ambalaj pazarındaki zorlu ve çeşitli rekabet ve buna dayalı düşük kar marjları, büyük miktarlarda üretim ve satışı geçerli bir rekabet stratejisi haline getirmektedir. Dolayısıyla Türkiye cam ambalaj piyasasında ezici bir üstünlüğe sahip olan firmamız için bu üstünlüğü korumak ve geliştirmek hayati bir öneme sahiptir.

830 *Son dönemde gerek cam ambalajda gerekse özellikle saklama kabı alanındaki ikame PET kavanozlarda önemli gelişmeler meydana gelmektedir. Kısaca ifade etmek gerekirse rakip-ikame ve ithal ürünlerin, pazarda ürünlerimizin hakim olduğu sahalara doğru yöneldikleri somut örnek ve adımlarla izlenmektedir.*

...

Rakip üreticilerin büyümesi ve bu büyümenin etkisi ile bıraktığımız boşluktan cesaret alarak daha farklı ürünlere yönelmeleri ve yeni ürünleri hedef almaya başlamaları, bunun yanında 'Anadolu Cam ile rekabet edilebilir' psikolojisinin ve havasının var olan veya olabilecek diğer üreticilere cesaret vermesi üzerinde dikkatle durmamız gereken bir durumdur...

840 *...Mevcut rekabet ortamı şöyle özetlenebilir:*

1. Siyasi otoritenin teşviki ile 1997 yılında faaliyete geçen Marmara Cam, Tekel'e fiyatlarımıza yakın, kısıtlı çeşit arzı yaparak gelişme imkanı bulmuştur.

2. Saklama kabı pazarında yakaladığı fırsatı da hesaba katan Marmara Cam, kapasite arttırarak üretim maliyetlerini düşürme yönünde adım atmaktadır.

3. Bu adımlar Marmara Cam'ın gelişme aşamasını tamamladığını göstermektedir.

850 *Gelişen olaylar, rekabetin tek tek dağıtım kanalı üyelerine yöneltilmesi yerine, esas rakipler olan üreticilere kaydırılmasına ve gelişme aşamalarını engellemeye dönük olmasını gerekli kılmaktadır.*

Burada en önemli rekabet yaklaşımımız pazarı tatmin etmek olmalıdır.

Yaklaşım önerilerimiz şöyledir:

Yerli rakiplerin gelişmesine olanak vermemek, ithalatı önlemek ve plastik türevlerinin yaygınlaşmasını engellemek amaçları için;

- Pazarda boşluk bırakmayacak şekilde "saklama kabı" nitelikli ürünlerin arzına yeniden başlamak,

- Tekel ihalesinde Marmara Cam'ın önünü kesmek.

860 *Bu önlemlerle hedeflenen pazar genel olarak 27 bin ton büyüklüğünde olup, bunun 14 bin tonu saklama kabı ve sürahi pazarı ile 13 bin tonu Marmara Cam'ın içki sektörüne verdiği miktardan oluşmaktadır²⁸.”*

Bu noktada, mevcut dosya kapsamında, İzocam tarafından yukarıda tasvir edilen stratejiyle mukayese edilebilir bir stratejinin benimsendiğine yönelik benzer nitelikte bir belge ya da bulguya rastlanmadığını belirtmek gerekmektedir.

Seçici fiyatlandırmaya ilişkin yapılacak değerlendirmede göz önüne alınması gereken bir başka husus, fiyatlandırma politikasına dışlayıcı başka politikaların eşlik edip etmediğidir.

870 Soruşturma sürecinde yapılan incelemeler sırasında, İzocam'ın bayileriyle münhasır çalıştığı ve bayilerine münhasırlık karşılığı prim verdiği saptanmıştır. Şikayet konusu özelinde “*fiyatlandırmaya eşlik eden diğer dışlayıcı uygulamalar*” kapsamında değerlendirilebilecek tek olgu, kararın ilerleyen kısımlarında, detaylı bir incelemeye tutulan bayilik sistemidir.

Bu bağlamda, İzocam'ın münhasırlık ve münhasırlık kapsamında bayilere prim verilmesi uygulamalarının, piyasada yaşanan yeni giriş akabinde benimsenmiş olmaması ve bu uygulamaların uzun bir süredir var olmasından hareketle, İzocam'ın bayilik sisteminin, yeni bir rakibin piyasaya girmesinden sonra bu rakibe karşı alınan bir önlem ya da dışlayıcı bir strateji bütününe bir parçası olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

880 Belirtilen bu hususların ve literatürde öne çıkan temel kriterlerin değerlendirilmesi neticesinde; İzocam'ın

- Hakim durumunun tekel konumuna yaklaşan bir boyutta olmaması,
- Mevcut bulguların, piyasaya yeni giriş yapan teşebbüse yönelik dışlayıcı bir stratejinin varlığıyla ilgili bir saptama yapmayı mümkün kılmaması,
- Dışlayıcı niyete eşlik ettiği iddia edilebilecek başka uygulamaların tespit edilememesinden

hareketle, İzocam'ın şikayet konusu uygulamalarının maliyet üstü seçici fiyatlandırma olarak nitelendirilemeyeceğine karar verilmiştir.

890 **I.7. İzocam'ın Şikayet Konusu Üründe Haziran 2008 Öncesinde, Bazı Diğer Ürünlerde ise Uzun Bir Süredir Aşırı Fiyatlandırma Uyguladığına İlişkin Değerlendirme**

Yapılan incelemelerde elde edilen bilgilerden ve bazı teşebbüs yetkililerince kullanılan ve tutanaklarda yer alan ifadelerden, İzocam'ın önceki dönemlerde yüksek karlarla satış yapmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, uzun bir süredir hakim durumda olan İzocam'ın önceki dönemlerdeki fiyatlandırma politikasının, aşırı fiyatlandırma başlığı altında bir hakim durumun kötüye kullanılması olup olmadığı incelenecektir.

I.7.1. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Olarak Aşırı Fiyatlandırma

Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu; *Belko*²⁹, *ASKI*,³⁰ *Ataköy Marina*³¹ *Ströer-Kentvizyon*³², *Havaş*³³ gibi bazı kararlarda aşırı fiyatlandırma, hakim durumun kötüye

²⁸ s.12-13

²⁹ 6.4.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı karar

³⁰ 26.5.2005 tarih ve 05-36/484-115 sayılı karar

³¹ 24.4.2008 tarih ve 08-30/373-123 sayılı karar

³² 15.2.2007 tarih ve 07-14/114-34 sayılı karar

900 kullanılması kapsamında değerlendirmeye alınmıştır. “Belirli bir düzeyde pazar gücüne sahip teşebbüslerin rekabetçi fiyat düzeyinin önemli ölçüde üzerinde fiyat belirlemesi” şeklinde tanımlanabilecek aşırı fiyatın, tüketicilerden, tekele kaynak transferine yol açarak toplumdaki gelir dağılımını bozduğu düşünülmemekte³⁴ ve aşırı fiyat kötüye kullanma halleri arasında, sömürücü bir davranış olarak incelenmektedir. Hakim durumdaki firmalar tarafından benimsenen sömürücü politikalar karşısında Rekabet Kurumu’nun önlem alması olağan karşılanmaktadır³⁵. Sömürücü davranışları ise sadece aşırı fiyatlandırma olarak sınırlandırmamak gerekmektedir. Zira sömürücü davranışlar fiyatlarla ilgili olabileceği gibi “diğer alım-satım şartları”na ilişkin de olabilmektedir³⁶. Diğer bir ifadeyle, tüketicinin yüksek fiyat vermesinin

910 ötesinde, getirilecek diğer alım-satım şartlarından dolayı sömürülmesi de mümkündür.

Benzer şekilde Danıştay kararlarında da hakim durumdaki firmanın sömürücü davranışlarının kötüye kullanma olabileceğine yer verilmektedir. Sırasıyla, Rekabet Kurulu’nun vermiş olduğu “Belko Kararı”nda ve bu kararın incelendiği 5.12.2003 tarih ve 2003/4770 sayılı Danıştay 10. Dairesi kararında;

“...Potansiyel rekabet ilkesine göre, tekel tarafından uygulanan yüksek fiyat politikası, ilgili piyasayı potansiyel rakipler açısından cazip hale getirir ve uzun dönemde piyasaya yeni girişler olur. Bunun doğal sonucu ise, piyasada rekabetin ortaya çıkması ve fiyatların düşmesidir. Bu açıdan, tekeli fiyatlandırma aynı zamanda tekelin sonunu hazırlamaktadır. Hatta piyasada rekabetin canlanmasına yol açması nedeniyle, tekeli fiyatlandırmanın anti-rekabetçi değil; bilakis rekabetçi özellikler gösterdiğini söylemek mümkündür. Özetle, aşırı fiyat kısa dönemde ekonomik açıdan olumsuz neticeler meydana getirmekle birlikte, uzun dönemdeki etkileri olumludur ve bu sebeple, piyasa ekonomisine müdahale gereksiz, hatta zararlıdır.

920 Bu teoride dikkati çeken ilk nokta, giriş engelleri faktörünün göz ardı edilmesidir. Tekelin, tanımı gereği giriş engellerinin söz konusu olduğu piyasada faaliyet göstermesi bir kenara, gerçek yaşamda fiyat mekanizmasının tekel gücünün istismar edici şekilde kullanılmasını etkin biçimde önleyemediği pek çok durum bulunmaktadır. Örneğin, potansiyel rakiplerin karlılık hakkında **asimetrik bilgiye**

930 **sahip olması**, hatta verimsizlikten dolayı aşırı karlılığın olmaması, büyük çapta yatırımın gerekli olması gibi bazı hallerde piyasaya girişler çok uzun zaman alabileceği gibi; bazı hallerde de **piyasanın yapısal özelliklerinden** dolayı giriş imkansız olabilir. Buna verilebilecek en güzel örnek, girişlerin hukuken mümkün olmaması halidir. Patent veya **imtiyaz koruması** pek çok durumda bundan yararlanan teşebbüse aşırı fiyat uygulamasında bulunma olanağı sağlar. Keza **doğal tekel özelliği gösteren bazı piyasalarda** veya kısıtlı doğal kaynakları veya **ham maddenin tekel tarafından kontrol edildiği durumlarda**, potansiyel rekabet baskısının uzun dönemde dahi fiyatlar üzerinde etkili olduğu söylenemez. Dolayısıyla bu gibi hallerde tekeli fiyatlar veya aşırı karlılık atfedilen amaca hizmet etmekten

940 uzaktır. Ayrıca, bazı hallerde giriş engeli piyasanın yapısal özelliklerinden değil, **teşebbüsün bizzat kendi stratejik davranışlarından** da kaynaklanabilir. Netice itibarıyla, tekelin yüksek giriş engelleri ile korunduğu hallerde, yukarıda ifade edilen teori büyük ölçüde geçerliliğini yitirmektedir.”

Danıştay kararında ise;

³³ 3.1.2008 tarih ve 8-01/5-4 sayılı karar

³⁴ Ataköy Marina kararı, s.12.

³⁵ Belko kararı, s. 57.

³⁶ Paulis, E., “Article 82 EC and Exploitative Conduct”, 2007 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings, s. 2.

“Doktrinde, piyasa ekonomisinde pazara hakim teşebbüslerin de, her teşebbüs gibi kârını arttırmaya çalışmasının doğal sayılması ve bu nedenle fiyata herhangi bir şekilde müdahalenin rekabet hukuku çerçevesinde gerçekleşmemesi gerektiği, ayrıca bir pazarda söz konusu olan yüksek kârların, sektöre diğer teşebbüsleri de çekeceği ve rakipler açısından pazarı cazip hale getireceği düşüncesiyle rekabeti arttıracaklarını savunanlar olduğu gibi, aşırı fiyat uygulamasının da tıpkı anlaşmalar yoluyla fiyat tespitinde olduğu üzere Kanun kapsamında yer alması ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması sayılması gerektiğini savunanlar da vardır.

950

Tercih edilen liberal ekonominin gereklerine ve özüne uygun olarak fiyata, pazar dışından müdahalelerin söz konusu olmaması gerektiği kabul edilirse, bu takdirde rekabet düzenlemelerinin asli amacı göz önünde bulundurularak, aşırı fiyatlara rekabet kuralları aracılığıyla müdahale etmemek gerekir. Ancak bu yönde bir uygulama, olumsuz sonuçlar ortaya çıkarabilecektir. **Yasal tekel ya da doğal tekel olan teşebbüslerin**, pazarda diledikleri gibi fiyat tespit edebilmeleri ve dolayısıyla tüketicinin zararına aşırı fiyatlara mal ya da hizmet sunmaları söz konusu olacaktır.

960

Rekabet koşullarının bulunmadığı, piyasanın kendi kendini düzeltilmediği, aşırı fiyatlandırmanın yeni girişleri teşvik etmediği, giriş engellerinin bulunduğu, bilgi akışının tam ve homojen olmadığı bir ekonomide rekabet düzenlemelerinin asli amacının gerçekleşmesi söz konusu olamayacağından, rekabetin işleyişi, tüketici yararı ve kamu vicdanı yönünden sakıncalar doğuran bu gibi istismar edici eylemlere rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

970

Belko'nun belirtilen durumu nedeniyle, uyguladığı fiyatlamanın, rekabetin işleyişine, pazara yeni teşebbüslerin girişine bir katkısı olamayacağından, Belko'nun hakim durumunu kötüye kullanarak tüketicinin zararına ve piyasada haksız kaynak aktarımına yol açacak şekilde aşırı fiyat uyguladığının tesbiti halinde rekabet düzenlemesinin asli amacına aykırı olacak bu eyleme rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilmesinde sakınca bulunmamaktadır.”

980

... Bu duruma göre, Belko'nun mutlak tekel olması ve incelemeye konu olan ürünün kömür gibi bir temel madde olması, dolayısıyla sosyal refahı ve tüketici yararını doğrudan ilgilendirmesi, pazara giriş yasağı nedeniyle yeni girişleri teşvik etmemesi, piyasanın kendi kendini düzeltme ve rekabet ortamının sağlanması olanağının bulunmaması, Belko'nun satış fiyatlarının diğer pazarlarda oluşan fiyatlara oranla %50-60 oranında yüksek olması, bunun kabul edilebilir ölçütler ele alınarak yapılan incelemeyle yüksek maliyetlerden kaynaklandığının saptanması, yüksek maliyetlerin ise tekel hakkı verilmesinden doğan ortam içerisinde şirket çıkarlarının gözetilmemesi, şirketin verimsiz yönetilmesi, kömür ticareti dışında zararlı sonuçlanan faaliyetlerde bulunulması nedeniyle ortaya çıkması, ortaya çıkan durumun tekelci teşebbüse haksız kaynak aktarımına ve tüketicinin sömürülmesine yol açması, dolayısıyla rekabet düzenlemelerinin asli amacıyla bağdaşmaması karşısında, dava konusu işlemlerle fiyat uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılması sayılarak rekabet kurallarıyla müdahale edilmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir...”

ifadelerine yer verilmektedir.

990

Rekabet Kurulu 3.1.2008 tarih ve 08-01/5-4 sayılı kararıyla Havaş'ın havaalanı şehir merkezleri arasında gerçekleştirdiği yolcu taşımacılığı sırasında hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı hususunda bir değerlendirmede bulunmuştur. Bu kararda Kurul,

“Yerleşik rekabet hukuku uygulamalarına göre ürünün ekonomik değeriyle kabul edilebilir bir ilgisi bulunmayan aşırı fiyatlar uygulamak kötüye kullanmadır. Türkiye

uygulamalarına rehberlik ettiği düşünölen AB uygulamalarında da, sağlanan hizmetin ekonomik değeriine göre aşırı olan fiyatların konulması hakim durumun kötüye kullanılmasıdır...

1000 ...Hakim durumdaki bir firmanın aşırı yüksek fiyatlarına müdahale edilebilmesi için söz konusu **fiyatların alınan mal ya da hizmetin değeriine göre makul sınırların üzerinde olması**, ilgili ürünün katma değeriinde olmamakla birlikte haksız yere alıcının kazancından satıcıya karşılıksız para aktarımı sonucunu doğuran istismar edici bir nitelik arz etmesi gerekmektedir. Müdahale noktasında, daha fazla açıklanması gereken bir durum, "istismar etme" kavramıdır. Bu durum kilitli müşteri kitlesinin bulunduğu hallerde söz konusu olabilecek bir durumdur.

1010 Kapatılmış müşteri olarak da anılabilecek bu tür alıcıların varlığı halinde satıcı müşterilerin bu halini aşırı yüksek fiyatlar uygulayarak istismar edebilmektedir. Buna göre, bir sektörde yüksek fiyatlar varsa ve **buna rağmen giriş engelleriyle pazardaki firma ya da firmalar korunuyorsa** ve bunun bir sonucu olarak müşterilerin aldıkları hizmetin ederine göre yüksek fiyat ödemekten başka bir çareleri yoksa böyle bir durumda rekabet otoritesinin ilgili teşebbüsten fiyatlarını mal ya da hizmetin ekonomik değeri ile orantılı makul bir fiyata çekmesini istemesi gereklilik arz edebilecektir. Aksi takdirde hak edilmemiş bir paranın müşterilerden satıcıya aktarılmasına göz yumulmuş olunacaktır.

1020 Havaş'ın aşırı fiyatla hizmet satmasının sebebi, **ilgili pazarda sahip olduğu tekel gücünün istismarı ve tekel karının elde edilmek istenmesidir**. Uygulanan bu fiyatlar, rekabet ortamında uygulanma imkânını kaybedecektir. Bundan dolayı ilgili piyasada rekabetin hiç olmaması ve potansiyel rekabetin de bir tehlike yaratmayacak olduğu durumda Havaş, hak etmediği bir kara kavuşmakta ve dolayısıyla haksız bir kazanç ortaya çıkmaktadır. **Aşırı fiyatları müşterilere empoze edebilmesinin sebebi, ilgili pazarda müşteriye daha adil şartlarla hizmet satacak başka bir firmanın olmamasıdır**. Havaalanı-şehir merkezi arasında yolculuk yapacak bir kişi, daha adil fiyatlarla hizmet sunan bir taşıyıcı bulamadığı için **tekel işletme konumundaki Havaş'ın aşırı fiyatlarına katlanmak zorunda kalmaktadır**³⁷.

ifadelerine yer vermiştir.

Rekabet Kurulu 1.2.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararında ise aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

1030 "son olarak, BÇS³⁸'nin hakim durumda olduğu düşünölen Bolu-Gerede pazarında, "aşırı fiyat" uygulamak suretiyle bu konumunu kötüye kullanıp kullanmadığı sorusunun cevaplanması gereklidir. Yapılan incelemeler neticesinde, BÇS'nin hakim durumu ve sektörde uygulanan fiyat sistemine bağlı olarak, en yüksek fiyatla satış yaptığı dolayısıyla en büyük kar marjına sahip olduğu bölgenin Bolu pazarı olduğu tespit edilmiştir.

Ancak yukarıdaki belge ve analizlere rağmen, **Kurul, herhangi bir doğal ya da hukuki tekelin bulunmadığı çimento pazarında, BÇS'nin hakim durumda olduğu Bolu-Gerede pazarında diğer bölgelere oranla daha yüksek fiyat uygulamasının, hakim durumun kötüye kullanılması şeklinde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır**³⁹.

Görüldüğü üzere, yukarıda yer verilen kararların tamamında aşırı fiyatlandırmanın belirli özel şartların oluşması halinde bir kötüye kullanma olabileceği belirtilmektedir.

³⁷ s. 16-17

³⁸ Bolu Çimento Sanayi

³⁹ s.54

1040 Bu koşullardan biri piyasaya girişlerin önünde yasal ya da yapısal bazı engellerin bulunmasıdır⁴⁰. Bir başka örnek durum, Havaş, örneğinde olduğu gibi, müşterilerin kapatılmış müşteri konumunda olmasıdır.

Piyasada giriş engellerinin bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin genel işleyişi çerçevesinde, yüksek karların elde edilmesinin, yeni teşebbüsleri pazara girme noktasında teşvik etmesi beklenmektedir. Bu ise yüksek fiyat uygulayan firmanın piyasa dinamikleri içerisinde cezalandırılması olarak değerlendirilir.

1.7.2. Aşırı Fiyata İlişkin Değerlendirme

Bu noktaya kadar yapılan değerlendirmeleri özetlemek gerekirse; literatür, mevzuat ve Yüksek Mahkeme içtihatlarında, aşırı fiyatlandırmaya ilişkin yapılacak bir tahlilde aşağıdaki unsurların göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir⁴¹;

- 1050
- Teşebbüsün piyasada ne kadar hakim durumda olduğu, ne ölçüde tekel ya da tekele yakın olarak değerlendirilebileceği, bu hakim durumun teşebbüs tarafından kazanılıp kazanılmadığı,
 - Maliyetler ile fiyatlar arasında ne büyüklükte bir fark olduğu,
 - Piyasada hukuki, teknik ya da iktisadi giriş engellerinin olup olmadığı, girişlerin ne ölçüde mümkün olduğu, söz konusu giriş engellerinin geçici mi kalıcı mı olduğu,
 - Teşebbüsün piyasa gücünün, dışlayıcı uygulamalar ya da inhisari haklar elde edilmesi aracılığıyla mı yoksa teşebbüsün rakiplerinden daha üstün performansı sonucu mu tesis edildiği,
 - Pazarın kendisini düzeltme imkanının bulunup bulunmadığı,
- 1060
- Aşırı fiyatlandırmaya temel teşkil eden sorunun alınacak bir yapısal tedbir ile ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığı,
 - Düzenleyici bir otoritenin bulunup bulunmadığı,
 - Fiyatı açıklayıcı talep koşullarının var olup olmadığı,
 - Aşırı fiyatlandırma uygulamasının, idari otoritenin bir iradesi sonucu mu yoksa firmanın kendi iradesiyle mi benimsendiği, teşebbüsün aşırı fiyatlandırma yapmaya ne ölçüde sevk edildiği.

Rekabet Kurulu tarafından aşırı fiyata ilişkin yapılan değerlendirmelere bakıldığında ise aşağıdaki hususların ön plana çıktığı görülmektedir:

- 1070
- Piyasada imtiyaz koruması, patent, kısıtlı doğal kaynakların ve hammaddelerin tek teşebbüs tarafından kontrolü asimetrik bilgi sorunu gibi giriş engelleri bulunması,
 - Piyasaya girişlerin çok büyük yatırım gerektirmesi ya da yerleşik teşebbüsün tek taraflı davranışlarıyla pazara girişleri engellemesi,
 - İstenen fiyat ile mal veya hizmetin ekonomik değeri arasında makul bir ilişki olmaması.

⁴⁰ Pazardaki yerleşik firmanın davranışları nedeniyle oluşabilecek giriş engelleri ise "hakim durumun kötüye kullanılması"nın diğer çeşitleri kapsamında incelenmelidir.

⁴¹ Bkz. ATAD'ın *General Motors [1975] OJ L29/14*, *[1975] 1 CMLR D20* ve *British Leyland Public Limited Company v Commission of the European Communities. Case 226/84* kararları ile AB Komisyonu'nun *OJ L 207, 2.8.1984 84/379/EEC* ve *Case COMP/A.36.568/D3 – Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg* kararları

1080 Yukarıda detaylarıyla bahsedilen şikayet konusu uygulama piyasada yaşanan yeni bir girişin akabinde hakim durumda bulunan teşebbüsün rekabetle karşılaştığı ürün gruplarında keskin fiyat indirimlerine gittiği iddiasıdır. Bu nedenle sorulması gereken soru teşebbüsün rekabetle karşılaşmadan önceki fiyatlandırmasının “aşırı” olup olmadığıdır. Bu doğrultuda, inceleme sırasında teşebbüsün çok geniş bir ürün gamı olduğu anlaşılmış, şikayet konusu ürün için yapılan değerlendirmenin diğer ürün gruplarını da içerecek şekilde genişletilmesi gereği hasıl olmuştur. Söz konusu incelemenin genişletilmesinde etkili olan bir başka faktör de, gerçekleştirilen görüşmeler sırasında piyasada yer alan diğer oyuncuların İzocam’ın yüksek kar oranlarıyla çalıştığı yönünde beyanlarda bulunmalarıdır.

Aşırı fiyata ilişkin yapılacak bu incelemede, öncelikle literatür, mevzuat ve AB Yüksek Mahkeme içtihatları ile Rekabet Kurulu kararlarında yer verilen temel kriterler kapsamında bir değerlendirme yapılacak, ardından İzocam’ın alternatif ürün gruplarında elde ettiği karlar tahlil edilecektir.

1090 Birinci olarak, seçici fiyat değerlendirmesinde yer verildiği gibi mevcut değerlendirmede de İzocam’ın hakim durumun ötesine geçen bir piyasa gücüne sahip olup olmadığı noktası önem kazanmaktadır. Piyasaya 2003 yılında Özpor, 2008 yılında İzober firmalarının girmesi, piyasada %(....) seviyelerinde ithalat gerçekleşmesi ve İzocam’ın pazar payının %(....) seviyesinde olmasından hareketle, İzocam’ın hakim durumunun, tekel gücüne yaklaşan bir boyutta olmadığı anlaşılmaktadır.

1100 Yapılacak değerlendirmede gözetilmesi gereken ikinci husus, piyasaya girişlere ilişkin hukuki ya da teknik bir engelin olup olmadığıdır. Yalıtım alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin bu faaliyetlerini engelleyici herhangi bir hukuki ya da idari uygulama bulunmamaktadır. Benzer bir şekilde, üretimin yaratıcılık ve inovasyon gibi unsurlara bağımlı olmadığı, daha ziyade hammaddesi doğada bulunan bazı girdilerin yüksek ısıya maruz bırakılması gibi bir yöntemle gerçekleşmesinden hareketle, üretime ilişkin herhangi bir teknik imkansızlıktan da bahsetmek mümkün değildir.

Öte yandan piyasaya girişlerin yüksek maliyetler gerektirdiği ya da bilgi asimetrisinin bulunduğu pazarlarda girişler iktisadi olarak da güçleşebilmektedir.

Mineral yünler, camyünü ve taşıyünü için ayrı ayrı kurulacak üretim tesislerinde enerji yoğun bir süreç neticesinde üretilmektedir. Bu alanda faaliyete başlamak için bu tesislerin inşa edilmesi ve faaliyete hazır konuma getirilmesi gerekmektedir.

1110 Söz konusu yatırım, (....)-(....) milyon dolar arasında değişmekte olan bir maliyet gerektirmekte, (....)-(....) yıllık bir süreç sonunda tamamlanabilmekte ve tam performansa ise bundan da sonra ulaşabilmektedir. Daha öncede ifade edildiği üzere, mineral yünlerin üretimi orta ve uzun vadede girişlerin mümkün olduğu, ancak kısa vadede ciddi giriş engellerinin bulunduğu bir alandır. Bu kapsamda taşıyünü alanında 2003 yılında Özpor, 2008 yılında İzober, 2009 yılında Buldaç firmalarının, camyünü alanında ise ODE firmasının üretime başlamış olması başlı başına orta ve uzun vadede girişlerin mümkün olduğunun bir göstergesidir. Her ne kadar, bu teşebbüslerce gerçekleştirilen girişler İzocam’ın mevcut üretim kapasitesine kıyasla düşük bir ölçekte olsa da, bu girişlerin pazarda rekabetçi bir etki doğuracağı muhakkaktır. (.....TİCARİ SIR.....).

1120 Yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere İzocam, rekabetle karşılaştığı ürünlerde fiyatlarını hızla düşürmüştür. Yüksek fiyatların ve cazip karlılık oranlarının, özellikle kayda değer ölçüde homojen olan yalıtım malzemeleri gibi ürünler söz konusu olduğunda, yeni yatırımcıları çekmesi doğaldır. Bu sürecin bir sonucu olarak 2009 yılında ODE, camyünü alanında faaliyetlere başlamış, faaliyetlerini yurt dışında sürdürmekte olan URSA firması,

Özpor'u devralmıştır. Bu hususların da, ileriki dönemlerde, İzocam'ın üzerindeki rekabetçi baskıyı daha da arttırması beklenmektedir.

1130 Dikkate alınması gereken bir diğer husus, İzocam'ın, yalıtım alanında faaliyet gösteren firmalar arasında marka bilinirliği en yüksek firma olduğudur. Tüketiciler nezdinde İzocam ürünlerinin kalite bakımından rakip ürünlerin daha üstünde olduğu yönünde bir algı bulunmakta, hatta bu algı İzocam'ın bu doğrultudaki pazarlama stratejileri ile de desteklenmektedir. Her ne kadar temel itibariyle işlevin ön plana çıktığı homojen bir üründe "marka" imajı üzerinden ek kar marjı sağlama imkânı sınırlı olsa da, İzocam'ın yarattığı marka algısının, İzocam'ın fiyatlarının rakip ürünlere göre yüksek olması noktasında bir ölçüde etkili olduğu söylenebilir.

1140 Bu noktaya kadar yapılan değerlendirmelerde yer verildiği üzere inceleme konusu piyasanın yapısı, ürünün niteliği, herhangi bir hukuki ya da teknik giriş engelinin olmaması, özellikle orta ve uzun vadede piyasaya girişlerin iktisadi olarak da mümkün olması, böylesi bir piyasada benimsenecek herhangi bir fiyatlandırma stratejisinin "aşırı" olarak nitelendirilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Faaliyet konusu alanda benimsenecek yüksek fiyatlandırma politikalarının en azından orta ve uzun vadede, sahip oldukları sermayelere mümkün olan en yüksek karşılığı almak isteyen yatırımcıları cezbetmesi ve piyasaya girişler akabinde yaşanacak fiyat savaşları neticesinde fiyatların ve ürünlerdeki karlılığın düşmesi beklenmektedir.

Ancak yine de değerlendirmenin tamamlanması ve incelemeye konu ürün gruplarında İzocam tarafından benimsenen fiyatlandırma politikaları kapsamında satılmakta olan ürünlerin "ekonomik değeriyle orantılı" fiyatlar belirlenip belirlenmediğinin tespiti için bu ürünlerin üretiminde katlanılan maliyetleri içeren karlılık tabloları aşağıda sunulmaktadır.

1150 Bu noktada İzocam'ın ürün deseninin çok geniş olmasının yanında ürünlerinin kendi aralarında da kalınlık, yoğunluk, uzunluk, genişlik gibi kriterlere göre değişiklik arz edebildiğine, dahası, yalıtımı sağlanacak bölgenin ihtiyaçlarına göre standart olan ürün tipinin, ürüne yapılan bazı eklemeler suretiyle farklılaştırılabilmesine dikkat çekmek gerekmektedir. İlk etapta bir ürün tipi olarak değerlendirilebilecek herhangi bir yalıtım ürününün ebatlarının, yoğunluğunun değiştirilmesi ve/veya sarı camtülü, siyah camtülü ya da alüminyum folyo ile kaplanması neticesinde bu ürün tipine ilişkin onlarca alt ürün üretilmesi mümkün olmaktadır. Böylesi bir üretim stratejisine ilişkin değerlendirmeler yaparken, incelemenin bütün ürünleri ve mümkün olan tüm dönemleri kapsayacak şekilde geniş tutulması fiilen imkansız olduğundan, bazı ürünler ve dönemlerle sınırlı tutulması gerekmiştir. Bu nedenle, değerlendirme camyünü ve taşıyünü ürün gruplarına ilişkin toplam 32 kalem ürün ile sınırlı tutulmuş ve söz konusu ürünlere ilişkin ton başına TL cinsinden maliyet, fiyat ve kar oranlarını içeren tablolara aşağıda yer verilmiştir. Tabloların hazırlanmasında İzocam tarafından sunulan camyününe ve taşıyününe ilişkin maliyet verileri ile ilgili dönemlere ait fatura bilgileri temel alınmıştır.

Tablo 24: Çatı Şiltesi - Çıplak / Arl. (Tip350) 14 Kg/m³ - 8 X 120 X 1000 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton ⁴²	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

⁴² Karlılık hesaplamalarında vergi kalemleri dikkate alınmamış değerlendirmeler brüt karlılık üzerinden yapılmıştır.

10-14/175-66

Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
-----------------------------	-------	-------	-------	-------	-------

Tablo 25: Çatı Şiltesi - Çıplak (Tip300) 18 Kg/m³ - 8 X 120 X 750 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 26: Mertek Arası Şilte - Al.Folyo 16 Kg/m³ - 8 X (2 x 50) X 1000 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 27: Klima Şiltesi - Al.Folyo 24 Kg/m³ - 5 X 110 X 1000 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 28: Rulopan - Çift Tar. Sarıcamtülü 15 Kg/m³ - 8 X (2 x 60) X 800 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakil dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

1170

Tablo 29: Kolektör Şiltesi 14 Kg/m³ - 5 X 93 X 2000 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakil dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 30: Duvar Levhası - Çıplak-Vakum Amb. 22 Kg/m³ - 3 X 60 X 120 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

10-14/175-66

NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 31: Duvar Levhası - Çıplak-Vakum Amb. 22 Kg/m³ - 5 X 60 X 120 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 32: Dupan - Çift Tar. Sarıcamtülü 28 Kg/m³ - 5 X 60 X 270 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 33: Cephepan - Sarıcamtülü 40 Kg/m³ - 5 X 60 X 120 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 34: Klima Levhası - Çıplak 50 Kg/m³ - 2 X 60 X 120 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 35: Klima Levhası - Çıplak 50 Kg/m³ - 2.5 X 60 X 120 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

10-14/175-66Tablo 36: Klima Levhası - Çıplak 50 Kg/m³ - 5 X 60 X 120 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 37: Asma Tavan - Labirent 50 Kg/m³ - 2 X 60 X 120 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 38: İzopan - Al.Folyo + Sarıcamtülü 100 Kg/m³ - 1.5 X 55 X 90 cm

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nakliyat/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(Nakliyat dahil)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

1180

Tablo 39: Sanayi Levhası (SL1) 40x600x1200 ÜK:316

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 40: Sanayi Levhası 50x600x1200 ÜK:317

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 41: Sanayi Levhası (SL1) 80x600x1200 ÜK:317

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

10-14/175-66

kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 42: Taşyünü Şilte 50x1000x5000 ÜK:317

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 43: Teras Çatı Levhası Çıplak 40x600x1200 ÜK:318

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 44: Teras Çatı Levhası Çıplak 50x600x1200 ÜK:318

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 45: Teras Çatı Levhası Çıplak 60x600x1200 ÜK: 318

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 46: Teras Çatı Levhası Çıplak 40x600x1000 ÜK:318

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 47: Teras Çatı Levhası Çıplak 50x600x1000 ÜK: 318

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

10-14/175-66

NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 48: Yüzer Döşeme Levhası Çıplak 25x600x1200 ÜK:319

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

1190

Tablo 49: Yüzer Döşeme Levhası Çıplak 30x600x2000 ÜK:319

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 50: İzotaş (Yüzer Döşeme) Çıplak 100x1000x2000 ÜK:319

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 51: İzotaş (Yüzer Döşeme) Çıplak 100x1180x2400 ÜK:319

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 52: Taşyünü Dökme Çıplak ÜK:320

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

10-14/175-66

Tablo 53: Taşyünü Kalibel/Alçı Plaka 30x1200x2700 ÜK: 323

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 54: Taşyünü Gemi Levhası Al.F. Kaplı F.Batts(45) 50x600x1200 ÜK:304

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablo 55: Taşyünü Gemi Levhası Al.F. Kaplı F.Batts (110) 30x600x1200 ÜK: 304

	2007/9	2007/12	2008/3	2008/6	2008/9	2008/12
OTM/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
NBF/ton (beyan)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Nak./ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
OTM(N.D)/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
kar/ton (maliyete bölünmüş)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Tablolarda iki farklı karlılık ölçütü yer almaktadır. Kullanılan ilk karlılık ölçütü ton başına elde edilen toplam karın fiyata bölünmesi suretiyle hesaplanan ve ürün fiyatında karın ne oranda gerçekleştiği hususunu yansıtan ölçüttür. Bu ölçütü ilgili dikkat çekilmesi gereken nokta, ölçütün temelinde fiyatın içerisinde kendisini oluşturan kar ve maliyet kalemlerinin ağırlıklarını ölçülmesi mantığının yattığı, bu nedenle söz konusu ölçütün her zaman bir değerinin altında kaldığıdır. Tablolarda yer verilen ikinci karlılık ölçütü, ton başına elde edilen toplam karın maliyete bölünmesi suretiyle hesaplanan ve katlanılan bir birim maliyet neticesinde elde edilen getiriyi yansıtan ölçüttür.

Karın, birim fiyatın ne kadar bir kısmını teşkil ettiğini yansıtan ilk karlılık ölçütüne bakıldığında, her ne kadar zaman zaman söz konusu oran %(...) seviyesinin altına düşse de, birim fiyatın genellikle %(...) ile %(...)'ı arasındaki bir oranda kar elde edildiği, hatta bazı ürünlerde ve bazı dönemlerde elde edilen karın birim fiyatın %(...)'ine yaklaştığı dikkat çekmektedir.

Maliyete göre getiriyi yansıtan ikinci karlılık ölçütüne bakıldığında ise, her ne kadar söz konusu oran zaman zaman %(...) seviyesinin altına düşse de, elde edilen karın genellikle maliyetlerin %(...)'ü ile %(...)'ü arasında seyrettiği, hatta bazı ürünlerde ve bazı dönemlerde %(...)'ü dahi aştığı gözle çarpılmaktadır.

(.....TİCARİ SIR.....)

1220 Ancak, literatür, mevzuat, AB yüksek mahkeme içtihatları ve Rekabet Kurulu kararları göz önüne alındığında fiyatlandırmanın “aşırı” olmasının tek başına bir kötüye kullanma teşkil edemeyeceği konusunda bir fikir birliği dikkat çekmektedir. Mevcut dosyada olduğu gibi giriş engellerinin söz konusu olmadığı hatta piyasaya girişlerin fiilen gerçekleştiği pazarlarda, fiyatlandırmanın maliyetlerin çok üzerinde gerçekleştiği durumlarda dahi, aşırı fiyatlandırmadan bahsedilememektedir.

Yukarıdaki bilgi ve bulgular ışığında yapılan değerlendirmeler neticesinde, İzocam’ın benimsediği fiyat politikasının rekabet hukuku bağlamında bir “aşırı fiyatlandırma” olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

I.8. İzocam’ın Diğer Uygulamalarına İlişkin Tespitler

1230 Önaraştırma sırasında ve soruşturma kapsamında yapılan görüşme ve incelemelerde, yukarıda değinilen konulara ek olarak, İzocam’ın bayilik sistemi kapsamındaki bazı uygulamalarının da rekabeti sınırlayıcı unsurlar taşıyabileceği yönünde bilgi ve bulgulara ulaşılmıştır.

Aşağıda sırasıyla,

- Münhasırlık ve buna bağlı prim sistemi hakkında bilgi verilecek,
- İzocam bayilerinin konuyla ilgili görüşleri aktarılacak,
- Rakip firmaların söz konusu uygulamalar hakkındaki değerlendirmeleri ortaya konacak,
- Münhasırlık ve prim sistemi Kanun’un 4. ve 6. maddeleri açısından değerlendirilecektir.

I.8.1 Münhasırlık Uygulaması ve Prim Sistemi

1240 I.8.1.1. Münhasırlık Uygulamasına İlişkin Tespitler ve Genel Değerlendirme

İzocam Bayilik Sözleşmesi’ne ek niteliği taşıyan Münhasır Bayilik Sözleşmesi’nin 3. maddesinde, bayinin, münhasırlık kapsamında olan camyünü, taşıyünü, foamboard ve kauçuk ürün grupları ile ilgili “(.....TİCARİ SIR.....)” hükmüne bağlanmıştır. Söz konusu rakip ürünleri satmamaya yönelik taahhütte bulunan bayi, İzocam tarafından belirlenen münhasırlık primleri veya benzeri münhasırlık avantajlarından yararlanabilmektedir.

1250 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesi ile “*belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler*” yasaklanmıştır. İzocam’ın bayileriyle yapmış olduğu “Münhasır Bayilik Sözleşmesi”nin Kanun’un bahse konu maddesi kapsamında bir rekabet ihlali teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Zaman zaman münhasırlığın sözleşmede yer alan bir koşuldan öteye geçmediği, fiiliyatta uygulanmadığı durumlarla karşılaşmaktadır. İzocam özelinde böyle bir durumun söz konusu olmadığı münhasırlığın sıkı bir şekilde uygulandığı anlaşılmıştır.

(.....TİCARİ SIR.....)

1260 ifadelerinin yer aldığı e-postasına cevaben (.....TİCARİ SIR.....) tarafından aynı tarihinde gönderilmiş elektronik posta’da

“Arkadaşlar,

(.....TİCARİ SIR.....) **bu aralar uyanık olmamızda bayileri daha yakından takip etmemizde fayda var”**

ifadeleri yer almıştır.

İzocam'ın bayilerle dört temel yalıtım ürününde münhasır çalışmasının nedenini İzocam (.....TİCARİ SIR.....) tarafından (.....TİCARİ SIR.....) yapılan görüşmede şu şekilde açıklanmıştır:

1270

“Münhasır olarak çalıştığımız dört ürün yalıtım sektörünün omurgasıdır. Biz yıllardır bu ürünleri çalıştığımız bayilerimizi elimizde tutmak amacıyla münhasırlık sistemi uyguluyoruz. Biz de karşılığında bayiye prim veriyoruz. Prim sisteminden sadece münhasır bayiler yararlanıyor. Münhasırlık ‘sadece taşıyününde ya da sadece camyününde olup kalan ürünlerde münhasır çalışmama’ şeklinde olmuyor. Sözleşme tüm münhasır çalışılan ürün guruplarını kapsayacak şekilde imzalanıyor. Münhasır olmayan bayilere de yapılan bayi sözleşmeleri uyarınca malı biz sağlamaktayız, Ancak bu bayiler bu mallar için prim alamazlar.”

İzocam'ın bayilerle dört temel yalıtım ürününde münhasır çalışmasının nedenini açıklayıcı bir başka belge (.....TİCARİ SIR.....) gönderilen elektronik postadır:

1280

“Bizden daha ağır ve agresif fiyatlarla malzeme sattıkları için önde gözüken diğer XPS üreticileri (.....TİCARİ SIR.....) çeşitli varyasyonlar yaparak satıcıda raf kapıyor. Virüs bir kere bulaştığında yanına Camyünü, Taşyünü, EPS veya membran giriyor”.

Aynı yetkili ile yapılan ilk görüşmede münhasırlığın gerekçelerine ilişkin kendisi tarafından;

“Bayiler bölgesel olarak çalışır. Her bayii kendi bölge müdürlüğüyle çalışır. Bayilere birçok mühendislik hizmeti sunuyoruz. Bunun karşılığında da bizim bir eksikimiz varsa bunu bize söylemesini istiyoruz. Bu yüzden onların münhasır olarak çalışmasını istiyoruz”

ifadeleri kullanılmışken ikinci görüşmede ise

1290

“İzocam bayilerinin %(....)'dan fazlasıyla münhasır olarak çalışıyor. Bunu bayiler tercih ediyor. Bayi münhasır çalışmadan doğan sinerjiyi tercih ediyor (tek bir üreticiden mal almak, tek bir üreticinin ürün ve hizmetlerini müşteriye göstermek, ben İzocam satarım diyebilmek, kalite, hizmet, problemsiz şekilde ürünlerin ulaştırılması, ürün çeşitliliği) Bayi, İzocam haricinde başka bir ürün satıyorsa, İzocam ürününü satmadığı zaman müşteri(nin) “Neden İzocam ürününü getirmedin? Artık sana mal vermiyor mu? tepkisiyle karşılaşılabiliyor. Çünkü bayi için İzocam satmak, İzocam bayisi olmak bir ayrıcalıktır, onurdur.” ifadeleri kullanılmıştır.

(.....TİCARİ SIR.....) tarihinde gerçekleştirilen görüşmede teşebbüs yetkilisi tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir.

1300

...biz, (....)'nin XPS ürünlerini satmaya başladık. İzocam denetmenleri bayilere baskın şeklinde ziyaret düzenliyorlardı ve bizim firmamızın önünde (....) marka ürün görmüşler. Ayrıca (....) bir şantiyede bizim irsaliyemizle (....) ürünü satışını yakalamışlar. Bölge Müdürü yaptığı ziyarette, İzocam'ın bazı bayilik kurallarına uymadığımızı ve diğer bölge bayilerinin bizden şikayetlerini ilettili. (.....TİCARİ SIR.....). İzocam bölge müdürü ile yaptığımız görüşmenin ardından, İzocam'ın bizimle olan münhasır bayilik ilişkisini sonlandırdığına dair yazı elimize geçti (.....TİCARİ SIR.....) Belki ben (....) satmaktan vazgeçseydim ilişkimiz devam edecekti ancak böyle bir ilişkide ben İzocam'a bağlı kalacağımı düşündüğümden

1310 *bunu kabul etmedim. Bu ilişkinin sona ermesinden dolayı (....)-(....)kadar zararım oldu, (....)hak ettiğim primler ve var olan siparişlerim iptal oldu... ..Benim yalnızca münhasır bayiliği değil, tamamen bayiliğimizi kestiler.”*

İzocam'dan (.....TİCARİ SIR.....)'na gönderilen yazıda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

“...firmanız ile ilgili Bölge Müdürlüğü çalışanlarımızın tespit etmiş olduğu Münhasır bayilik ve genel bayilik sözleşmesine aykırı davranışınız bizleri ziyadesiyle üzmüştür.

Şirketimiz belli kuralları olan ve bu kurallara bağlı kalarak mevcudiyetini devam ettirmek isteyen bir firmadır. Bayilerimizle ilişkilerimizde 20 yılın üzerine çıkmaya muvaffak olduk. Bu sürelere ulaşırken firmamız kendi üzerine düşen görevleri eksiksiz yapmaya gayret etmiş ve etmeye devam edecektir.

1320 *Hiç şüphesiz ki bu işbirliğinin korunması ve gelişiminde bayilerimize de düşen görevler bulunmaktadır. Firmamız yıllardır bayi sayısını asgari seviyelerde tutmaya özen göstermiş, sayısal büyüme yerine kalite ve hizmet anlamında gelişime açık olan bayilerimizi desteklemiştir.*

Etik kurallara, aramızdaki dostluk ve işbirliği anlayışına uymamasını bir kenara bırakırsak hangi ticari menfaat için bu tür tercihi yaptığını sorgulamaya pek gerek olmadığını düşünüyoruz. Olayın bizi en çok üzen kısmı ticari boyuttan çok ilişkilerimizin diğer boyutlarına vurulmuş olan darbenin yarattığı hasardır.

Şirketimiz bu olayda kurallara bağlılığını sürdürecektir. Bu nedenle aramızda imzalanmış sözleşmenin gerekleri uygulanacaktır.

1330 (.....TİCARİ SIR.....)

İçeride bulunan tüm siparişlerinizin sevki bugün itibariyle durdurulmuştur.

Nezdimizde bulunan cari hesabınız kapatıldığında teminatlarınızın iadesi yapılacaktır. İki firma arasındaki ticari ilişkin sizin tercihleriniz sonucu bu şekilde bitiyor olması üzücüdür. Ancak kuralları uygulanmakta görevlerimiz arasındadır.

Gelecekteki ticari yaşamınızda başarılar dileriz.”

İzocam (.....TİCARİ SIR.....) yapılan görüşmede (.....TİCARİ SIR.....) tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir.

1340 *“Çok özel şartlar altında örneğin çok iyi bir bayi gelirse, münhasır olarak çalışılmaya[bilmektedir. **Bunun dışında, münhasır olarak çalışan bayiler diğer malları satarsa, bu bayilerin sözleşmelerini fesh ediyoruz”.***

Yalıtım ürünlerinden herhangi birinde münhasırlık ilişkisini sürdürmek istemeyecek ya da başka bir markanın ürünü satmak isteyecek bayilerin derhal cezalandırıldığı, anlaşmaları feshedilerek kendilerine mal verilmediği anlaşılmaktadır. Münhasır Bayilik Sözleşmesi'nde, münhasırlık akdine ters düşen tutum ve davranışların tespitinin genel sözleşme için değil sadece münhasır bayilik sözleşmesi için bağlayıcı olduğu hususu şu şekilde belirtilmektedir:

“(.....TİCARİ SIR.....)”

1350 Yukarıda da ifadesini bulduğu üzere esasen münhasır bayilik sözleşmesinin genel bayilik sözleşmesini bağlamaması gerekmektedir. Ancak, (.....) faaliyet gösteren (.....) ile (.....) tarihinde sona eren bayilik ilişkisi örneğinde olduğu gibi

Münhasır Bayilik Sözleşmesi'ne aykırı davranışlar ticari ilişkinin tamamen sonlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Böylece bayiler, 4 ürün grubunda münhasır olarak çalışmak ve İzocam ile ticari ilişkiyi bitirmek arasında bir tercih yapmaya zorlanmaktadır.

İzocam'da yapılan yerinde inceleme sırasında alınan 2004 yılına ilişkin Bayi Seçim Prosedürü başlıklı belgede aşağıdaki ifadeler yer verilmektedir:

1360 “6 – *Bayi adayı, İzocam bayisiyken hileli iflas etmiş, İzocam'ı zor durumda bırakarak ayrılmış, rakip ürünler nedeniyle İzocam bayiliğini bırakmış veya bayiliği iptal edilmiş ise yeniden bayi adayı olamaz.*”

Şimdiki zamanda geçerli olacak münhasırlığa ilişkin uygulamaların yanı sıra bayiler, benimsenen bu politikayla gelecekte de bağlanmış olmaktadır.

İzocam'da gerçekleştirilen yerinde incelemede elde edilen bir belgede dağıtım kanalları ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerin yer aldığı görülmektedir:

1370 “*Camyünü, Taşyünü, XPS ve Kauçuk ürünlerimiz için Münhasıran çalışılmaktadır. (.....TİCARİ SIR.....) Rakiplerimizin hiçbiri bu denli sağlam ve deneyimli dağıtım ağına sahip değildir. Yeni kurulan ve yeni üretime başlayan hemen her üretici, bu bayilerimizi ziyaret ederek kendileri ile çalışmaya zorlamaktadır. Bayilerimiz ve onların malzeme sattıkları bayileri ile ilişkileri güçlendirmek adına çeşitli faaliyetler tarafımızdan düzenlenmektedir.*”

İzocam bayilerinin piyasada oldukça güçlü oldukları ve “etkin” kanallar teşkil ettikleri İzocam faaliyet raporlarında da dile getirilmiştir. Temmuz 2008 1. Bölge müdürlüğü Rekabet ve Faaliyet Raporu'nda “*Rakip firmalar fiyatlarımızın hemen altında konuşlanmakla beraber dağıtıcı olarak kullandıkları firmalar şu aşamada yeni fiyatlar oluşturamamaktadırlar.*” ifadeleri yer almaktadır.

1380 Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı gibi, İzocam bayileri yalıtım alanında yıllardır faaliyet gösteren bayi bilinirliği yüksek, diğer markaların birlikte çalışmak istediği firmalardır ve markaların bu yöndeki istekleri İzocam tarafından da bilinmektedir. Münhasırlığın, İzocam yetkililerince kullanılan “*Biz yıllardır bu ürünleri çalıştırdığımız bayilerimizi elimizde tutmak amacıyla münhasırlık sistemi uyguluyoruz. Biz de karşılığında bayiye prim veriyoruz*” ifadelerinden de anlaşılacağı gibi bu bayileri elde tutmak amacıyla uygulandığı anlaşılmıştır.

1.8.1.2. Prim Sistemine İlişkin Tespitler ve Genel Değerlendirme

1390 Bayilere, İzocam ile imzaladıkları sözleşmeye dayanarak, (.....TİCARİ SIR.....) çeşitli kriterler ölçüsünde bir prim tahsis edildiği tespit edilmiştir. İzocam'da yetkililerce İzocam tarafından; bayilerin elde ettikleri cironun % (....)-(....)'i arasında kar ettiği, bunun yanında bayilere iç pazar bayi cirosunun toplamının %(....)'i ile %(....)'sı arasında bir primin (....) verildiği belirtilmektedir. Prim uygulaması tamamıyla İzocam'ın takdirinde olup, İzocam, uygun bulmadığı takdirde bu primi hiç vermeme hakkını saklı tutmaktadır. Şemanın her bayiye aynı şekilde uygulandığı ancak yukarıda sayılan öğeler arasında nasıl bir ağırlıklandırma ile primin hesaplandığı hakkında bayilere bilgi verilmediği ifade edilmiştir. Primlerin belirlenmesinde kullanılan temel kriterlere aşağıda yer verilmektedir:

1400 (.....TİCARİ SIR.....)

1410 Mevcut prim sisteminde bayinin ne kadar satış yaparsa ne kadar prim alacağını bilememesinin İzocam'ın amaçlarından birisi olduğu, bunun temelinde de bayinin primine dayanarak fiyat kırabileceği endişesinin yattığı belirtilmektedir. Bayilere geçilen 2008 yılı Bayi Prim Sistemi isimli bilgilendirici metin incelendiğinde de prim sistemine ilişkin bayilerin bilgilerinin sınırlı olduğu, belgede sadece prim kriterlerinin açıklandığı, bunların ağırlıklarına yer verilmediği dikkat çekmektedir.

İzocam bayileri ile yapılan görüşmelerde ortalama bayi karının %(....)-(....) civarında gerçekleştiği ifade edilmiştir. Ayrıca birçok bayi, sene sonu primine çalıştıklarını, primin kendilerine kalmasından ziyade müşteriye yansıttıklarını, işletme karını primden elde ettiklerini, sene sonu primine güvenerek iskonto oranlarının altında satış yaptıklarını belirtilmiştir.

1420 Münhasır Bayilik Sözleşmesi'nin kapsadığı dört ürün grubundan herhangi birini veya bir kaçını başka bir üreticiden tedarik etmek isteyen bayinin prim avantajından yararlanmadığı görülmektedir. Bir bayinin söz konusu münhasırlık primlerini almadan, pazarda İzocam'ın rakipleriyle ve diğer İzocam bayileriyle rekabet etmesinin, kar marjlarının darlığı dikkate alındığında, oldukça zor olduğu anlaşılmıştır⁴³. Bunun yanı sıra bayinin dönem sonunda ne büyüklükte bir prime hak kazanacağını tam olarak bilememesi ve bunu hesaplayabileceği kriterlerin kendisine bildirilmemesinin de bayi açısından bir belirsizlik yarattığı görülmektedir.

Bunun ötesinde, İzocam bayilik sisteminde rakip malları satmama haricinde bayiler arası bölge paylaşımına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

1430 Tesis edilen bayilik sistemi aracılığıyla İzocam'ın pazardaki konumu kuvvetlendirilirken bayiler arasında sıkı bir rekabet yaşanmaktadır. Prim sistemi ise, bu yoğun marka içi rekabete ve buna bağlı düşük karlara rağmen bayileri elde tutabilmek için yürütülen bir uygulama olarak görülmektedir.

1.8.1.3. Bayilerin Münhasırlık ve Prim Sistemlerine İlişkin Görüşleri

(.....TİCARİ SIR.....) tarihinde bir İzocam bayisi (.....TİCARİ SIR.....)'de yapılan görüşmede şirket yetkilileri tarafından primlerin önemine ilişkin şu ifadeye yer verilmiştir:

“Bayiler için bu anlatılan satış sisteminde primler kritik bir öneme sahiptir. Bu primler sayesinde kendi satış fiyatlarını satış karını bir iki puana düşürecek şekilde verebilmekte, hatta zaman zaman satıştan zarar etmeyi göze alabilmektedirler” ifadesi kullanılmış ve devam edilmiştir:

⁴³ Gerek İzocam'ın tüm sisteminde yalnızca (....) adet münhasır olmayan bayiye sahip olmasından, gerek bayiler ile yapılan görüşmelerden, gerekse incelemeler sırasında elde edilen “3. Bölge Ağustos Ayı Rekabet/Faaliyet Raporu” başlıklı belgede yer alan “Mantolama sistem satışı için fiyat teklifinde bulunduğumuz şantiyeye primleri olmayan bayilerimizden geçtiğimiz fiyatlar yüksek kalmıştı” ifadelerinden söz konusu primleri alamayan, yani münhasır olmayan bayilerin İzocam ile ilişkileri sürse bile pazarda var olma şanslarının çok yüksek olmadığı anlaşılmaktadır.

1440 “Münhasırlık sistemi kaldırılrsa, fakat prim sistemi uygulamasına devam edilse dahi, bayilerin ağırlıklı olarak İzocam’la çalışacağını tahmin etmekteyiz. Zira, bayiler %(....), %(....), %(....) gibi (....) kar marjlarıyla faaliyet göstermekte ve yıl sonu karlarının önemli bir bölümünü primden elde etmektedirler. En azından bizim için böyledir. Yüksek fiyatlar sunmaları zaten her bayinin aynı iskontoğu almasından ötürü pek mümkün olmamaktadır.

İzocam bayileri; ağırlıklı olarak diğeri firma bayileriyle değil birbirleriyle yaşadıkları rekabette zorlanırlar. Diğeri markaların kalite düşüklüğü, İzocam’ın çok bilinen ve talep edilen bir marka olması ve yaygınlığı bunun nedenleridir.

1450 Piyasada artmakta olan bu rekabet neticesinde farklı ürünler farklı markalarla piyasaya girmektedir. Bu kapsamda, kalitesinden memnun olduktan sonra, diğeri markalarla da çalışabiliriz. Bu nedenle, münhasırlık uygulamasından çok da memnun olduğumuz söylenemez.”

(.....TİCARİ SIR.....) tarihinde ziyaret edilen bir İzocam bayisi (.....TİCARİ SIR.....) yetkilisi tarafından da aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

1460 “İzocam’a kalite olarak güvenmekteyiz. Yılların firması, yıllarca çalıştık. Aramızda o yıl satın alacağımız mala göre en başta senet verecek kadar güven bulunmaktadır. Daha sonrasında bu teminat prim olarak bize yansır. Ancak, İzocam’ın bizle olan yakın ilişkisi bizi ona en fazla yaklaştıran unsurdur. Prim, ikincil bir önemi haizdir. Ancak, bu söylediklerim bugünkü rekabet koşulları içerisinde geçerlidir. Şu anda bu rekabet koşullarında farklı markaların mallarını satmak çok da cazip gelmiyor. Şu anda münhasırlık koşulu kaldırılrsa bile şu rekabet koşullarıyla İzocam’ı öncelikli olarak, mevcut alışkanlıklarımız doğrultusunda ve diğeri markaların ürün yelpazesinin kısıtlılığı nedeniyle tercih edeceğimizi düşünmekteyiz. Ancak, bizim istediklerimizi gerçekleştirecek ve geniş ürün yelpazesine sahip bir firmayla gelecekte çalışmayı düşünebiliriz.”

(.....TİCARİ SIR.....) tarihinde İzocam bayisi (.....TİCARİ SIR.....) yapılan görüşmede yetkili tarafından;

1470 “Münhasırlık olduğu zaman İzocam’dan almak zorunda kalıyoruz tabii ki. Ben de diğeri ürünleri satın onlardan da para kazanmak isterim. Ama münhasır çalışmam gönüllüdür, çünkü İzocam ürünü satmayı istiyorum. Ürün ve hizmet kalitesinin yüksekliğinden dolayı İzocam’ı tercih ediyorum. Ama diğeri markaları satma özgürlüğüm olsa, az da olsa farklı ürünü satabileceğim. Müşteri de rakip ürün fiyatlarını söyleyerek sektördeki fiyatlara daha hakim olunabilir.

Bayilerin bir kısmı prime çalışmaktadır yani gelirinin büyük kısmı primden gelir. Münhasır olmayan ile olan arasında fark olmalıdır, bu da primlerdir. Çünkü münhasır olmayan daha yüksek kar ile çalışıyor olabilir. Biz de primler ile karımızı yükseltiriz.

Münhasırlık kalksa dahi bayilerin çalışması çok fazla değişmez. Yine birçok bayi İzocam satmayı tercih eder diye düşünüyorum...

...Münhasırlık kalksa diğeri markalarla çalışma isteği doğabilir ama ne kadar çalışmak isteriz bilmiyorum çünkü diğeri şirketlerin ürün ve hizmet kalitesinde sorun çıkabiliyor.

1480 Gelirimizin yaklaşık %(....)’inden fazlası primden gelir. Prim bizim için önemlidir.”

ifadeleri kullanılmıştır.

(.....TİCARİ SIR.....) tarihinde (.....TİCARİ SIR.....) yapılan görüşmede şirket yetkilisi tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir.

“Prim sistemi %(.....)-(.....)’ler civarındadır. Eskiden daha fazla büyüklükler olmaktadır. Ancak, yine de prim sistemi olmasa münhasır çalışmayı hiç düşünmeyiz. Satıştan elde ettiğimiz karda yaklaşık primden elde ettiğimiz kadardır. Niye münhasır çalıştığımız sorusunun cevabı yaklaşık kar kadar prim elde etmemizdir. Prim sistemi hemen herkes tarafından uygulanmaktadır.

1490 *Münhasırlık kalkarsa çok daha düşük kar marjlarıyla iş yapmamız muhtemeldir. Bu durum bizi zorlayacaktır. “*

(.....TİCARİ SIR.....) günü (.....TİCARİ SIR.....) şirket yetkilisi tarafından

1500 *“Münhasır bayi olduğumuz için iyi prim alıyoruz ama prim sistemi var diye münhasır bayi oldum diyemem. Prim sistemi münhasırlığı cazip hale getiriyor, bayiyile sürekli ilişki kurmak için prim önemlidir... ..Prim sistemi kalkarsa ve İzocam ürünlerini fiyat bakımından uygun tutarsa ben İzocam ile çalışmaya devam ederim. Fiyat avantajı oldukça İzocam satarım çünkü kalitesi bilinmektedir. Diğer markalarda ürünler satıcısını utandırabiliyor... ..Münhasırlıktan daha çok getiri varsa, bu sistemde devam ederim. Ufak avantajlar için İzocam münhasırlığını değiştirmeyi düşünmem. Ancak diğer markalar İzocam’ın altında fiyat verirse diğer markaları satmayı düşünürüm”*

ifadeleri kullanılmıştır.

(.....TİCARİ SIR.....) tarihinde (.....TİCARİ SIR.....) ile görüşülmüştür. Görüşmede teşebbüs yetkilisi tarafından;

1510 *“Münhasırlık bizim tercih ettiğimiz bir şey değil, hem faydalı hem yanlış yönleri var. Bu sistem Türkiye’de birçok sektörde uygulanmaktadır. (.....TİCARİ SIR.....). Diğer taraftan, uzun vadede diğer markalarla çalışmak avantajlı olmayabilir. Nakliyat, sevkiyat açılarından diğerleri İzocam kadar iyi değil. İzocam tonajı yüksek olduğundan, 1 yıllık nakliye-sevkiyat anlaşmaları yapabiliyor. Oysa diğer markalarda “gönderemem” cevabıyla karşılaşıyoruz, sevkiyatın ne zaman olacağını bilemiyoruz...*

...Prim sistemi İzocam bayilerinin karını artırma/yaşatma amacıyla ama o şekilde uygulanmıyor, çünkü bayiler buna uymuyor fiyatları düşürerek kar etmeyi bırakın zarar dahi ediyor.

Münhasırlık prim sistemini etkileyen bir durum değil bizim için. Münhasırlık sadece diğer markaları satmamızı engelliyor.”

ifadeleri kullanılmıştır.

1520 *Öte yandan bayilerin bir kısmı, İzocam’a duydukları sadakati, İzocam’ın diğer ürünlerin üzerinde sunduğuna inandıkları hizmet ve ürün kalitesini ya da geçmişte yaşadıkları tecrübeleri gerekçe göstererek münhasırlık olmasa bile İzocam dışında bir firmayla çalışmak istemediklerini ifade etmişlerdir.*

Örneğin, (.....TİCARİ SIR.....)’de faaliyetlerini sürdürmekte olan (.....TİCARİ SIR.....) ile yapılan görüşmeler sırasında, teşebbüs yetkilisi tarafından aşağıdaki hususlar beyan edilmiştir:

“Prim sistemi olmasa İzocam bayiliğini devam ettiririz çünkü İzocam bayisi olmak piyasada bir prestijdir, ayrıcalıktır. Biz zaten prim sistemi sebebiyle münhasır bayi olmadık, böyle bir sistem yokken de biz İzocam satıyorduk. Tek bir firma ile kuvvetli ilişkiler kurmak bizim prensibimizdir, münhasırlık olmadan çalışmayı biz pek tercih etmeyiz.

(.....TİCARİ SIR.....)”

1530 (.....TİCARİ SIR.....) tarihinde (.....TİCARİ SIR.....) yapılan görüşmede, teşebbüs yetkilisi tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“Benim açımdan önemli olan işbirliği yaptığınız kişiyle olan ilişkisidir. Ben İzocam ile münhasır olarak çalışmayı tercih ettim. Eğer münhasırlık olmasa diğer markaları satmazdım, şu anki durumumdan memnunum. Camyünü ve taşıyünü için diğer markaları satmam konusunda onlardan herhangi bir teklif gelmedi. Benim için önemli olan hizmet kalitesi, istediğim malın istediğim zaman istediğim yerde olması önemli. (.....TİCARİ SIR.....) Münhasırlığın kalkması durumunda başka bir markayı satmayı düşünmem. Bunun özellikle stoklar üzerinde bana zararı olur. Aynı ürün grubunda farklı markaların mallarını elimde tutmak çok maliyetli olur “

1540 (.....TİCARİ SIR.....) yapılan görüşmede ise teşebbüs yetkilisi tarafından *“Prim sistemi olmasaydı biz yine İzocam ürünlerini satacağımızı düşünüyoruz. Hatta yine İzocam’ın ürettiği ürünlerin tamamını yine İzocam’dan alacağımızı düşünüyoruz. Diğer firmaların güvenilir olduğunu düşünmemekteyiz... ..Münhasırlığın sistemin içerisinde olan bayi için olumlu olduğunu düşünüyoruz. Diğer firmalar içinse bu durumun ciddi bir engel yarattığını düşünmüyoruz”* ifadeleri kullanılmıştır.

1550 (.....TİCARİ SIR.....) ile (.....TİCARİ SIR.....) tarihinde yapılan görüşmede ise *“İzocam’da münhasırlık olmasa bile başka bir ürün satmak istemeyiz. Daha önce bazı ürünlerde denedik. Güvenin, kalitenin ve ikili ilişkilerin çok önemli olduğunu düşünmekteyiz. Bizim aradığımız, düzenli bir şekilde ilişkilerin sürdürülmesidir. Satıcı firmanın, ürünün arkasında durmasını isteriz. İzocam’la çalışmamızın nedenleri bundandır. Münhasırlığa sistem olarak inanıyoruz. Münhasırlığın tüm bayiler içerisinde bizi ayırdığını düşünüyoruz. Herkesin İzocam ürünü satamaması bizi diğer yapı ürünleri satanlardan ayırıyor. İzocam’ın tüm yapı firmalarına mal sunması halinde İzocam’ın bu bayilere sunduğu hizmet kalitesi azalacaktır. Örneğin, burada bir Teknik Büro bulunmaktadır. Bu büro bize teknik hizmet sunmaktadır. Bu büro, bu hizmeti herkese sunması halinde hizmet kalitesi düşecektir.”* ifadelerinin kullanıldığı dikkat çekmektedir.

1.8.1.4. Rakip Konumundaki Teşebbüslerin İzocam Bayilik Sistemine İlişkin Görüşleri

1560 Rakip konumundaki teşebbüsler gerek pazara giriş yaptıkları dönemde gerek mevcut durumda münhasırlık olmasaydı İzocam bayileriyle çalışmayı tercih edeceklerini, İzocam bayileri üzerinden mal satmak isteyeceklerini belirtmişlerdir. Bu durumda İzocam’ın bayi ağının ülke çapında yaygınlığının önemli rol oynadığı anlaşılmaktadır. Rakiplerden biri ile yapılan görüşmede yetkililer tarafından aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir.

“Bayilerin, İzocam’ın münhasırlık sisteminde çok fazla söz hakkı olduğunu düşünmüyoruz. İzocam bayileri başka marka satmamaları konusunda yönlendiriyor.

1570 *Biz İzocam’ın bayileriyle çalışmak isteriz. Beyaz eşya üretiyor olsaydık nasıl Arçelik bayileriyle çalışmak istersek, yalıtım sektöründe aynı şekilde, yıllardır faal olan İzocam bayileriyle de çalışmak isteriz. Bizim orada açacağımız bir ikinci bayi öncelikle bu yerleşik güçlü ve zengin bayilerle yarışmak zorunda kalacaktır. Bizim kalitemiz İzocam’ın kalitesine yakın olduğu için ürünlerimizi satabilmekteyiz. Kendi bayilerimize biz münhasırlık koşulu getirmemekteyiz. Hiçbir İzocam bayisine mal satmamaktayız. Ancak, hemen her yerde ürünlerimizi satmaktayız. Ancak, piyasayı belirleyen İzocam olduğu için İzocam’ın sağladığı şartlardan daha iyi şartları bayiiye sağlamak zorundayız.*

1580 *İzocam bayileri açısından bakıldığında ise, bizle çalışmamalarının nedeni İzocam'dan korkmalarıdır. Örneğin biz (...) bölgesinde hiç ürün satamadık. Temel nedeni iki İzocam bayisinin sene sonu alacak primleri de göz önüne alarak sürekli fiyat kırmasıdır. Bu primi bir üründe, örneğin kauçukta alıp, örneğin camyününde fiyat kırabilir. Ancak prim başka bir firma tarafından da verilebilir. Öte yandan, bayiler münhasır çalışmadığı takdirde diğer ürünler kendisine verilmezse bundan çekilebilir. Böyle bir tutum bayileri çok daha fazla korkutacaktır.*

(.....TİCARİ SIR.....) Eskiden bu ürünleri satabilmekteydik. Bunun nedeni olarak İzocam bayilerine (...) ürünlerini almayın yönünde telkinde bulunduğu duyuları aldık.”

(.....TİCARİ SIR.....) da (.....TİCARİ SIR.....) günü yapılan görüşme sırasında yetkililerce,

1590 *“İzocam'ın münhasırlığı daha katı olarak uygulanmaya başlamasında ise esas nedenin camyünü ve taşıyünü alanlarında bayilerin zaman içerisinde başka şirketlere kayarak mevcut konumunu kaybetmeme korkusu olduğunu düşünüyorum. Ana hedef bizce hiçbir zaman XPS olmadı. Bu ürün yoğun rekabet nedeniyle zaten kar marjlarının yüksek olmadığı bir üründür. Burada esas kaygı diğer XPS üreticileriyle çalışacak olan İzocam bayilerinin camyünü ve taşıyünü alanlarında da diğer üreticilerle çalışmak isteyecek bayilere kötü örnek teşkil edebileceğiydi.*

1600 *Münhasırlık sisteminde verilen primler bayinin faaliyetlerini devam ettirmesinde hayati öneme sahiptir. Münhasır Bayiler satışlarını ileride alacakları bu prime dayanarak fiyat kırarak yapmaktadır. Öte yandan münhasır olmayan bayiler ise ürüne kar koyup satmak zorundadır. Bu durumda ikinci durumdaki bayinin faaliyeti çok zordur. Bu sistem içerisinde münhasır olmayan bir bayi ayakta kalamaz, en fazla sıradan bir bayi olabilir. İzocam bayileri arasında üst sıralarda yer alamaz.*

İzocam bayilerinin üzerinden münhasırlığın kalkması, bizim ya da piyasaya yeni girecek diğer teşebbüslerin faaliyetlerini kolaylaştıracaktır.”

ifadeleri kullanılmıştır. Aynı yetkili tarafından, (.....TİCARİ SIR.....) tarihinde yapılan görüşmede ise şu ifadeler kullanılmıştır:

1610 *“Bayilerin kar marjları yaklaşık %(....) ile %(....) arasındadır. Bayiler profesyonelleştikçe, kar marjı düşer çünkü masrafları artar. Ortalama % (....)-(....) arasındadır. Tahminim İzocam'da da durumun böyle olduğu yönündedir. Bizde de bir prim sistemi uygulanmaktadır. Ancak, bizim prim sistemimizin farkı, münhasırlığın bir şart olmamasıdır. İzocam'da münhasırlık bir şart teşkil eder. İzocam yola erken çıktığı için bütün iyi bayileri kapmış durumdadır. Biz İzocam bayileriyle satış yapmak isteriz, zira bunlar kaliteli bilinmiş bayilerdir.”*

(.....TİCARİ SIR.....) tarihinde yapılan görüşmede (.....TİCARİ SIR.....) tarafından aşağıdaki hususlar belirtilmiştir.

“Şu an piyasada bayinin güçlü durumda olduğunu düşünüyorum. Pazarda baskı oluşturan durum münhasırlık uygulamalarıdır diyebiliriz...

...Bayi kar marjları yapı sektöründe düşüktür. Prim bayi için çok önemlidir, kar oranı o şekilde artar. Bayi %(....)-(....) ile çalışmayı ve yüksek ciro elde ederek prim almayı amaçlamaktadırlar. Büyük işlerde ise üreticiye dönüp tekrar fiyat isterler.

1620 *Kalite standartları belirlenmiş her ürünün her bayi tarafından satılabilmesi gerektiğini düşünen biri olarak münhasırlık uygulaması olmasaydı İzocam bayileriyle de çalışabilirdik diye düşünüyorum. Burada bayinin istek ve talepleri de önemlidir.*

Şu an (...) olarak yaklaşık (...) bayimiz, aktif olarak çalıştığımız (...) bayimiz bulunmaktadır. Yalıtım sektöründe bilgi sahibi olmak ve yetişmiş olmak bayi olmak için önemlidir.

Bu ürünlerin ana pazarı İstanbul ve Ankara'dır. Türkiye çapında bayilik sistemine ulaşmak kolay değildir. Sektöre girişlerin şu an kolay olmamasının sebebi de bayilik sistemi kurmanın zorluğudur.

1630

İzocam münhasırlığı kaldırsa ürünümüzün İzocam bayilerinde satılmasını tercih ederiz.

İzocam, bayisine prim sistemi uyguladığından biz de hakim durumdaki firmayı takip ederek böyle bir prim sistemiyle çalışıyoruz.

Bayi için önemli olan kazandığı para ve bunun yanında güvendir. (Ticaretin sürdürülebilirliği için) Prim üzerinden rekabetin mümkün olduğunu düşünüyorum. Herkes kendi ürün gruplarına göre teşvik amacıyla prim uygulayabilir.

Bayilerimizin farklı marka ürün satmalarından kaynaklı bir ceza mekanizmamız yoktur. Bu şekilde bir münhasırlığımız bulunmamaktadır.

Bugün İzocam bayiliğini bırakıp pazardaki diğer üreticilerle çalışmaya başlayacak bayi bulmak zordur. İzocam bayisini kaybetmemek için yoğun çaba sarf etmektedir."

1640

Aynı görüşmede, firmanın satış müdürü tarafından ise,

"İzocam'ın münhasırlık sistemiyle çalışması bizi etkiliyor. (.....TİCARİ SIR.....) İzocam yıllık kotalar koyarak bayisini baskı altına almaktadır. Bayi satış yapamasa da senedin karşılığını ödemek malı çekmek zorundadır.

İzocam münhasırlığı kaldırsa İzocam bayileriyle çalışmayı düşünürüz, tabii ki onlara mal satmak isteriz.

Büyük ihalelerde, İzocam'ın "camyününü benden almazsan kauçuk da vermem" gibi bir tavrı olmaktadır. Ürün gamının genişliği bunda rol oynamaktadır"

hususları beyan edilmiştir.

1650

(.....TİCARİ SIR.....) ile (.....TİCARİ SIR.....) tarihinde yapılan görüşmede ise aşağıdaki hususlar kendileri tarafından vurgulanmıştır.

"Küçük yerlerde tek bir bayiinin olması bizi çok etkilemez. Muhakkak çalışılacak bir izolasyoncu bulunur. Ancak, biz yerleşik İzocam bayilerine mal satamamaktayız. Bu bayilere esasen mal satmak isteriz. Bu bayilerinde bizle çalışmak istediğini düşünmekteyiz. Bizle çalışmak için bu bayiler türlü yollara başvurabiliyorlar. İzocam'ın pazar payına bu durumun da katkıda bulunduğunu düşünüyoruz.

(.....TİCARİ SIR.....) Bayilik ağının oluşturulmasının maliyet sorunu teşkil ettiğini düşünüyoruz. (.....TİCARİ SIR.....)"

(.....TİCARİ SIR.....) ile yapılan görüşmede diğer üç üreticiden farklı olarak şu ifadelerin kullanıldığı dikkat çekmektedir:

1660

"Şu an bayileşmeye çalışıyoruz. (.....TİCARİ SIR.....) Bu aşamada İzocam bayileriyle görüşmeyi düşünmedik. (.....TİCARİ SIR.....) Yıllardır İzocam ile çalışan bir bayi benimle çalışmayı zaten istemez. (.....TİCARİ SIR.....). İzocam'ın bayisi İzocam ile sözleşmeye dayalı çalışmaktadır ve bayisinde başka bir marka ürünü görmek istememesi de normaldir diye düşünüyorum. Ayrıca işin etik tarafı da bulunmaktadır

(.....TİCARİ SIR.....)"

I.8.2. Mühnasırlık Uygulamasının ve Prim Sisteminin Hukuki Değerlendirilmesi

I.8.2.1. Mühnasırlık Uygulamasının 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi

1670 Bir dikey anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etkileri olsa dahi bunların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşulları 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Dikey Tebliğ) ile belirlenmiştir.

Dikey Tebliğ'in 2. maddesinde üretim ve dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar dikey anlaşma olarak tanımlanmaktadır. İzocam inceleme konusu ticari ilişkide, sözleşme konusu ürünlerin tedarikçisi konumunda bulunmaktadır. Bu açıdan, İzocam ile bayileri arasında imzalanan "Bayilik Sözleşmesi" ve "Mühnasır Bayilik Sözleşmesi"nin birer dikey anlaşma niteliğinde olduğu görülmektedir.

1680 Tebliğ'in aynı maddesinin 2. fıkrasında "Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanır" hükmü yer almaktadır. Yapılan inceleme ve görüşmeler ile İzocam tarafından bilgi talebine istinaden gönderilen pazar payına ilişkin bilgilerden İzocam'ın taşıyününde yaklaşık %65-70, camyününde ise %55-60 civarında pazar payına sahip olduğu ve dolayısıyla İzocam'ın bu üç pazarda yürüttüğü faaliyetlerin Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanmadığı anlaşılmaktadır.

Grup muafiyeti kapsamında olmayan, ancak Kanun'un 5. maddesinde yer verilen dört koşulun tamamının sağlayan anlaşmaların 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulabilmesi mümkündür. Söz konusu koşullar şunlardır:

1690 "a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili piyasasının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması."

5. maddenin (a) ve (b) bentlerindeki koşulların sağlanıp sağlanmadığının değerlendirmesinden önce incelemeler sırasında yapılan görüşmelerde kullanılan bazı ifadelerin hatırlanması gerekmektedir. Görüşülen İzocam bayileri tarafından kullanılan bazı ifadelere aşağıda yer verilmektedir:

1700 - (.....TİCARİ SIR.....)'da yapılan görüşmede: "Piyasada artmakta olan bu rekabet neticesinde farklı ürünler farklı markalarla piyasaya girmektedir. Bu kapsamda, **kalitesinden memnun olduktan sonra, diğer markalarla da çalışabiliriz. Bu nedenle, mühnasırlık uygulamasından çok da memnun olduğumuz söylenemez.**"

- (.....TİCARİ SIR.....)'ta yapılan görüşmede: "Şu anda mühnasırlık koşulu kaldırılrsa bile şu rekabet koşullarıyla İzocam'ı öncelikli olarak, mevcut alışkanlıklarımız doğrultusunda ve diğer markaların ürün yelpazesinin kısıtlılığı nedeniyle tercih edeceğimizi düşünmekteyiz. **Ancak, bizim istediklerimizi gerçekleştirecek ve geniş ürün yelpazesine sahip bir firmayla gelecekte çalışmayı düşünebiliriz.**"

1710 - (.....TİCARİ SIR.....)'da yapılan görüşmede: "Mühnasırlık olduğu zaman İzocam'dan almak zorunda kalıyoruz tabi ki. **Ben de diğer ürünleri satıp**

onlardan da para kazanmak isterim. Ama münhasır çalışmam gönüllüdür, çünkü İzocam ürünü satmayı istiyorum. Ürün ve hizmet kalitesinin yüksekliğinden dolayı İzocam'ı tercih ediyorum. **Ama diğer markaları satma özgürlüğüm olsa, az da olsa farklı ürünü satabileceğim.** Müşteri de rakip ürün fiyatlarını söyleyerek sektördeki fiyatlara daha hakim olunabilir”

- 1720 - (.....TİCARİ SIR.....)'de yapılan görüşmede: “Prim sistemi %(....)-(....)'ler civarındadır. Eskiden daha fazla büyüklükler olmaktadır. Ancak, yine **de prim sistemi olmasa münhasır çalışmayı hiç düşünmeyiz.** Satıştan elde ettiğimiz karda yaklaşık primden elde ettiğimiz kadardır. **Niye münhasır çalıştığımız sorusunun cevabı yaklaşık kar kadar prim elde etmemizdir.**”
- (.....TİCARİ SIR.....)'da yapılan görüşmede: “Münhasırlıktan daha çok getiri varsa, bu sistemde devam ederim. Ufak avantajlar için İzocam münhasırlığını değiştirmeyi düşünmem. **Ancak diğer markalar İzocam'ın altında fiyat verirse diğer markaları satmayı düşünürüm.**”
- 1730 - (.....TİCARİ SIR.....)'de yapılan görüşmede:“**Münhasırlık bizim tercih ettiğimiz bir şey değil, hem faydalı hem yanlış yönleri var. Bu sistem Türkiye’de birçok sektörde uygulanmaktadır. (.....TİCARİ SIR.....) Bu da tabi bana sağlayacağı avantaja bağlıdır. Diğer taraftan, uzun vadede diğer markalarla çalışmak avantajlı olmayabilir.**”

Benzer şekilde raporda yer alan rakiplerle yapılan görüşmelerde rakipler tarafından kullanılan bazı ifadelerle aşağıda yer verilmektedir:

- Yapılan bir görüşmede: “Biz **İzocam'ın bayileriyle çalışmak isteriz.** Beyaz eşya üretiyor olsaydık nasıl Arçelik bayileriyle çalışmak istersek, yalıtım sektöründe aynı şekilde, yıllardır faal olan İzocam bayileriyle de çalışmak isteriz. Bizim orada açacağımız bir ikinci bayi öncelikle bu yerleşik güçlü ve zengin bayilerle yarışmak zorunda kalacaktır.”
- 1740 - (.....TİCARİ SIR.....)' da yapılan görüşmede: “İzocam'da münhasırlık bir şart teşkil eder. İzocam yola erken çıktığı için bütün iyi bayileri kapmış durumdadır. Biz **İzocam bayileriyle satış yapmak isteriz, zira bunlar kaliteli bilinmiş bayilerdir.**”
- (.....TİCARİ SIR.....)'ta yapılan görüşmede: “Kalite standartları belirlenmiş her ürünün her bayi tarafından satılabilmesi gerektiğini düşünen biri olarak **münhasırlık uygulaması olmasaydı İzocam bayileriyle de çalışabilirdik diye düşünüyorum.** Burada bayinin istek ve talepleri de önemlidir... ..İzocam münhasırlığı kaldırırsa **ürünümüzün İzocam bayilerinde satılmasını tercih ederiz.**”
- 1750 - (.....TİCARİ SIR.....)'de yapılan görüşmede: “Küçük yerlerde tek bir bayinin olması bizi çok etkilemez. Muhakkak çalışılacak bir izolasyoncu bulunur. **Ancak, biz yerleşik İzocam bayilerine mal satamamaktayız. Bu bayilere esasen mal satmak isteriz. Bu bayilerinde bizle çalışmak istediğini düşünmekteyiz.**”

Görüldüğü üzere görüşülen İzocam bayilerinin azımsanamayacak bir kısmı, alternatif markaları şu anda ya da bu markalar kendi isteklerini karşılayacak duruma geldiğinde satmak istediklerini, satabileceklerini, ya da ürün çeşitliliği sağlamak adına kendilerinde bulundurmak isteyebileceklerini bir şekilde ifade etmiştir. Benzer şekilde görüşülen rakip konumundaki firmaların tamamına yakını İzocam bayileriyle çalışmak isteyeceklerini ifade etmişlerdir. Her iki tarafça da münhasırlık, taraflar arasında kurulacak ticari ilişkinin önünde temel engel olarak belirtilmiştir. İzocam yetkilileri

1760 tarafından (.....TİCARİ SIR.....) tarihinde yapılan görüşmede münhasırlık sistemine ilişkin aşağıdaki ifadelerin kullanıldığı dikkat çekmektedir:

*“Münhasır olarak çalıştığımız dört ürün yalıtım sektörünün omurgasıdır. **Biz yıllardır bu ürünleri çalıştığımız bayilerimizi elimizde tutmak amacıyla münhasırlık sistemi uyguluyoruz. Biz de karşılığında bayiye prim veriyoruz. Prim sisteminden sadece münhasır bayiler yararlanıyor. Münhasırlık “sadece taşıyününde ya da sadece camyününde olup kalan ürünlerde münhasır çalışmama” şeklinde olmuyor. Sözleşme tüm münhasır çalışılan ürün guruplarını kapsayacak şekilde imzalanıyor. Münhasır olmayan bayilere de yapılan bayi sözleşmeleri uyarınca malı biz sağlamaktayız, Ancak bu bayiler bu mallar için prim alamazlar.”***

1770 Piyasanın büyük bir kısmını kontrol eden teşebbüsün münhasır anlaşmalarının, piyasada başka taraflar arasında bu tarafların uyumlu iradeleri göz önüne alındığında kurulması muhtemel ticari ilişkilerin ve bu ilişkiler neticesinde sağlanacak olası üretim artışlarının, fiyat düşüşlerinin ve sosyal refahta yaşanması muhtemel artışların önünde bir engel teşkil ettiği görülmektedir. Bu uygulamalar neticesinde, İzocam bayilerinde marka çeşitliliği azalmakta piyasadaki bilinirlikleri ve ilgili ürün pazarında gerçekleşen satışların büyük bir kısmına sahip olmaları göz önüne alındığında bu durum tüketicilere de yansımaktadır. İzocam bayileri nezdinde azalan marka çeşitliliği ve bu azalmanın ötesinde de rekabet kaygıları doğurabileceği İzocam savunmasında kullanılan aşağıdaki ifadelerle de ortaya konulmaktadır:

1780 *“Herkesin ayırt etmek suretiyle istediği ürünü istediği yerden alabileceği dikkate alındığında, tüketicinin münhasırlık olmasaydı etkinliğe dayalı olmayan İzocam markasının yarattığı marjdan faydalanamayarak, parasını verdikleri halde aynı kalitede ürüne sahip olamayacağı göz ardı edilmemelidir. **Tüketici İzocam ürünü satın aldığı anda kalitesinden emindir. Bu nedenle tüketici İzocam ürünlerinde AR-GE maliyetlerinin, yenileştirme vs yarattığı fiyat farkına razıdır.”***

Yukarıda da ifadesini bulduğu üzere İzocam bayilerindeki ürün çeşitliliğinin kısıtlanması, İzocam bayilerinden gerçekleştirilen alımlarda tüketiciyi, İzocam tarafından ‘ürününün mukayeseli kalite üstünlüğünün bir bedeli’ olarak algılanan bir miktar ödemek durumunda bırakmaktadır. İzocam tarafından kendi kalite segmentinde olmadığı ifade edilen ürünlerin müşteriye İzocam bayilerince teklif edilmesi engellenmektedir. İzocam tarafından gönderilen savunmada (a) ve (b) bentlerindeki koşullara ilişkin aşağıdaki değerlendirme yer almaktadır:

1790 **“a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması**

Münhasır dağıtım sistemi, dağıtım ve stok maliyetlerinin düşürülmesi, mal arzında devamlılığın sağlanması, kalitesi ve güvenilirliği sebebiyle sektörde haklı bir şöhrete kavuşmuş olan İzocam markalı ürünlerin dağıtım sisteminde ve ürünlerin tüketiciye sunulmasında belirli bir kalite standardının sağlanması, marka imajının korunması, uygun pazarlama stratejilerinin geliştirilmesi ve pazarlama maliyetlerinde düşüş sağlanması, bedavacılık sorununun aşılması ve ürün portföyünün gelişmesine imkan tanınması bakımından büyük ölçüde fayda sağladığından sonuçta nihai tüketiciye ucuz, hızlı ve kaliteli ürün sunulmasını sağlamaktadır.

1800 **b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması,**

Ürünün fiyatı maliyetlerin azalması ve prim avantajı nedeniyle düşmekte, İzocam tarafından eğitilen personel tüketiciyi ürün hakkında doğru bilgilendirilmekte ve ürünü

1810 *doğru şekilde uygulamaktadır. Münhasır mağazalarda geniş bir ürün portföyünün bulunması tüketicileri arama maliyetinden kurtarmaktadır. Mal arzının devamlılığı ile tüm Türkiye’de tüketicilerin ürünlere ulaşmaları kolaylaşmaktadır”.*

Savunmaların detaylı değerlendirmesine ilerleyen kısımlarda yer verilecek olmakla beraber, iddia edilenin aksine (a) bendindeki üretim veya dağıtımda gelişme veya iyileşme sağlanması ve (b) bendindeki tüketicinin bundan yarar sağlaması koşullarının yerine getirilmediği anlaşılmıştır. Münhasırlık ilişkisine dair savunmalarda yer verilen hususların, her münhasırlık ilişkisi için söz konusu olabileceği, somut olayla doğrudan bir ilişkisinin olmadığı ve hangisinin ne kadar etkili olduğuna yönelik inandırıcı nitel ya da nicel bir değerlendirmeden yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

1820 Bir sonraki kısımda 5. maddede yer verilen üçüncü koşul olan pazarın önemli bir bölümünde rekabetin kısıtlanmaması şartının sağlanıp sağlanmadığı detaylı olarak incelenecektir.

1.8.2.1.1. İlgili Piyasanın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması: Pazar Gücü

AB Komisyonu tarafından benimsenmiş, “81(3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz⁴⁴”da pazardaki rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesinde 7 kritere bakılmasının gerekli olduğu öne sürülmektedir. Rekabet Kurulu kararlarında⁴⁵ da bu kriterlerin değerlendirmelerde yer aldığı gözlemlenmektedir. Söz konusu kriterler şunlardır:

- Sağlayıcı konumundaki teşebbüsün pazardaki konumu
- 1830 ▪ Rakiplerin pazardaki konumu
- Alıcının pazardaki konumu
- Pazara giriş engelleri
- Pazarın doygunluk seviyesi
- Ticaretin Seviyesi
- Ürün Özellikleri

i) Sağlayıcı konumdaki teşebbüsün pazardaki konumu

1840 Sağlayıcı konumundaki teşebbüsün pazardaki konumu kapsamında pazar payı, sağlayıcının ürün gamının çeşitliliği, marka bilinirliği, bayi ağı gibi teşebbüse pazarda fiyatlandırmada ve ticari davranışlarında bir serbesti sağlayabilecek öğeler değerlendirilmektedir. Camyünü ve taşıyınünde yüksek seviyelerdeki pazar payı, her iki ürün için de mevcut olan yüksek atıl kapasite, tüm yalıtım ürün gruplarını üretebilme imkanına sahip olma, pazarda faaliyet gösteren bu nitelikte başka bir firma olmayışı, tüm yurda ulaşma yeterliliğine sahip bayi ve dağıtım ağı ve yüksek marka bilinirliği göz önüne alındığında İzocam’ın pazarda oldukça belirleyici bir konumda olduğu anlaşılmaktadır.

ii) Rakiplerin pazardaki konumu

1850 Yalıtım sektörünün mineral yünler bölümünde rakip sayısı sınırlı olup, rakipler piyasaya ya yeni giriş yapmıştır ya da pazar payları İzocam’a kıyasla oldukça düşüktür. Öte yandan, piyasaya giriş yapan teşebbüslerin hâlihazırda yalıtım sektörünün başka alanlarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin dağıtım

⁴⁴ Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty OJ C 101, 27.04.2004 (AB Dikey Kılavuzu)

⁴⁵ 25.9.2008 tarihli ve 08-56/892-353 sayılı ve 15.5.2008 tarih ve 08-33/421-147 sayılı kararlar

kanallarını kullanmaya çalıştıkları, doğrudan yurt genelinde bayilik ağı ve tüm yurtda faaliyet gösterecek dağıtım kanalları kurmakta zorlandıkları görülmektedir. Diğer teşebbüslerin başka bayiler ya da son satış noktaları bulabildikleri, bu bağlamda İzocam'ın bayilik kanallarının tek alternatif olmadığı, bununla beraber bu dağıtım kanallarının İzocam'ın dağıtım kanalları ile eş etkinlikte olmadığı anlaşılmıştır. Diğer sağlayıcılar, finansman olanakları açısından da, marka gücü açısından da İzocam'la mukayese edilebilir bir güce sahip değildirler. Bu durum, İzocam yetkilileri tarafından da kabul edilmektedir.

iii) Alıcıların pazardaki konumu

1860 Bayiler pazarlama ve satış faaliyetleri açısından son satış noktası hüviyetindedirler. İzocam tarafından sunulan bayilerin sıralı ciro bilgilerinin yer aldığı tabloya dayanılarak türetilmiş İzocam'ın 1.1.2008 – 22.12.2008 tarihleri arasında en çok ciro yapan beş bayisinin yurtiçi bayi cirosu içerisindeki ağırlığına ilişkin bir tabloya aşağıda yer verilmektedir:

Tablo 56: İzocam'ın En Fazla Ciro Elde Eden 5 Yurtiçi Bayisinin Toplam İzocam Yurtiçi Cirolarına Oranı

1. Bayi	(....)
2. Bayi	(....)
3. Bayi	(....)
4. Bayi	(....)
5. Bayi	(....)
Toplam	(....)

1870 İzocam bayilerinden en fazla satış yapan bayinin ciroda ağırlığının % (....) olmasının ve en fazla ciro yapan beş bayinin ciro toplamının tüm satışlarının % (....)'unu teşkil etmesinin, İzocam'ın faal görünümde (....) adet bayisinin olması⁴⁶ ve bayiler arasında bir bölgesel münhasırlık olmaması gibi unsurlardan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla mevcut bayi sağlayıcı ilişkileri çerçevesinde İzocam bayilerinin bir alıcı gücü oluşturamadığı görülmektedir.

iv) Pazara giriş engelleri

Pazara girişe ilişkin herhangi bir teknik ya da hukuki engel bulunmamaktadır. Üreticiler, ürünlerini belirli standartlarda üretmeye bu kapsamda Avrupa Birliği ve TSE kriterlerini tutturmaya çalışmaktadırlar.

1880 Üretim teknolojisi mineral yünler söz konusu olduğunda diğer yalıtım ürünlerinden farklılaşmaktadır. Mineral yünler (kayayünü için) bazalt ve (camyünü için) silis gibi maddelerin eritilmesi ve elyaf haline getirilmesi yoluyla üretilmektedir. Bu eritme işlemi, çok yüksek ısılarla çıkabilecek fırınlara ihtiyaç duyulan enerji yoğun bir işlemdir. Fırınlara kurulması ve üretime başlanması sürecinin kayda değer bir maliyeti olduğu ve uzun sayılabilecek bir süre aldığı gözlemlenmektedir. Piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüsün yetkilisi tarafından⁴⁷, camyünü alanında üretime başlamak için, (....) TL civarında bir maliyetle, (....) yıllık bir sürecin sonunda kurulabilecek bir tesisin, ancak şirketin üretime başlamasından (....) bir süre sonra tam kapasiteye ulaşabileceği, bu durumun taşıyünü için de benzer olacağı öne sürülmüştür. İzocam tarafından da benzer şekilde (....) Euro'luk bir maliyete katlanmak gerekeceği, kurulum sürecinin (....)-(....) ay alacağı ifade edilmiştir.

⁴⁶ 22.12.2008 itibarıyla 2008 yılında pozitif ciro elde etmiş bayiler dikkate alınmıştır.

⁴⁷ (.....TİCARİ SIR.....) yapılan görüşme.

1890 (.....TİCARİ SIR.....)'ta yapılan görüşmede de yatırım kararını (....) yılında aldıkları, (....) ABD Doları tutarında bir yatırım yapmak zorunda kaldıkları bu süreç çerçevesinde kendilerine gelen bazı tekliflerin ise (....) ABD Doları'nı bulduğu ifade edilmiştir⁴⁸.

1900 Giriş engelleri kapsamında değerlendirmeye alınması gereken bir başka unsur atıl kapasitedir. İzocam tarafından gönderilen ilk yazılı savunmada taşıyıcı alanında İzocam'ın (....), Özpor'un (....), Beşler'in (....), Buldaç'ın ise (....) ton kapasitesi bulunduğu ifade edilmiştir. Piyasadaki mevcut talebin (....)-(....) ton civarında olduğu göz önüne alındığında bu durum (.....TİCARİ SIR.....) bir kapasite büyüklüğüne işaret etmektedir. Camyünü alanında ise İzocam'ın (....), Özpor'un ve Ode'nin (....), İzotoprak'ın ise (....) ton kapasitesi bulunmaktadır. Toplam talebin (....)-(....)ton olduğu göz önüne alınırsa, bu durum taşıyıcıya benzer bir şekilde camyününde de (.....TİCARİ SIR.....) bir kapasite varlığı anlamına gelmektedir.

Öte yandan, taşıyıcı alanında 2003 yılında Özpor, 2008 yılında İzober, 2009 yılında Buldaç firmalarının, camyünü alanında ise ODE firmasının üretime başladığı görülmektedir. Bu durum ve piyasanın temel özellikleri göz önüne alındığında, pazarda orta ve uzun vadede girişlerin mümkün olduğu, ancak yüksek ilk yatırım maliyeti ve giriş süresi ile atıl kapasitenin pazara girişi zorlaştıran hususlar olarak öne çıktığı sonucuna varılmıştır.

v) Pazarın Doygunluk Seviyesi

1910 Teknolojik gelişmenin hızı, yenilik ve yeni ürün görülme hızı ile talebin gittikçe artan mı yoksa azalmakta olan bir talep mi olduğu gibi unsurlar çerçevesinde değerlendirilmektedir. Rekabetin kısıtlanması; teknolojik gelişmenin sınırlı, talebin durağan ya da daralmakta olduğu piyasalarda daha endişe verici olarak değerlendirilmektedir. Bu açıdan, dosya konusu piyasanın teknolojik gelişmenin sınırlı ve yeni ürün görülme hızı düşük bir piyasa olduğu anlaşılmaktadır.

1920 Öte yandan, küresel gelişmelere paralel olarak Türkiye'de de özellikle enerji kıtlığından dolayı artmakta olan yalıtım bilinci ve getirilmeye başlanan mevzuat zorunlulukları talebin artmasını sağlayacak bir faktör olarak değerlendirilmektedir. Talepte dalgalanmalara yol açan bir diğer husus, yalıtım sektörünün inşaat sektöründeki talepten doğrudan etkilenmesi nedeniyle bu sektördeki talep artışlarının ve azalışlarının yalıtım ürünleri talebi açısından belirleyici olmasıdır. Nitekim yakın zamanda inşaat sektöründe yaşanan daralmanın yalıtım ürünlerine yönelik talebi ciddi ölçüde azalttığı gözlemlenmektedir.

Bu kriter açısından bakıldığında yenilik ve yeni ürün görülme hızı açısından pazarda büyük değişmelerin beklenmediği, bu açıdan piyasada devrim yaratacak nitelikte bir gelişmenin yaşanma ihtimalinin düşük olduğu, öte yandan artan yalıtım bilincinin ve ekonomik gelişmenin getirdiği talep artışının pazara bir hareketlilik getirdiği görülmektedir.

vi) Ticaretin Seviyesi

1930 Ticaret düzeyi, ara mal veya hizmetler ile nihai mal veya hizmetler arasındaki uzaklıkla, başka bir deyişle incelemeye konu sözleşmenin, ilk sağlayıcıdan nihai tüketiciye kadar uzanan üretim-dağıtım zincirinin hangi aşamasına ilişkin olduğu ile ilgilidir. Dikey sınırlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin, ara mal veya hizmet ya da toptancı seviyesinde daha sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Üreticilerin, yalnızca kendi ürünlerine yönelik perakende satış mağazası açmalarının zorluğunun

⁴⁸ (.....TİCARİ SIR.....).

1940 pazarda yarattığı veya yaratacağı önemli giriş engelleri göz önünde bulundurulduğunda, perakende düzeyindeki dikey sınırlamaların ve özellikle rekabet etmeme yükümlülüklerinin, rakiplere pazarın kapatılması sonucunu doğurabildiği kabul edilmektedir. Söz konusu anlaşmalar, pazar gücüne sahip teşebbüslerce perakende seviyesindeki satış kanallarıyla yapıldığında pazarın rakip teşebbüslere kapatılması ve anlaşmaya taraf teşebbüsün pazar payının katılması gibi sonuçlara da yol açabilmektedir. Toptancı seviyesindeki rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmaların ise rekabet hukukunda, dağıtıcıların satışını yaptığı ürünlere daha fazla yoğunlaşmasını sağlayarak etkinlik doğurduğu, mal arzının sürekliliğini sağladığı varsayılmakta ve tüketicinin yaratılan bu ekonomik etkinliklerden faydalandığı kabul edilmektedir.

1950 İzocam tarafından üretilen ürünler, bölge müdürlüklerinin koordinasyonu ile bayilere sevk edilmektedir. İzocam bayileri İzocam tarafından pazarlanan mal ve hizmetlerin satışı ve uygulanmasıyla görevlendirilmiştir. Her ne kadar İzocam bayileri nispeten küçük ölçekte olan yapı malzemesi firmalarına (veya alt bayilere) toptan satış yapsalar da, bu durum doğrudan kullanım amacıyla kendilerine gelen tüketicilere satış yaptıkları, yani son satış noktası oldukları gerçeğini değiştirmemektedir. Bu kriter açısından, rekabet sınırlamasının son satış noktalarına getirilmesinin, rekabete etkisinin olumsuz olacağı değerlendirilmektedir.

vii) Ürün Özellikleri

1960 Özellikle nihai ürünler açısından geçerli olan dikey sınırlamaların olumlu ya da olumsuz etkilerinin değerlendirilmesinde ürün özellikleri dikkate alınmaktadır. Ürünün homojen veya heterojen, tüketicinin bütçesinden aldığı pay bakımından pahalı ya da ucuz ve tek seferde veya sürekli alınan bir nitelikte olması dikey sınırlamaların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin değerlendirilmesinde önemlidir. Ürün farklılaştırılmasının geçerli olduğu, görece ucuz ve sıklıkla alımı yapılan nihai ürünler açısından dikey sınırlamaların piyasada olumsuz etki doğurmasının muhtemel olduğu kabul edilmektedir.

İzolasyon ürünlerinin önemli özelliklerinden biri, herhangi bir inşaatın yapım veya tadilat aşamasında ve genellikle bir defaya mahsus olarak satın alınmalarıdır. Öte yandan, taşıyıcı ve camyünlüden yapılan yalıtım malzemeleri açısından, alternatif firmalarca üretilen söz konusu ürünlerin, her ne kadar tüketicinin marka algıları doğrultusunda bir ölçüde farklılaşabildiği dikkat çekse de, genelde homojen nitelikte olduğu görülmektedir.

1970 Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında İzocam ile bayileri arasında imzalanan sözleşmenin, bireysel muafiyetin dört koşulundan üçünü yerine getirmediği tespit edilmiştir.

Sonuç olarak İzocam ile bayileri arasında yapılan münhasırlık sözleşmelerinin dördüncü madde kapsamında olduğu, İzocam'ın pazar payının %40'ı aşması nedeniyle grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı, yukarıda açıklanan nedenlerle de bu sözleşmenin bireysel muafiyetten yararlanmasının mümkün olmadığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği ve cezai yaptırıma tabi olduğu kanaatine varılmıştır.

I.8.2.2. Münhasırlık Uygulaması ve Prim Sisteminin 6. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi

I.8.2.2.1. Genel Değerlendirme

1980 Fiyat dışı rekabet kısıtlamalarının konu olduğu anlaşmalardan biri olan tek marka anlaşmaları temel olarak, *alıcının alımlarını belirli bir üreticiden temin etmesini*

gerektiren yükümlülükler olarak tanımlanabilir⁴⁹. Anlaşmanın doğal sonucu, üst piyasadaki bir sağlayıcının, alt piyasada faaliyet gösteren alıcı için, mal ya da hizmet tedarik edilmesi konusunda tek yetkili kılınmasıdır.

1990 Tek marka anlaşmasının yalnızca taraflar arasında akdedilen sözleşmede yer alan münhasır çalışma yükümlülüğü yükleyen bir maddenin ötesinde; fiili olarak teşebbüsleri bu şekilde davranmaya iten yükümlülükler bütünü olarak tanımlanması gerekliliği AB Komisyonu (Komisyon) tarafından da belirtilmiştir. Komisyon tarafından yayınlanan “Dikey Sınırlamalara İlişkin Kılavuz⁵⁰”da tek marka zorunluluğu sağlayıcı tarafından “*alıcıya yönelik tasarlanan ve belirli bir piyasada alımların tamamının kendisinden temin edilmesi sonucunu doğuran tüm yükümlülükler ve teşvik şemaları*⁵¹” olarak tanımlanmıştır. Komisyon tarafından da belirtildiği üzere bu gibi uygulamaların temel risklerinden birisi piyasanın rekabete kapatılmasıdır.

2000 Tek marka anlaşmalarının belirleyici özelliği, alıcının ihtiyacının tamamını tek bir sağlayıcıdan temin etmesi sonucunu doğuran yükümlülük ve teşvik planlarını içermesidir. Bu yükümlülük, ihtiyacın tamamının tek bir sağlayıcıdan temin edilmesine yönelik olabileceği gibi, alıcının rakip sağlayıcılardan mal ve hizmet temin etmesini engellemek amacıyla da tasarlanmış olabilir. Anlaşma aracılığıyla alıcı üzerine getirilen bu türden bir sınırlama olmasa dahi, sağlayıcının uyguladığı sadakat indirimi, hedef indirimi gibi bir takım teşvik planları da alıcının ihtiyacını münhasıran tek bir sağlayıcıdan temin etmesi sonucunu doğuruyorsa, anlaşma bu kapsamda değerlendirilecektir⁵².

Münhasırlık Karşılığı Verilen İndirimler

Yerleşik içtihadta, hakim durumdaki firmanın indirim politikalarının ciddi bir biçimde sınırlandırıldığı görülmektedir. Komisyon ve ATAD tarafından indirim sistemlerine ilişkin yapılan incelemelerde pazarın kapatılması ve küçük rakiplerin rekabet yeteneğinin kısıtlanması üzerinde özellikle durulmuştur.

2010 AB rekabet hukuku uygulamasında, hakim durumdaki teşebbüs tarafından müşteriye bir ürüne yönelik tüm gereksinimlerinin kendisinden temin edilmesi yönünde bir yükümlülük getirilmesi uzun bir süre hakim durumun kötüye kullanılması bağlamında *per se* ihlal olarak kabul edilmiştir. Bu durum, Komisyon’un Dikey Sınırlamalara İlişkin Kılavuz’unda⁵³ açıkça “82. madde, hakim durumdaki firmaların sadakat indirimleri uygulamasına özellikle izin vermez.” ifadeleriyle de ortaya konmuştur. Bu safhada, AB rekabet mevzuatı bakımından *per se* ihlal olarak değerlendirilmiş bu durumun gelişimi için önem arz eden çeşitli davalar hakkında bilgi verilmesi faydalı olacaktır.

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, yapılan incelemelerde bir ayırım yapılmadan tüm müşterilere eşit koşullarda önerilen objektif miktarlara ilişkin indirimlerle, sadakat indirimleri arasında bir ayırma gidildiğidir.

2020 Avrupa Şeker Karteli davasında⁵⁴, Komisyon tarafından temel olarak Avrupa şeker üreticileri arasındaki kartel ele alınmakla birlikte, bu dava kapsamında hakim durumdaki SZV’nin indirim sisteminin de bir ihlal oluşturduğu tespit edilmiştir. İhlal olduğu tespit edilen indirim sisteminde, yıllık gereksinimlerinin tamamını anılan firmadan sağlayan müşterilere “yıllık miktar indirimi” sağlanmıştır. Müşteri, başka bir

⁴⁹ Elhauge & Geradin (2007) “Global Competition Law and Economics” s.494

⁵⁰ Commission Notice “Guideline on vertical Restraints” 2000/C 291/01

⁵¹ Prg. 138

⁵² Karakurt A. (2005) s. 36

⁵³ Guidelines on Vertical Restraints, (2000/C 291/01)

⁵⁴ European Sugar Cartel (1973), OJ L 140/17.

firmadan alım gerçekleştirmesi halinde yıllık alımlarının tümü için elde edeceği indirim tamamen kaybetmektedir.

2030 ATAD'ın Komisyonun aldığı bu kararı onadığı kararında⁵⁵ söz konusu indirim politikasının diğer kaynaklardan da şeker temin eden müşterileri meşrulaştırılması mümkün olmayan bir dezavantaj içerisinde bıraktığı ve SZV'ye yabancı üreticilerin kendi müşterilerine yönelik tedarik hacimlerini "kontrol etme" imkanı tanıdığı sonucuna varılmıştır.

Bu kararda ATAD tarafından ilk kez miktar indirimleriyle sadakat indirimleri arasında bir ayrıma gidildiği vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, ilgili kararda ATAD tarafından sadakat indirimlerine ilişkin:

"...söz konusu indirim yalnızca anılan üreticiden yapılan alımın miktarı ile bağlantılı bir miktar indirim olarak değerlendirilmemeli aksine Komisyon tarafından da doğru bir biçimde tanımlandığı gibi finansal bir avantaj sağlayarak müşterilerin alımlarını rakip üreticilerden gerçekleştirmesini engelleyen bir sadakat indirim olarak değerlendirilmelidir."⁵⁶

değerlendirmesi yapılmaktadır

2040 Sadakat indirimlerinin, hem Komisyon hem de ATAD tarafından, alımlarını hakim durumdaki firmadan münhasıran gerçekleştirmeyen müşterilere karşı bir ayrımcılığa ve rakiplerin dışlanmasına yol açtığı için ihlal olarak değerlendirilmiş olduğu görülmektedir⁵⁷.

2050 ATAD içtihatlarında bakıldığında, münhasırlık uygulamaları ve bu doğrultuda kullanılan indirim sistemlerine ilişkin en önemli kararlardan biri Hoffman La-Roche (HLR) kararıdır⁵⁸. Kararda Komisyon'un, hakim durumda olduğu tespit edilen vitamin üreticisi HLR'nin verdiği indirimler aracılığıyla hakim durumunu kötüye kullandığına ilişkin kararına karşı yapılan temyiz başvurusu incelenmiştir. Komisyon'a göre; HLR, 22 büyük vitamin firması ile satış sözleşmeleri imzalamış, bazı durumlarda bu sözleşmeler aracılığıyla alıcılarına tüm ya da sözleşmelerde belirtilen bazı vitamin gruplarını kapsayacak şekilde ihtiyaçlarının tamamını veya büyük bir kısmını münhasıran Roche'dan temin etme yükümlülüğü getirmiş, bazı durumlarda ise alıcıları Komisyon tarafından sadakat indirim olarak tasnif edilmiş bir indirim aracılığıyla münhasıran kendisiyle çalışmaya teşvik etmiştir.

2060 Adelet Divanı, münhasırlık anlaşmalarının ve sadakat indirimlerinin iki temel nedenden ötürü 86. madde kapsamında olduğunu belirtmiştir: Bu tip anlaşmalar bir yandan hakim konumdaki teşebbüsün müşterilerinin alternatif temin kaynakları arasından seçim yapma imkanını sınırlayıp, alıcılar arasında rekabeti bozarken, diğer yandan, ticaret yapılan taraflara denk işlemler için eş olmayan koşullar öne sürülmesi anlamına gelmekte ve ticaret yapılan tarafları rekabet açısından dezavantajlı konuma düşürmektedir. İndirim neticesinde Roche'un aynı üründen eş miktar alım yapan iki alıcıya bu alıcıların rakip vitamin üreticilerinden mal temin edip etmemelerine göre farklı fiyatlar önermesi gündeme gelmektedir⁵⁹. Kararda

⁵⁵ Judgment of the Court of 16 December 1975. - Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities. - Joined cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114-73.

⁵⁶ Para. 513.

⁵⁷ Karakurt, 2005, 115-6.

⁵⁸ Judgment of the Court of 13 February 1979. - Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities. - Dominant position. - Case 85/76.

⁵⁹ Prg. 80-81

“Bir piyasada hakim durumda bulunan ve alıcılarını **kendi istekleriyle bile olsa bir zorunluluk ya da taahhüt aracılığıyla tedarik ihtiyaçlarının tamamı ya da büyük bir kısmını münhasıran kendisinden temin etmelerini noktasında bağlayan bir teşebbüs, 86. madde anlamında hakim durumunu kötüye kullanmaktadır... Aynı durum, alıcılar resmi bir yükümlülük ile bağlanmasalar ancak, tek taraflı olarak ya da taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyen sözleşmeler aracılığıyla uygulanmakta olan bir sadakat indirimi sistemi mevcutsa öyle ki; alıcının bir indirim hakkı kazanmasının koşulu, alıcının mal ya da hizmet ihtiyacının bir kısmının ya da tamamının söz konusu hakim konumdaki teşebbüs tarafından karşılanması ise de geçerli olacaktır.**

2070

ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

ATAD'ın British Airways⁶⁰ (2007) kararında ise yapılan indirimlerin alıcılar üzerinde yaratacağı baskı ve piyasada oluşturacağı etkiyi değerlendirirken hakim durumdaki firmanın yüksek pazar payının bu teşebbüse vazgeçilmez bir iş ortağı niteliği kazandırabileceğine vurgu yaptığı görülmektedir.

1.8.2.2.2. İzocam'ın Uygulamalarının 6. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi

2080

Yukarıda detayları açıklanan İzocam'ın prim sistemi ve münhasırlık uygulamalarına bakıldığında her iki uygulamanın iç içe geçmiş olduğu dikkat çekmektedir. Sözleşme hükümleri aracılığıyla münhasır bayilere rakiplerin camyünü, taşıyünü, foamboard ve kauçuk alanında ürettiği ürünleri hiçbir şekilde satmama ya da satışlarına aracılık etmeme yükümlülüğünün getirildiği görülmektedir. Bu uygulamayla iç içe olarak bir prim sistemi benimsenmekte, münhasıran çalışan bayiler, 3 aylık dönemler sonunda yaptıkları alımlar da göz önüne alınarak ödüllendirilmektedir. Söz konusu primlerin bayilerin cirosunda önemli bir yer kapladığı, hatta bazı bayiler için kar oranının tek belirleyicisi olduğu görülmektedir. Bu noktada, alıcıyı ihtiyaçlarının tamamını ya da önemli bir kısmını tek bir sağlayıcıdan temin etmeye sevk eden doğrudan ya da dolaylı tüm uygulamaların münhasırlık kapsamında değerlendirildiği AB içtihatlarıyla da örtüşen bir şekilde münhasırlıkla prim uygulaması bir bütün olarak ele alınacaktır.

2090

Bu analiz çerçevesinde üzerinde durulması gereken ilk husus İzocam'ın münhasırlık uygulamasına konu olan camyününde pazarın yaklaşık %(...)’ına taşıyününde ise yaklaşık (...) sahip olmasıdır. İzocam piyasada yaşanan yeni girişlere rağmen pazar payında bir istikrar sağlayabilmiş ve hakim durumunu sürdürebilmiştir. Rakip konumdaki şirketler % (...)-(...) pazar paylarıyla faaliyet göstermekte olup, İzocam’a rakip olarak konumlanabilecek bir teşebbüs ortaya çıkamamıştır.

2100

Bir diğer önemli nokta İzocam'ın marka bilinirliğinin ve itibarının yüksek oluşudur. İzocam pazara ilk giren olma avantajını kullanarak ve reklam yaparak prestijini ve marka imajını sürekli yükseltmiştir. Hatta bazı ürünlerde İzocam markası jenerik isim haline gelmiş durumdadır. Bu ölçüde bir marka bilinirliğinin rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırıcı bir unsur olduğu görülmektedir.

Vurgulanması gereken üçüncü husus İzocam'ın bayi ağının yurdun her tarafında yaygın olmasıdır. Bu durumun ortaya çıkmasında en önemli etkenlerden biri, büyük şehirler dışında kalan illerde ve pek çok ilçede yalıtım ürünü söz konusu olduğunda akla doğrudan İzocam bayilerinin gelmesidir. Özellikle bu bölgelerdeki bayilerin çoğu uzun yıllardır İzocam ile çalışan, sektörde bilinen, bölgelerinde isim yapmış bayilerdir. İzocam yetkililerinin ifadesine göre mevcut bayilerle ortalama çalışma süresi 25 yıla yaklaşmaktadır. İzocam'ın rakiplerin piyasaya girmesinden sonra dahi pazar payını

⁶⁰ Case C-95/04 P British Airways plc v Commission of the European Communities

2110 koruyabilmesinde yukarıda sayılan nedenlerin önemli bir katkısı olduğu anlaşılmaktadır.

İzocam'ın tüm rakiplerinin dağıtım kanallarından daha etkin olduğunu kendisinin de kabul ettiği bayilik sistemini münhasır korumaya alması İzocam'ın pazardaki konumunu pekiştiren bir dördüncü unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle münhasırlık sözleşmesinde belirtilen dört ürünü münhasırlık çerçevesine bir bütün olarak dahil etmesi, bayilerin bu ürünlerden birinde ya da bir kaçına mahsus olarak İzocam'la çalışmayı seçmelerini engellemektedir. İzocam'a alternatif teşkil edebilecek yalıtım ürünlerinin tüm segmentlerin de faaliyet gösteren bir firmanın var olmaması İzocam'ın hakim durumda bulunduğu ürünlerin yanında diğer ürünlerin de bayilere dolayısıyla da tüketicilere dayatılması sonucunu doğurmaktadır. Münhasırlık uygulamalarıyla ilgili dikkat çeken bir başka husus, ortalamada 25 yıla yaklaşan bayilik ilişkisinde münhasırlığın pazardaki rekabetin görülmeye başladığı 2003⁶¹ yılından sonra sıkı bir şekilde uygulanmaya başlamasıdır.

2120

İncelemeler sırasında görüşülen İzocam bayilerinin azımsanamayacak bir kısmı, diğer markaları şu anda ya da bu markalar kendi isteklerini karşılayacak duruma geldiğinde satmayı düşünebileceklerini ifade etmiştir. Benzer şekilde görüşülen rakip konumundaki firmaların tamamına yakını İzocam bayileriyle çalışmak isteyeceklerini beyan etmiştir. İzocam yetkilileri ise gerçekleştirilen görüşmede münhasırlığın temel uygulanma saikinin uzun süredir çalıştıkları bayilerin ellerinde tutulması olduğunu belirtmişlerdir.

2130

İzocam gibi yüksek pazar gücüne, marka bilinirliğine ve geniş bayi ağına sahip olan bir firmanın bayileriyle münhasırlık ilişkisi içinde çalışması ve bu uygulamaların rakiplerin üzerinde bir etkisi olması doğaldır. İzocam'dan sonra pazara giren firmalar münhasırlık engeline takılmaktadırlar. Bu uygulamalar firmaların hali hazırda kurulu olan bir dağıtım kanalını kullanarak veya sıfırdan bir bayilik ağı kurarak Türkiye pazarının tamamına ulaşmalarını gerektirmekte ve rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırmaktadır. Bunun ötesinde bu uygulamalar neticesinde, İzocam bayilerinde marka çeşitliliği azalmakta piyasadaki bilinirlikleri ve ilgili ürün pazarında gerçekleşen satışların büyük bir kısmına sahip olmaları göz önüne alındığında bu durum tüketicilere de yansımaktadır.

2140

Ayrıca, 4. maddeye ilişkin yukarıda yapılan değerlendirmelerde detaylı olarak yer verildiği üzere münhasırlık uygulaması özellikle *sağlayıcı konumundaki teşebbüsün pazardaki konumu, rakiplerin pazardaki konumu, alıcının pazardaki konumu, pazara giriş engelleri ve ticaretin seviyesi* gibi unsurlar göz önüne alındığında piyasadaki rekabet açısından kaygı verici bir tablo ortaya çıkmaktadır.

Özetle, İzocam'ın münhasırlık uygulaması rakiplerin İzocam bayilerinden dışlanması sonucunu doğuran, faaliyetlerini zorlaştıran ve tüketicinin seçim hakkını engelleyici bir nitelik arz etmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi şu şekildedir:

2150 *“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 hukuka aykırı ve yasaktır.*

⁶¹ İzocam tarafından gönderilen ilk yazılı savunmanın 4. sayfasında şu ifadeler yer almaktadır: *“Bu çerçevede İzocam olarak kendi ürettiğimiz ve kalitesinden emin olduğumuz ürünlerimizin diğer ürünlerle karıştırılmadan ve İzocam markası altında dağıtılmasında zaruret ve yarar görüldüğü için 2003 yılından sonra özellikle bu dört ürünle ilgili olarak dileyen bayiler için münhasırlık koşulu düzenlenmiştir. Böylece İzocam ürünlerinin müşterisine doğru bir şekilde pazarlanmasında ve üretici ve bayi sinerjisinin gerçekleşmesi amaçlanmıştır.”*

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

...

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”

2160 İzocam tarafından benimsenmekte olan münhasırlık ve prim sistemi uygulamalarının Kanun'un 6. maddesinin (a) ve (e) bentleri kapsamında kötüye kullanma teşkil ettiği 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği ve cezai yaptırıma tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

I.9. Savunmalar ve Savunmaların Değerlendirilmesi

Usule İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

- *Önaraştırma Raporu'nda raportörlerin soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair görüşlerine rağmen Kurul'un hiç bir somut delil ve gerekçeye dayanmaksızın soruşturma açılmasına ve sonrasında ise 6. madde kapsamındaki bu soruşturmayı, hiçbir somut inceleme, uzman görüşü ve delile dayanmaksızın 4. maddeyi de içerecek şekilde genişletilmesine karar verdiği,*

2170 Kanun'un 41. maddesine göre Kurul önaraştırma sürecinde elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir. Karar verme yetkisi doğrudan Kurul'a ait olup raportör görüşü Kurul açısından bağlayıcı değildir. Kurul, önaraştırma sürecinde elde edilen bilgileri raportörlerden farklı yorumlama hakkına sahiptir.

Mevcut durumda da Kurul, önaraştırma raporundaki bilgi ve belgeleri inceledikten sonra, raportör görüşünün aksine İzocam'ın uyguladığı fiyat politikalarının rakibin pazarın dışına itilmesine yol açıp açmadığının, teşebbüsün tüketicileri sömürmeye yönelik davranışlarda bulunup bulunmadığının ve bunların 4054 sayılı Kanun'u ihlal eden bir nitelik taşıyıp taşımadığının tespitine yönelik olarak soruşturma açılmasına karar vermiştir. Dolayısıyla önaraştırma raporunun sonuç kısmı ile Kurul'un önaraştırma sürecinin sonunda aldığı karar arasındaki farklılık bir hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

2180 Soruşturma sürecinde raportörler, soruşturma safhasında İzocam ile bayileri arasındaki ilişki, münhasırlık ve prim sistemleri ilgili elde ettikleri ihlal niteliği taşıyabilecek bulguları bir bilgi notu ile Kurul'a sunmuş, Kurul da soruşturma kapsamının bu eylemleri de içerecek şekilde genişletilmesine karar vermiştir. Bilgi notunda bu eylemlere dönük tespit ve değerlendirmeler yer aldığı gibi, Kurul'un soruşturmanın kapsamını genişlettiğine dair tebligat metninde de konu hakkında geniş ve detaylı bilgi verilmiş, İzocam tarafından birinci yazılı savunma niteliğindeki ek metinde de iddia konusu uygulamalara ilişkin savunma yapılmıştır.

2190 - *İzocam'ın aynı eylemle Kanun'un hem 4. hem 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasının hukuka aykırı olduğu,*

Gerek kararda gerek soruşturma sırasında düzenlenen raporda İzocam'ın uygulamaları detaylı bir değerlendirmeye tutulmuş, münhasırlık uygulamasının 4. madde, münhasırlık uygulaması ve münhasırlığa bağlı prim sistemi uygulamasının ise 6. madde kapsamında olduğuna hükmedilmiş, ancak İzocam'ın Kanun'un bu iki maddesi kapsamında olduğu tespit edilen uygulamaları tek bir davranış şeklinde değerlendirilerek ve teşebbüse tek bir para cezası verilmesi gerektiğine hükmedildiğinden bir hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

- 2200 - *Grup muafiyetinin İzocam'ın savunması alınmaksızın kaldırılmasının hukuka aykırı olduğu,*

Kurul, mevcut bilgi ve belgeler ışığında İzocam'ın camyününden yapılan ve taşıyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında hakim durumda olduğuna, bu alanlardaki pazar paylarının Dikey Tebliğ'de belirtilen %40'lık pazar payı eşliğinin üstünde kaldığına, bu yüzden grup muafiyetinden yararlanamadığına bu anlaşmaların bireysel muafiyet koşullarını sağlamadığına ve cezai yaptırıma tabi olduğuna hükmetmiştir. Dikey Tebliğ'de bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanma kriterleri açık bir şekilde ortaya konmuş ve teşebbüslerin grup muafiyetinden yararlanıp yararlanmadığı hususunun değerlendirmesi bu kriterler kapsamında teşebbüslere bırakılmıştır. Bu kriterleri karşılayıp karşılamadığından kuşku duyan teşebbüsler için bireysel muafiyet başvurusu yolu her zaman açık olmakla beraber, Kurul'un sayısız sektörde sayısız firma tarafından akdedilen sayısız anlaşmaya ilişkin incelemeler başlatıp hangi anlaşma ve/veya teşebbüslerin grup muafiyeti kapsamında kaldığını tespit etmesi gibi bir uygulaması bulunmamaktadır.

2210

- *Şikayetçinin açıklanmamasının savunma hakkına aykırı olduğu,*

Soruşturma safhasında Kurul tarafından iki husus incelemeye tabi tutulmuştur. İlk kısımda şikayetçi tarafından ortaya atılan iddialar ve İzocam'ın fiyatlandırma politikaları incelenmiş ve mevcut bilgi ve belgeler ışığında bu politikalarının rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceğine hükmedilmiştir. İkinci olarak, incelemeler sırasında Kurul resen, soruşturmanın İzocam'ın münhasır bayilik sistemini içerecek şekilde genişletilmesi gerektiğine hükmetmiş ve resen incelediği bu hususun rekabet ihlali olduğunu tespit etmiştir. Rekabet ihlali olarak değerlendirilen konunun şikayetten bağımsız olmamasından hareketle şikayetçinin kimliğini bilmemenin teşebbüsün savunma hakkını kısıtlamadığı kanaatine varılmıştır.

2220

İlgili Ürün Pazarına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

- *Isı ve ses izolasyonunun kullanılan malzemelerin mineral yünü esaslı izolasyon malzemeleri, polistren veya poliüretan esaslı köpükler ve henüz Türkiye'de bulunmayan selüloz, kenevir ve pamuk esaslı izolasyon malzemeleri olmak üzere üçe ayrıldığı, bunlar arasında ikamenin yüksek olduğu,*

2230

- *İzolasyon malzemelerinde talep ikamesi olduğu, örneğin ara bölmelerde kullanılan paneller için köpüğün, camyününün, taşıyününden yapılan yalıtım malzemelerinin, alıcıların alım gücü ve temin imkanlarına göre seçilerek, birbirleri yerine kullanıldığı, geçmişte sadece camyünü kullanılarak gerçekleştirilen yalıtımın şimdi, köpük, kauçuk, taşıyünü gibi maddeler ile yapıldığı, yalıtım maddelerinin satıldığı bayi ve dükkanlarda tüm yalıtım ürünlerinin bir arada bulunduğu,*

2240

- *Ayrıca bir arz ikamesinin de bahsedilebileceği, İzocam'ın camyünü üretimi için Gebze'de kurduğu fabrikayı, Tarsus'ta ikinci bir camyünü fabrikası kurulduktan sonra taşıyünü üretimine çevrildiği, Özpor firmasının da önce EPS üretmek üzere kurulmuş olan tesisinde XPS üretimine başladığı, daha sonra XPS üretimini mevcut taşıyünü ve camyünü tesislerine taşıdığı, izolasyon şirketlerinin faaliyet alanları içerisinde hangi yalıtım ürününün karlılığı artarsa üretimi o kanala yönelttiği,*
- *İlgili ürün pazarının sadece hammaddelerin göz önüne alınarak alt pazarlara bölünmemesi gerektiği ve izolasyon ürünlerinin bir arada değerlendirilmesinin zorunlu olduğu.*

2250 Kararda yer verilen değerlendirmeler incelendiğinde ilgili ürün pazarının sadece hammaddeler dikkate alınarak belirlendiği iddiasının gerçeği yansıtmadığı görülecektir. İlgili kısımda detaylı değerlendirmesine yer verildiği üzere, ürünlerin farklı hammaddelerden üretiliyor olması; ürünlerin kullanım amaçları ve alanları, nitelikleri, piyasa dinamikleri, üretim teknolojisi gibi birçok unsur ile beraber değerlendirilmiş ve ürün pazarı bu değerlendirmenin neticesinde tanımlanmıştır. İlgili pazar bölümünde değerlendirmesine yer verilen hususlara bu noktada değinilmekle yetinilecektir.

Gerçekleştirilen inceleme sırasında, mineral yünlerden üretilen yalıtım malzemeleri olan camyünü ve taşıyünü ürünlerinin bir ölçüye kadar birbirleri, bazı kullanım alanları ve durumlarıyla sınırlı kalacak durumlarda ise daha sınırlı bir ölçüde olacak şekilde diğer yalıtım malzemeleri yerine kullanılabildiği görülmüştür. Ancak bu ürünleri birbirinden ayıran önemli temel farklılıklar bulunmaktadır.

2260 Öncelikle, ürünler arasında bir arz ikamesinin olduğunu söylemek zordur. Taşyününe en yakın ürün camyünü olmasına rağmen bu iki ürün farklı hammaddelerden, farklı fırınlarda ve farklı süreçlerle üretilmek zorundadır. Taşyünü bazalt taşından, camyünü ise inorganik silis kumundan, ısıya dayanıklılığı farklı fırınlarda üretilmektedir. Bu ürünlerden birinin ürettiği üretim tesisini, diğerini üretecek bir tesise çevirmek yüksek miktarda yatırım ve yaklaşık 6 ay zaman gerektirmektedir. Nitekim pazara yeni giren firmaların ya camyünü ya da taşıyünü üretimine dönük yatırım yaptığı görülmektedir

2270 Talep ikamesi açısından ise, konutlarda ve sınırlı bir kullanım alanında camyünü, taşıyünü ve XPS ve EPS ürünü birbirinin yerine kullanılabilmektedir. Ancak bu durumlarda elde edilecek yalıtımın kalitesi ve niteliği büyük farklılıklar gösterebilmekte, sanayi tesisleri, alışveriş merkezi gibi büyük yapılarda yalıtım ürünleri arasındaki işlev farklılığı ön plana çıkabilmektedir. Özellikle yangın yalıtımı bu tür yapılar için büyük önem kazanabilmekte, bu da taşıyününün kullanımını gerektirebilmektedir. Diğer yalıtım ürünlerin 230 – 540 santigrat derece arası ısıya mukavemet gerektiren durumlarda mineral yünlere ekonomik bir ikame olmadığı, yani görece çok pahalı olduğu, AB Komisyonu ve İngiltere rekabet otoritesinin raporlarında tespit edilmektedir. 540 derece ve üzeri sıcaklıklarda ise camyünü teknik olarak taşıyününü ikame edememektedir.

2280 İlgili ürün pazarı kısmında detaylı olarak açıklandığı üzere, kullanım alanı oldukça sınırlı ve temelde tesisat yalıtımı gibi amaçlar çerçevesinde kullanılan kauçuk, yangın yalıtım özelliği hiç bulunmayan, yüksek ısıya maruz kaldığında zehirli gazlar çıkartmaya başlayan, mineral yünlerin aksine ses yalıtımı sağlamayan ancak nemli ortamlarda da kullanılabilen XPS ve EPS gibi petrol bazlı yalıtım ürünlerinin mineral yünler ile büyük ölçüde farklılık gösterdiği bu nedenle bu iki ürün grubunun aynı pazarda değerlendirilemeyeceği hususunda şüpheye yer olmadığı görülmektedir. Bu nedenle savunmalarda yer alan, ilgili ürün pazarının tüm yalıtım ürünlerini kapsayacak şekilde geniş tutulması yönündeki iddiaların piyasanın gerçek dinamikleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2290 Benzer şekilde, yukarıda yer verildiği üzere birbirlerinden kullanım alanları (sanayi tesislerinde veya konutlarda tercih edilmeleri), sağladıkları yalıtım kaliteleri (taşyününün daha yüksek sıcaklıklara kadar deforme olmadan dayanabilmesi) ve iki ürünün benzer üretim yöntemleriyle üretilse dahi, birbirlerinden ayrı, kurulumu maliyetli ve zaman alan iki farklı tesis inşası gerektirmesi gibi temel unsurlar göz önüne alındığında önemli ölçüde farklılaşan camyünü ve taşıyününün ayrı pazarlarda yer alan ürünler olduğunun açık olduğu görülmektedir.

Öte yandan, birbirlerinden, aynı pazarlarda yer aldığı öne sürülmeyecek kadar ayrıştığına inanılan bu iki ürün arasındaki ikame imkanının, bu ürünlerle petrol bazlı diğer ürünler arasındaki ikame imkanından daha fazla olduğu da doğrudur.

2300 Bu noktada, savunma sırasında gündeme getirilen iddialara ilişkin pazarın “*mineral yünlerden yapılan yalıtım malzemeleri pazarı*” şeklinde tanımlanması halinde İzocam’ın piyasadaki konumuna ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

İzocam tarafından sunulan pazar payı ve üretim miktarları bilgileri göz önüne alınarak aşağıdaki tablo üretilmiştir.

Tablo 57: Mineral Yün Üretimi Alanında Pazar Payları

		2003	2004	2005	2006	2007	2008/9
Camyünü (Ton)	<i>İzocam</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>İzotoprak</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>Özpor</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>Toplam</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Taşyünü (Ton)	<i>İzocam</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>Özpor</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>Beşler</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>İthalat</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>Toplam</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Mineral yünler genel toplam (Ton)		(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Piyasa ağırlıkları %		(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>İzocam</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>Özpor</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>İzotoprak</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	<i>Beşler</i>	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Yukarıdaki tabloda, ilgili ürün pazarı “mineral yünlerden yapılmış yalıtım malzemeleri pazarı” olarak tanımlanmış olsaydı dahi İzocam’ın %(...)-(...) civarında bir pazar payına sahip olacağı görülmektedir. Bu ölçüde, Kararın ilgili kısımlarında irdelenmiş olan yüksek pazar payı, rakipler için bir ölçüde giriş engeli mahiyeti taşıyan marka bilinirliği ve kendisine önemli bir avantaj sağlayan yaygın bayi ağı gibi faktörler bir arada değerlendirildiğinde, İzocam’ın mineral bazlı yalıtım ürünlerinin tamamında da hakim durumda olacağından hareketle, pazar daha geniş tanımlanmış olsaydı dahi kararın dayandığı analizin belirleyici ölçüde değişmeyeceği görülmektedir.

2310

- *İzolasyon pazarında sadece bir tek ürüne yönelik üretim yapan teşebbüs sayısının az olduğu, bu firmaların da ilk fırsatta izolasyon pazarındaki diğer ürünleri üretme arzu ve kararında oldukları.*

Yalıtım alanında faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin taşyünü ve camyünü üretme isteğinde oldukları ifadesinin gerçeği ve genel durumu değil İzocam tarafından da gösterilen bazı özel durumları yansıttığı görülmektedir. Söz konusu isteğin fiili uygulamaya ne derece yansıtacağı bilinmemekle beraber rekabet hukuku kapsamında yapılan değerlendirmelerde bir alanda faaliyet gösteren firmaların farklı nitelikteki ürünleri üretiyor olmasının tek başına ürünlerin aynı pazarda tanımlanmasını gerektirecek bir unsur olarak görülemeyeceği kabul edilmektedir.

2320

- *Türkiye’de farklı hammaddelerden üretilen 8 yalıtım ürününün her uygulama alanında en az 6’sının kullanılabildiği, bir başka deyişle, bu ürünlerin %75’e yakın oranda birbirlerini ikame ettikleri.*

2330 Ürünlerin birbirlerinin yerine kullanılmasının mümkün olmasının bu ürünlerin iktisadi ve teknik olarak birbirlerini ikame edebileceği anlamına gelmeyeceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Bir yalıtım ürünü ile bir yüzeyin kaplanması teknik olarak mümkün olması, yüzeyin bu ürünle kaplandığı zaman elde edilen yalıtımın doğası, performansı ve maliyetinin yüzeyin başka bir ürünle kaplandığında elde edilecek yalıtımın doğası, performansı ve maliyetiyle aynı ya da karşılaştırılabilir olacağı anlamına gelmemektedir. Fiiliyatta sanayi firmalarının mineral yünler yerine petrol bazlı ürünleri kullanıyor olmasının, petrol bazlı ürünlerin yangın halinde zehirli gazlar çıkardığı, hatta alev alabildiği, ses yalıtımı sağlamadığı, mekanik yalıtım denebilecek tesisat yalıtımlarında kullanımlarının mümkün olmadığı, mineral yünlerin ise su yalıtımı özelliğinin olmadığı gerçeklerini değiştirmeyeceği ortadadır.

- *Gerek AB Komisyonu ve üye ülkelerin rekabet otoritelerinin vermiş olduğu kararlarda, gerekse Rekabet Kurulu kararlarında yalıtım ürünleri ile ilgili pazarların yalıtım ürünleri şeklinde geniş tanımlandığı.*

2340 Savunma makamınca örnek gösterilen kararlardan ilki olan AB Komisyonu'nun COMP/M.3407 sayılı Dahl'in Saint Gobain tarafından devralınması kararında ilgili ürün pazarının "izolasyon pazarı" olarak tanımlandığı ifadesi gerçeği yansıtmamaktadır. Zira, ilgili kararda, açıkça yapılacak tüm alternatif ürün pazarları tanımları açısından, yapılacak değerlendirmede herhangi bir rekabetçi kaygı doğmamasından hareketle bir ilgili ürün pazarı tanımı yapılmadığı ifade edilmektedir.

2350 Benzer şekilde, AB Komisyonu'nun COMP/M.3943 sayılı BBP'in Saint Gobain tarafından devralınmasında bildirimde bulunan tarafın yalıtım ürünleri pazarını önce binalarda kullanılan yalıtım malzemeleri ve endüstriyel uygulamalarda kullanılan yalıtım malzemeleri olarak, binalarda kullanılan yalıtım malzemelerini de kullanım alanlarına göre 22 alt pazara ayırmış olmasına rağmen, Komisyon tarafından, kararın 28. paragrafında mineral yünlerin diğer yalıtım ürünlerinden ayrı bir pazar teşkil edip etmediği hususunda kesin bir yargıya varmaktan açık bir şekilde imtina edildiği görülmüştür. Savunmada bu karara ilişkin yer verilen ilgili ürün pazarının yalıtım pazarı olarak tanımlandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı görülmektedir.

İngiltere rekabet otoritesi tarafından verilen ve İzocam tarafından emsal niteliğinde olduğu iddia edilen karar incelendiğinde de yine benzer bir şekilde ilgili ürün pazarının net bir şekilde tanımlanmadığı, değerlendirmelerin farklı kriterlere dayanarak, çok sayıda olası alternatif üzerinden yapıldığı dikkat çekmektedir.

23.11.2006 tarih, 06-85/1088-316 sayılı, Rekabet Kurulu kararına ilişkin savunmada aşağıdaki ifadenin kullanıldığı görülmektedir:

2360 *"Ayrıca, 22.09.2006 tarihinde İzocam'ın St.Gobain tarafından devralınması sırasında Rekabet Kurulu'na yaptığı izin başvuru formunda ilgili pazarın değişik izolasyon ürünleri birbirleriyle ikame edilebildiğinden izolasyon pazarı olarak tanımlandığı ve Kurulca da bu tanımlamaya itiraz edilmediği görülmektedir"*

Aynı Rekabet Kurulu kararının "ilgili ürün pazarı" bölümünde kullanılmış aşağıdaki ifadeler dikkate alındığında bu durumun gerçeği yansıtmadığı görülmektedir:

2370 *"Dosyada yer alan bilgilerden, İzocam tarafından üretilen ürünler birer yalıtım malzemesi olmakla birlikte, bu ürünlerin kullanımı uygulamalara ve kullanım amaçlarına göre birbirinden farklılaşmakta olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ilgili ürün pazarları, İzocam tarafından üretimi yapılan "cam yünü, taş yünü, Ekspande Polistiren (EPS), Ekstrude Polistiren (XPS) ve poliüretan (sandviç paneller)" olarak tespit edilmiştir."*

- *Rekabet Kurulu'nun ilgili ürün pazarı tanımlama yöntemi incelendiğinde genelde pazarın geniş tanımlamaya yönelik bir eğilimden bahsedilebileceği, ancak yapılan pazar tanımının bu durumdan sapma gösterdiği.*

Savunmada yer alan bu ifadenin son derece öznel olduğu görülmektedir. Rekabet Kurulu içtihatlarında pazarın dar tanımlandığı birçok Kurul kararı bulunmaktadır.

- *Soruşturma raporunda, camyünü ve taşıyünü tesislerinden herhangi birini bir diğerine dönüştürmek için gereken zamanın 6 ay olduğunun belirtildiği, bu sürenin kısa ve makul olduğunun düşünüldüğü.*

2380 Kararın ilgili bölümünde detaylı bir şekilde ortaya konduğu üzere ilgili ürün pazarının "taşıyününden yapılan yalıtım malzemeleri" ve "camyününden yapılan yalıtım malzemeleri" olarak belirlenmesi gerektiği anlaşılmıştır. Öte yandan, yukarıda yer verilen savunmanın doğruluğunun kabul edilmesi halinde dahi, bu iddianın, ancak ilgili ürün pazarının "mineral yünlerden yapılan yalıtım malzemesi pazarı" şeklinde tanımlanması gerektiği yönünde destekleyici bir unsur olarak kabul edilebileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. Bu pazar tanımında dahi İzocam'ın pazar payının %(...)lar seviyesinde gerçekleşeceği ve teşebbüsün bu tanımda bile hakim durumda olacağı, fiillerinin hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği, bu piyasada, pazar payı %40'lık eşiği aşacağından ve dikey anlaşmalarının grup muafiyeti kapsamında değerlendirilemeyeceğinden hareketle, bu savunmanın yapılan değerlendirmeler üzerinde kayda değer bir etki doğurmasının mümkün olmadığına inanılmaktadır.

- *26735 sayılı "Binaların Yangından Korunması Hakkında Yönetmelik"e göre yangın yalıtımında taşıyünü dışında veya taşıyünü ile beraber birçok malzemenin kullanıldığı, bu sebeple, yangın yalıtımını sağlamada sadece taşıyünü ürününün kullanılabilmesinden hareketle ve hammaddesinin ve kullanım yerlerinin farklı özellikler göstermesi nedeniyle ilgili pazarın izolasyon pazarı olarak değerlendirilemeyeceğine yönelik savın geçerli olmadığı.*

2400 Yönetmelik'te yanıcılık sınıfı A1 olan yapı malzemelerinin incelendiği dikkat çekmektedir. Söz konusu listenin, malzemelerin yanma ya da yanmama niteliklerini incelediği, bu ürünlerin hangi yalıtımı ne kadar gerçekleştirdiği konusunda bilgilendirici olmadığı görülmektedir. Bu durumun bir göstergesi söz konusu listede, karo, tuğla, kiremit, gazbeton, seramik, alçı gibi çok sayıda ve farklı nitelikte malzeme bulunması ve bu malzemelerin ateşe duyarlılığına göre sınıflanmış olmasıdır. Bu nitelikteki bir sınıflandırmanın rekabet hukuku kapsamında ilgili ürün pazarı açısından yapılacak bir değerlendirmede kullanılması mümkün görülmemektedir.

- *Taşıyününün yangın yalıtımı yapmak amacıyla kullanılan kısmının toplam yalıtım pazarı içerisindeki oranının yalnızca binde 9 olduğu ve bu sebeple taşıyününün ayrı bir pazar olarak değerlendirilmesinin isabetli olmadığı.*

2410 Belirtilmesi gereken ilk husus kararda ilgili ürün pazarının tespiti sırasında ürünlerin ne kadar yangın yalıtımı sağladığı hususunun değerlendirmede kullanılan tek unsur olmadığıdır. Pazar tespiti sırasında tüm yalıtım ürünlerinin detaylı bir karşılaştırılması yapılmış, yangın yalıtımı unsuru da bu kapsamda değerlendirilen unsurlardan biri olarak dikkate alınmıştır. Bu değerlendirme de temel olarak bir noktaya kadar camyünü ve taşıyününün birbirine ikame olabileceği olasılığı kabul edilmekle beraber, bu ürünler ayrı pazarlarda kabul edilmiş, ilgili ürün pazarı mineral yünler olarak tanımlansa dahi İzocam'ın pazardaki durumunun ve payının değerlendirmeyi değiştirecek bir boyuta ulaşmadığı ortaya konmuştur. Bu nedenle, taşıyününün sadece yangın yalıtımı sağladığı için farklı pazarlarda değerlendirildiği iddiası gerçeği yansıtmamaktadır.

2420

- *Avrupa Topluluğu Gümrük Cetveli TARIC ve markaların sınıflandırılmasına ilişkin Nice Anlaşması ekinde yer alan cetvelde tüm izolasyon ürünleri bir bütün olarak gösterilmiş olduğu, bunun ilgili ürün pazarının yalıtım ürünleri olarak tanımlanması gerektiği yönünde bir gösterge olduğu.*

TARIC ve Nice Anlaşması'nın ekinde yer alan cetvelde tüm izolasyon ürünlerinin bir bütün olarak gösterilmesinin, rekabet hukuku kapsamında yapılan bir ilgili ürün pazar tanımı analiz ve tespitini etkilemeyeceği, farklı kriterlere göre çok daha farklı ayrımların ve tanımların da yapılabileceği ve bu sebeple söz konusu savunmanın değerlendirmeye alınmasının mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

2430 **Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirmelere İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi**

- *Raporda söz konusu münhasırlık ilişkisi "malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da münhasırlık ilişkisinin aşağıdaki kıstaslara göre etkinlik artışı sağladığı;*

a. *Kaliteli ürünün onu arayıp bulmak isteyen müşteriye ulaştırılması,*

b. *Siparişlerin önceden bilinir hale gelmesinin üretim planlamasını kolaylaştırması, yeni üretim teknolojileriyle ürün kalitesinin artmasının sağlanması*

c. *Stok maliyetlerinin düşürülmesi,*

2440 d. *Ar-Ge çalışmalarının ve lisanslama faaliyetlerinin finanse edilmesi,*

e. *Bedavacılık sorunun ortadan kaldırılması ve müşteriye özgü yatırımların teminat altına alınması,*

f. *Yalıtım malzemelerinin bir arada satıldığı, bu ürünlerin kolayca birbirine karıştırabilecek türde ürünler olduğu dikkate alındığında, müşterinin, ancak İzocam logosunu görerek yöneldiği münhasır bir bayiden aldığı ürünün, İzocam markasının güvencesine sahip, bir ürün olduğuna emin olduğu, daha kalitesiz bir rakip ürünü İzocam sanarak bir müşterinin satın almasının müşteri gözünde İzocam'ın marka itibarının yıkılmasına yol açacağı,*

2450 g. *Ürün satışının ve sonrasında uygulamarının nitelikli personel tarafından gerçekleşmesinin temin edildiği.*

Yukarıda İzocam tarafından değerlendirmesi yapılan faktörler göz önüne alındığında, dikkati çeken ilk unsur, yukarıdaki hususların bir kısmının münhasır bir bayilik sistemi kurulması değil, bir bayilik sistemi kurulmasının neticesinde elde edilmesi muhtemel faydalar olduğudur. Örnek vermek gerekirse ürünlerin müşteriye ulaştırılması, üretim planlamasına gidilmesi, ürün satışının ve sonrasında gereken uygulamaların nitelikli personel tarafından yapılması, stok maliyetlerinin düşürülmesi münhasırlık içermeyen bir bayilik sisteminde de mümkün olacağından, tesis edilen bayilik ilişkisinin münhasır bir nitelikte olmaması, yani diğer markaların ürünlerinin de bu satış noktalarına girmesi bu faydaların elde edilmesini engellemeyecektir. Mevcut durumda rekabeti kısıtladığı sonunca varılan unsurun İzocam'ın bir bayilik sistemi kurması değil, bu sistemin münhasır nitelikte olması olduğu dikkate alındığında elde edileceği düşünülen bu faydaların yapılan olan değerlendirmeyi değiştirmesi mümkün görünmemektedir.

2460 Dikkat çeken bir ikinci unsur, iddia edilen faydalar ile münhasırlık sistemi arasındaki nedensellik ilişkisidir. Münhasırlık sayesinde yeni üretime teknolojilerinin geliştirilmesinin ve ürün kalitesinin artırılmasının, ar-ge çalışmalarının ve lisanslama

faaliyetlerinin finanse edilmesinin mümkün olduğu önermesinin çok dolaylı bir çıkarım olduğu sonucuna varılmıştır.

2470 Münhasırlığın gerekçesi olarak öne sürülen müşterilerin İzocam ürünlerini diğer ürünlerle karıştırmamasının önlenmesi savı da kabul edilebilir değildir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere, satış iki temel kanal üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu kanallardan ilkinde müşterilerin, inşaat projeleri düzenleyen, deneyimli, bilgili ve hata neticesinde İzocam ürünü yerine başka bir marka ürünü alması muhtemel olmayan firmalar olduğu görülmektedir. İkinci kanala bakıldığında yine benzer şekilde nihai kullanıcılara mal satmak amacıyla ürün alımı yapan alt bayi konumundaki firmaların 'yanlışlık' neticesinde İzocam ürünü yerine başka marka ürün aldıkları önermesinin makul olmadığı anlaşılmaktadır. 'Hata' ve 'yanlışlık' nedeniyle başka ürün alma durumunun sadece ürün hakkında çok sınırlı bilgisi bulunan bireysel kullanıcılar için ihtimal dahilinde olması söz konusu olabilir. Ancak bu halde dahi bir sağlayıcının bir alıcıyla bayilik ilişkisi tesis etmesi halinde tanım gereği taraflar arasında bir ölçüde güvenin tesis edilmiş olması, bu kapsamda bir firmanın kendi bayisine, bu bayinin rakip malları kendi mallarıymışçasına satmayacağı noktasında itimat etmesi gerekliliklerinden hareketle bu durumun taraflar arasında tesis edilen ilişkinin münhasır nitelikte olmasını gerektirmediği sonucuna varılmıştır.

2480 - *İzocam'ın bayilerine yönelik bazı eğitimler verdiği ve teknik destek sağladığı bu durumun münhasırlıkla ilişkilendirilebileceği.*

2490 İzocam'ın bayilerine yönelik, münhasırlığı gerektirecek bir yatırımının bulunmadığı görülmektedir. İzocam eğitim desteğini mesleki araştırma birimi İYEM çatısı altında bütün sektöre vermektedir. Satış öncesi projelendirme ve satış sonrası teknik destek ise İzocam malı satan tüm bayilere ve müşterilere, münhasırlık kıstası konmaksızın verilmektedir. Bu durum, bayilerin ve İzocam yetkililerinin kendi ifadeleriyle de tespit edilmiştir.

- *İzocam'ın katlandığı oranda üretim ve ar-ge maliyetine, iyileştirme, yenileme yatırımlarına katlanmayan, lisanssız üretim yapan, Çin'den getirilen ekipmanlarla üretim tesisi kuran rakip şirketlerin, yıllardır reklam, tanıtım, pazarlama gibi, yatırım harcamalarını yaparak ürünlerinin kalitesini kanıtlamış olan İzocam markasıyla aynı rafta satılmasının beklenmemesi gerektiği.*

2500 Bu noktada belirtilmesi gereken ilk husus, İzocam tarafından da açık bir şekilde ifade edildiği üzere İzocam bayilerinden alım yapan kullanıcıların "kaliteli" yalıtım ürünlerini tercih etmek durumunda bırakıldığıdır. Daha önce de belirtildiği üzere İzocam bayilerinden alım yapan müşterilerin İzocam tarafından '**kalite bedeli olarak müşterinin ödemeye razı olduğu fiyat farkı**' olarak değerlendirilen ek bir bedel ödenmesi gerekmekte, böylece daha az kaliteli ancak daha makul fiyattaki ürünlerin bu kanaldan tüketiciye sunulması tüketicinin tercih imkanının artırılmasının önüne geçilmiş olmaktadır.

2510 Bir diğer husus ise, İzocam'ın bir an için Türkiye'nin en kaliteli yalıtım ürünleri üreten firması olduğu kabul edilse dahi, bu durumun daima böyle kalacağından emin olunamayacağıdır. Dosya kapsamında yapılan görüşmelerde ithal ürünlerin üst düzey kalitesi piyasa oyuncuları tarafından vurgulanmıştır. Savunmada bizzat İzocam tarafından ithal ürünlerin pazara girme eğiliminde olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca, mevcut rakiplerin kalite açısından bir dönüşüm yaşamaları da her zaman muhtemeldir. İzocam'ın münhasırlık uygulamalarının yapısal niteliği göz önüne alındığında, bu durumlardan herhangi birinin ya da farklı bir durumun ortaya çıkması halinde dahi bu firmanın ürünlerinin İzocam bayilerinde satılmasının mümkün olamayacağı görülmektedir.

Bu iki durum bir arada değerlendirildiğinde İzocam'ın daha kaliteli üretim yapmasından hareketle bayilerine münhasır çalışma hakkı verdiği yönündeki savunmaları rekabet hukukuyla bağdaşmamaktadır.

- 2520 - *İzocam'ın yıllarını vererek oluşturduğu dağıtım kanallarını büyük bir emek neticesinde tesis ettiği, rakip firmaların etkin firmalar olmak istiyorlarsa yapmaları gerekenin kendi kanallarını kurmak olduğu, diğer firmaların gerekli çabaları göstermeden, yatırımları yapmadan, İzocam'ın dağıtım ağına girmelerinin bedavacılık olacağı.*

2530 Öne sürülen savunmanın dosya özelinde geçerliliği sınırlı olan, herhangi bir münhasırlık ilişkisinde söz konusu olabilecek bir husus olduğu dikkat çekmektedir. Bir sağlayıcının pazar payından ve pazardaki konumundan, rakip durumundaki teşebbüslerin söz konusu sağlayıcının ticari kararlarını ve faaliyetlerini etkileme kapasitelerinden bağımsız olarak, o sağlayıcının dağıtım kanallarının, rakip firmaların ürünlerinin dağıtılmasını yasaklamayacak şekilde düzenlenmesinin bir anlamda 'bedavacılık' olarak değerlendirilmesi mümkündür. Hatta, münhasırlık uygulamalarının böyle durumlarda bedavacılığın önlenmesi adına kullanılması gerektiği dahi iddia edilebilir.

Öte yandan, rekabet hukuku kapsamında yapılan değerlendirmelerde gözetilen kriter sosyal refah ya da tüketici refahı olduğundan, eğer bir uygulamanın rekabeti kısıtlayıcı etkisi, öne sürülen etkinlikten daha yüksekse o uygulamaya ilişkin bir düzenlemeye gidilmektedir. Teşebbüslerin piyasadaki rolleri, payları, belirleyicilikleri, görece ağırlıkları tam da bu noktada önem kazanmaktadır.

2540 Gerek AB Komisyonu gerekse Rekabet Kurulu uygulamalarında bahse konu anlaşmanın niteliği ve piyasanın dinamikleri değerlendirmeye alınmakta, hatta piyasada rekabetin kısıtlanmasından kaynaklı sosyal refah kaybının, anlaşmanın yaratacağı etkinlik kazanımları aracılığıyla telafi edilebilir düzeyde olduğu hallerde bu uygulamalara grup olarak, detaylı bir incelemeye tutulmaksızın, muafiyet tanınmaktadır. Ancak, uygulamayı benimseyen teşebbüsün piyasadaki konumu güçlendikçe, rekabetin kısıtlanmasından kaynaklı sosyal refah kaybının telafi edilmesi güçleşmektedir. Bu durumda çeşitli kriterlere göre yapılacak bir değerlendirme neticesinde uygulamaya izin verilmesi hala mümkün olmakla beraber, değerlendirme neticesinde bir düzenlemeye gidilmesine de karar verilebilmektedir.

2550 Bu noktada büyük önem kazanan husus, 'münhasırlık sisteminin bazı durumlarda incelenmeye alınabileceği ve bu uygulamaların düzenlenebileceği' prensibinin halihazırda başta AB olmak üzere dünyanın büyük bir kısmında faaliyet gösteren rekabet otoriteleri ve Rekabet Kurulu'nun 13 yıllık uygulaması kapsamında benimsenmiş olduğudur. Bu nedenle savunmada yer alan; İzocam'ın kendi bayilerinin rakip firmalarca kullanılmasının bedavacılık teşkil edeceğine dair iddianın yapılmakta olan değerlendirmeler açısından hukuki bir geçerliliği olmadığı sonucuna varılmıştır.

- *Rekabet Kurulu'nun İzocam'ın anlaşmalarının etkin olmadığını öne süremeyeceği, buna hukuken yetkisi olmadığı.*

2560 Rekabet Kurulu tarafından yapılan değerlendirmeler Kanun'da amaçlanan prensipler uyarınca gerçekleştirilmektedir. Bu noktada Kurul rekabeti sınırlayıcı etkisi olmadığı sürece teşebbüslerin sözleşme hürriyetine saygı göstermektedir. Ancak, rekabeti kısıtlayıcı bazı durumların varlığı halinde teşebbüslerin iradelerine yönelik düzenlemelere gidilebilmektedir. Bu noktada temel saik sosyal refahın korunması olduğundan rekabet üzerinde bazı olumsuz etkileri olabilecek ancak etkinlik

kazanımları yoluyla sosyal refahı bu olumsuz etkilerin azalttığından daha fazla arttırabilecek bazı anlaşmalara muafiyet tanınabilmektedir.

- 2570 - *İzocam bayilerinin toptan seviyede satış yaptıkları ve perakende seviyesinde satış yapan alt bayilerde münhasırlık söz konusu olmadığından nihai tüketicinin yalıtım sektöründeki tüm ürünlere (her markayı bir arada görecektir) aynı yerde ulaşabildiği, izolasyon ürünlerinin hep bir arada satılmasının dahi bu ürünlerin aynı pazarda olduklarının bir kanıtı olduğu.*

İzocam tarafından üretilen ürünler, bölge müdürlüklerinin koordinasyonu ile bayilere sevk edilmektedir. Bayilere sevk edilen ürünler nihai kullanıcıya iki kanal üzerinden ulaşmaktadır. Bunlardan birincisi kapsamında, İzocam'ın 100'ün üzerindeki bayisi yüksek miktarda alımların yapıldığı ihale ve projelere (alışveriş merkezleri, sanayi tesisleri, havaalanları gibi) teklif vermekte ve ürün sağlamaktadır. İkinci olarak ise, ürünler, ürünleri kullanmak amacıyla satın alan nihai tüketicilere ya da ürünleri nihai tüketicilere satmak isteyen ve İzocam'la herhangi bir bağlantısı olmayan diğer satıcılara yine İzocam tarafından ulaştırılmaktadır.

- 2580 Her ne kadar İzocam bayileri nispeten küçük ölçekte olan yapı malzemesi firmalarına (veya alt bayilere) toptan satış yapsalar da, bu durum bu bayilerin kendilerine ürünün nihai kullanıcısı sıfatıyla gelen proje sahipleri ya da bireysel kullanıcılara satış yaptıkları gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nitelikteki bayilerin son satış noktası olarak değerlendirilmemesi mümkün görünmemektedir.

- 2590 Ayrıca tüm izolasyon ürünlerinin bir arada satılması da ürün pazarı tanımı açısından değerlendirmeye etki edecek bir unsur olarak görülmemektedir. Kaldı ki böyle bir anlayış İzocam tarafından ifade edilen İzocam bayilerinin diğer yapı malzemelerinin de satıcısı olduğu hususu da göz önüne alındığında ilgili ürün pazarının yapı malzemeleri şeklinde tanımlanmasını gerektirecektir. Bu durumun tesisat, kiremit, boya, alçı, parke gibi ürünlerin tamamının yalıtım ürünleri ile aynı pazarda olduğunun kabul edilmesi anlamına geleceği dikkate alındığında böylesi bir değerlendirmenin yanıltıcı olabileceği daha net görülecektir.

- *İzocam bayilik sözleşmelerindeki rekabeti kısıtlayıcı yegane hükmün tüm bayilerin değil sadece bu sisteme girmeyi kendi özgür iradesiyle arzu eden münhasır bayilerin, rakip ürünleri satmayacağına ilişkin taahhütleri olduğu.*

- 2600 Kararın önceki kısımlarında yer verilen değerlendirmelerde görüleceği üzere rekabet hukuku uygulamalarında münhasır bir bayilik ilişkisinin, sağlayıcı ve alıcı arasındaki karşılıklı gönüllülük esasına uygun bir şekilde tesis edilmesinin söz konusu fiilin ihlal olduğuna yönelik değerlendirmeyi değiştirmeyeceği kabul edilmektedir. Değerlendirmeye alınması gereken temel hususun söz konusu işlemin piyasadaki rekabet üzerindeki kısıtlayıcı etkisi olduğu görülmektedir.

- *Kanun'un 5. maddesi c fıkrasına göre değerlendirilmesi yapılan hususlardan ilki olan "sağlayıcı teşebbüsün pazardaki konumu"na ilişkin; İzocam'ın pazar payında düşüş meydana geldiği, camyünü ve taşıyününe ilişkin yüksek atıl kapasitenin mevcut olmadığı, rakip firmaların da geniş bir ürüne sahip olduğu, gerekçeleriyle, İzocam'ın belirleyici konumda olmadığı.*

İlk olarak değerlendirmelerde yer verilen ve yukarıda sayılan unsurların soruşturma kapsamında bir bütün halinde ele alınmasından dolayı söz konusu maddelerin tek tek değerlendirilmesinin yanıltıcı olacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

- 2610 Bunun yanında camyünü alanında İzocam'ın tekel konumunun sona ermesinin üzerinden uzun süre geçmesi sebebiyle bu dönemdeki pazar paylarına göre şu anki pazar paylarının düşük gözükmesi son derece normal olup ele alınması gereken

doğru ölçüt, 2003'ten bu yana, camyünü alanında pazar payının istikrarlı bir şekilde en az % (...) seviyelerinde gerçekleşmesidir. Benzer bir şekilde, taşıyünü açısından da aynı durumun geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Özpor'un pazara girmesinin ardından geçen 6 yıllık dönem kısa bir dönem olmamakla birlikte piyasada yaşanan yeni girişin ertesinde İzocam'ın pazar payında bir düşme olmasının son derece normal olduğu, ancak sonrasında daha büyük düşüşler gözlemlenmediği, pazar payının %(...)-(....) seviyesinde bir istikrar sergilediği tespit edilmiştir.

2620 Bu noktada öne sürülen rakip firmaların da geniş ürün gamına sahip olduğu iddiasına ilişkin olarak ise İzocam'ın tüm yalıtım ürünlerini üretme imkan ve kapasitesine sahip olan tek firma olduğu ve kendisine alternatif olarak gösterilen tüm firmaların bir ya da birkaç ürün grubunda faaliyet gösterdiği görülmüştür.

Yüksek atıl kapasite bulunmadığına ilişkin getirilen önermeler açısından ise, İzocam tarafından öne sürülen ihracat imkanlarının ve inşaat sektöründeki mevsimsel dalgalanmaların varlığının söz konusu durumu değiştirmedeği görülmektedir.

- *Pazarın doygunluk seviyesiyle ilgili olarak, teknolojik gelişmenin sınırlı olmadığı, (fırın teknolojilerindeki değişim) yeni ürün görülme hızının düşük olmadığı taşıyünü kauçuk vs. ürünlerinin 90'lı yıllardan itibaren yalıtımda kullanılmaya başlanması, yalıtıma talebin arttığı daha da artmasının beklendiği.*

2630 Yalıtım sektöründeki talep artışının potansiyeli, göz önüne alınan bir unsur olup söz konusu durumun etkileri değerlendirmeye katılmıştır. Ancak, teknolojik gelişme hızına ilişkin, savunmada yer alan 1990'larda yalıtımda kullanılmayan taşıyünü ve kauçuk ürünlerinin yalıtım alanında kullanılmaya başlanması ötesinde bir açıklama getirilmemesinin bu alanda yenilik imkanının sınırlı olduğunun bir göstergesi olduğu görülmektedir.

- *İzocam'ın piyasada faaliyet gösteren çok sayıdaki rakibinin hiç birinin dağıtım kanallarının, ürün gamlarının, kapasite durumlarının ve artış planlarının incelenmediği, piyasada artmakta olan güçlerinin değerlendirilmesi yapılmadan İzocam'ın dağıtım kanallarıyla ilgili bir yorum yapılamayacağı.*

2640 Diğer firmaların prim sisteminin incelenmemesine ilişkin ise, bu firmaların taşıyünü ve camyünü alanlarında belirleyici ölçüde bir pazar payına sahip olmadıkları, hakim durumda bulunmadıkları, bu nedenle İzocam için geçerli olan kısıtlamaların bu teşebbüsler için geçerli olamayacağı hususlarının belirtilmesi gerekmektedir.

- *Raporda Kanun'un 5. maddesi (d) bendine dair herhangi bir analize yer verilmemesinin usule aykırı olduğu.*

Kanun'un 5. maddesi aşağıdaki şekildedir:

Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde (Mülga:02.07.2005-5388/1.Md)(...) teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

2650 a) Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılmaması,"

2660 Kanun koyucu tarafından açıkça belirtildiği üzere dört şartın tamamının yapılacak muafiyet incelemesinde sağlanması gerekmektedir. İlk üç şartı sağlamadığı açık olan bir uygulamanın, ancak (a) ve (b) bentlerinde yer alan kriterler sağlandıktan sonra hakkında bir değerlendirme yapılacak olan (d) bendi açısından değerlendirmeye tabi tutulmasına gerek görülmemiştir.

Kanun'un 6. Maddesine İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

- *İzocam'ın fiyat politikasının agresif olmadığı, kapasite artışlarının rakipleri caydırma amacıyla yapılmadığı, İzocam'ın marka bilinirliğinin ve piyasadaki itibarının yüksek olduğu ve bayi ağının yaygın olduğu, bunların da Rekabet Kanunu'nun teşvik ettiği hususlar olduğu.*

2670 Marka bilinirliği ve bayi ağının yaygınlığı özelinde belirtilmesi gereken husus, bu değerlendirmelerin İzocam'ın hakim durumunun tespiti amacıyla mevcut durumu ortaya koyabilmek düşüncesiyle yapıldığıdır. Fiyatlamaya ilişkin olarak, "yıkıcı", "seçici" ve "aşırı" fiyatlandırma açısından yapılan değerlendirmelerin, İzocam'ın herhangi bir şekilde "agresif" fiyatlandırma politikası yaptığı yönünde olmadığı belirtilmelidir.

- *İzocam'ın tüm ürünlerinde münhasırlık kurma hakkı varken bunu sadece 4 ürünle sınırlamış olmasının eleştirilmesinin yersiz olduğu, İzocam'ın münhasırlık kapsamındaki ürünlerinin münhasır olmadan da satılmasının mümkün olduğu.*

2680 İzocam, münhasırlığı camyünü, taşıyünü, foamboard (köpük) ve kauçuk ürünlerinde şart koşturmaktadır. Böylelikle, hakim durumda bulunduğu camyünü ve taşıyünü kendisinden, ancak pazarda rekabetin yüksek olduğu foamboard ve kauçuk ürünlerini rakiplerinden almak isteyecek bayileri en baştan engelleyerek bu bayilerde yalnızca İzocam markalı köpük ve kauçuk satılmasına, böylelikle de tüketicilerin tercih hakkını kısıtlayarak bu dört ürünün tamamının İzocam'dan alınmasına yönlendirmektedir.

2690 Ayrıca soruşturma kapsamında İzocam'ın münhasırlık uyguladığı dört üründe de hakim durumda bulunduğu değil, hakim durumda bulunduğu ürünlerin yanında diğer iki ürün grubunu da münhasırlık sistemi içine alarak bayilerin ve tüketicilerin bu ürünlerle ilgili seçim şansının azalmasına neden olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, İzocam bayilerinin münhasırlık uygulamasını kendi istekleriyle benimsiyor olduğunun bir geçerliliği olmadığı hususuna daha önce yer verilmiştir. Bu noktada, savunmada İzocam bayilerinin dört üründen birini satmasının önünde bir engel olmadığı ifadesinin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bayilerin büyük bir kısmı gelirlerinin kayda değer bir oranını münhasırlık primleri üzerinden elde etmekte, bu primlerden yoksun kalan bir bayi faaliyetlerini sürdürmekte zorlanmaktadır. Savunmada yer alan "bu dört ürünü birden münhasır satmak istemeyen bir bayi olmadığı gibi..." ifadesi de bu durumu teyit eder niteliktedir.

2700 Son olarak, İzocam'ın münhasırlık uygulamasını dört ürünle sınırlaması tercihinin kendi çıkarları doğrultusunda bir uygulama olduğu açıktır. Zira yapılan görüşmede İzocam yetkilileri tarafından bu dört üründe münhasırlık uygulanmasının nedeninin bu ürünlerin yalıtım sektörünün omurgası olduğu belirtilmiştir. Ayrıca diğer ürünlerin münhasırlık kapsamı dışında bırakılması tercihinin, bu ürünlerin imalatlarının lokalize olmasına, navlun maliyetleri nedeniyle fiyat yapısının rekabetçi olamayacağına ve bu nedenle böylesi bir uygulamanın rasyonel bir seçim olmamasına dayandırıldığı gözlemlenmektedir.

- *Toplam prim miktarının ve primlerin belirlenmesinde hangi kriterin hangi oranda etkili olacağına bilinmemesinin bayiler açısından belirsizlik oluşturduğu ve prim*

sistemine güvenerek fiyat teklifi veren bayilerin primin beklenenden düşük çıkması halinde zarar ettiği iddialarının doğru olmadığı.

2710 İzocam'ın prim sisteminin nasıl işlediği konusunda bayilerini bilgilendirildiği iddiası ise bayilerin ve bizzatihi İzocam yetkililerinin bu konudaki ifadeleriyle çelişmektedir. Bayiler sadece prime esas kriterlerin adını bilmektedir, bunların ilgili yılda hangi oranda toplama katılacağını ve dağıtılacak primin miktarını ise önceden bilememektedirler. Bayilerin prim miktarını bilmemesinin amaçlardan biri olduğu yapılan görüşmede İzocam yetkilileri tarafından da ifade edilmektedir.

- *İzocam'dan sonra pazara giren firmalardan hangisinin İzocam'ın dağıtım kanallarına girmek için girişimde bulunup, münhasırlık engeline takıldığına anlaşılamadığı.*

Görüşme yapılan rakip konumdaki firma yetkililerinin ve İzocam bayilerinin bu yöndeki beyanlarına daha önce yer verilmiştir. Bir örnek vermek gerekirse, bir firma yetkilisi aşağıdaki ifadeleri kullanmaktadır:

"Bayilerin, İzocam'ın münhasırlık sisteminde çok fazla söz hakkı olduğunu düşünmüyoruz. İzocam bayileri başka marka satmamaları konusunda yönlendiriyor.

2720 *Biz İzocam'ın bayileriyle çalışmak isteriz. Beyaz eşya üretiyor olsaydık nasıl Arçelik bayileriyle çalışmak istersek, yalıtım sektöründe aynı şekilde, yıllardır faal olan İzocam bayileriyle de çalışmak isteriz. Bizim orada açacağımız bir ikinci bayi öncelikle bu yerleşik güçlü ve zengin bayilerle yarışmak zorunda kalacaktır...*

...İzocam bayileri açısından bakıldığında ise, bizle çalışmamalarının nedeni İzocam'dan korkmalarıdır. Örneğin biz (...) bölgesinde hiç ürün satamadık. Temel nedeni iki İzocam bayisinin sene sonu alacak primleri de göz önüne alarak sürekli fiyat kırmasıdır."

2730 - *Tekiz bayilerinin, İzocam'ın toplam bayi ve münhasır bayi sayıları ile ilgili açıklamalarda yer almadığı ancak 2008 yılı Tekiz bayilerine ve İzocam bayileri dışındaki firmalara yapılan satışların brüt toplam satışlar içindeki payının (ihracat dahil) % (...), yurt içi satışlar içindeki payının ise % (...) olduğu.*

İzocam bünyesinde yer alan Tekiz firması ilgili pazarda doğrudan faaliyet göstermeyen, paket teslim projeler gerçekleştiren bir firmadır. Dolayısıyla Tekiz bayileri diğer İzocam bayilerinden farklılaşmalarından ötürü münhasırlık kapsamında değerlendirilmemiştir. Ayrıca, İzocam yetkilileri ile yapılan görüşmede kendileri tarafından belirtilen şu husus bu savunmanın geçerli olmadığını ortaya koyar niteliktedir:

2740 *"Bayilerimizin tamamına yakını münhasırdır. Camyünü, taşıyünü, kauçuk ve XPS, alanlarında bizim bayilik anlaşmasını imzaladığımız bayimizin başka ürünleri satmamasını istiyoruz. Ancak münhasır olmayan birkaç bayimiz de vardır."*

- *İzocam'ın bayilik sözleşmesinde münhasırlık hükmünün yer alması ve prim uygulamasından her birinin ayrı ayrı ihlal teşkil edip etmediği ya da bu iki unsurun bir arada bulunmasının mı ihlal teşkil ettiğinin anlaşılamadığı.*

İzocam pazar gücüne dayanarak bayileri münhasırlık anlaşması yapmaya teşvik etmekte, bunun için de prim sistemini kullanmaktadır. Prim sistemleri ve sadakat indirimlerinden doğan ihlaller rekabet hukukunda hakim durumun kötüye kullanılması bağlamında kabul edilmektedir.

Gerek literatürden alınan ifadeler gerekse AB ve ABD içtihatlarından verilen örneklerle, tek marka anlaşmasının yalnızca münhasırlık yükümlülüğü değil alıcıları

2750 fiili olarak bu şekilde davranmaya iten yükümlülükler bütünü olarak tanımlanması gerektiği daha önce ortaya konmuştur.

İzocam'ın uygulamış olduğu primlerin sadakat artırıcı olmadığına ilişkin, İzocam'ın indirimi standart bir miktar hedefli indirim olduğunu öne süren bir üslup benimsenmiş ve İzocam'ın indirim sisteminin herhangi bir sadakat artırıcı etkisi olmadığı öne sürülmüştür. İzocam'ın prim sistemi uygulamasını sadece münhasır bayilerle sınırlı tuttuğu ve primlerin bayi karlarında oldukça önemli bir kısmı teşkil etmesi tespitlerinden hareketle bu sistemin standart bir miktar hedefli indirim olarak değerlendirilemeyeceği ancak münhasırlık karşılığı verilen bir prim sistemi olarak nitelendirilebileceği görülmektedir. Tam da bu nedenle İzocam'ın münhasırlık uygulaması ve prim sistemi, AB uygulamalarına paralel olarak bir bütün olarak incelenmiştir.

2760

- *Aşağıda örnekleri verilen bazı Rekabet Kurulu kararlarında yapılan değerlendirme ile dosya kapsamında yapılan değerlendirmenin farklılaştığı:*

a. *06.04.2006 tarih, 06-24/304-71 sayı ve Frito Lay'in dağıtıcılarına yönelik olarak sistematik, caydırıcı, yıldırıcı eylemlerde bulunmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı konulu Rekabet Kurulu kararı (Frito-Lay kararı),*

b. *02.06.2005 tarih, 05-38/487-116 sayı ve Ülker ve/veya distribütörleri tarafından imzalanan özel statü müşteri sözleşmeleri ile ilgili pazarlarda rekabetin ihlal edildiği konulu Rekabet Kurulu kararı (Ülker kararı),*

2770

c. *12.06.2001 tarih, 01-27/260-74 sayı ve Erdemir'in ayrımcı uygulamaları nedeniyle hakim durumunu kötüye kullandığı konulu Rekabet Kurulu kararı (Erdemir Kararı),*

d. *01.08.2002 tarih, 02-46/564-230 sayı ve bazı havayolu şirketlerinin IATA üyesi acentelerin bir kısmı ile özel indirim anlaşmalar yaparak Kanun'u ihlal ettiği konulu Rekabet Kurulu kararı (IATA Kararı),*

e. *08.05.2008 tarih, 08-32/396-133 sayı ve Sanofi Aventis ve Biofarma'nın ecza depolarına uyguladıkları satış koşullarında değişiklik yaparak tek başlarına ve/veya diğer bazı ecza depolarıyla birlikte pazarı yeni girişleri engellemeye ve küçük ölçekli ecza depolarını pazar dışına çıkarmaya yönelik satış politikası uyguladıkları ve pazardaki rekabeti bozdukları konulu Rekabet Kurulu kararı (Sanofi Kararı).*

2780

Savunmada bu hususa ilişkin ilk karar olan Frito-Lay kararında son satış noktaları ile yapılan münhasır anlaşmaların rekabet ihlali olmadığı belirtilmemekte Kurul tarafından kullanılan aşağıdaki ifadeler aksi yönde bir karine teşkil etmektedir:

"Daha sonra ise, Tebliğ'in 8. maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde, Frito Lay'in muafiyet kapsamındaki uygulamalarının Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde nasıl değerlendirilmesi gerektiği ele alınmış ve Frito Lay'in uygulamaları sonucunda kurduğu münhasırlık sistemi her ne kadar muafiyet kapsamında olsa da bu uygulamalar birlikte ele alınması sonucunda zaman zaman rakibin faaliyetlerini önemli ölçüde zorlaştırma riski taşırsa, eylemin Kanun'un 6. maddesi anlamında kötüye kullanma olarak kabul edilebileceği şeklinde bir sonuca varılmıştır. Bu bağlamda, Frito Lay'in yazılı veya sözlü münhasır anlaşmalarının grup muafiyeti kapsamında olması Kanun'un 6. maddesi bakımından bir değerlendirme yapılması önünde engel değildir."

2790

Rekabet Kurulu'nun kararın 61. sayfasında açıkça belirttiği gibi rekabet ihlali tespiti yapmamasının temel nedeni, ihlal sayılabilecek eylemlerin bazı bölgelerde münferit

olarak gerçekleşmesi, bu eylemlerin etkilerinin sınırlı olması ve kapsamlı bir uygulama alanı bulamamasıdır.

2800 Ülker kararıyla bu teşebbüsün üç üründe hakim durumda, dört üründe de lider konumda olduğu halde grup muafiyetinden yararlandığının kabul edildiği, İzocam'ın pazar payının Ülker'e göre daha düşük ve dağıtım ağının daha az etkin olduğu öne sürülmektedir.

Soruşturma kapsamında, herhangi bir şekilde, grup muafiyetine ilişkin pazar payı eşiği getirilmesinden önce İzocam'ın grup muafiyetinden yararlanmadığına dair bir değerlendirme yapılmamıştır.

Savunmada Erdemir'in ayrımcı fiyat uygulamasının ihlal teşkil etmediğine karar verildiğine atıf yapılmıştır.

2810 Erdemir kararının temel olarak bir ayrımcılık kararı olduğu, kararın tamamında yapılan değerlendirmelerde ve sonuç kısmında görülmektedir. Soruşturma kapsamında İzocam'ın ayrımcı uygulamalar aracılığıyla Kanun'u ihlal ettiğine dair bir değerlendirme yapılmamıştır.

Bu kısımda yer verilen bir diğer karar IATA kararıdır. Savunmada bu kararda THY'nin protokollerinin bütün acenteler için aynı olduğu tespitine atıf yapılmaktadır. Ancak bu karar ile mevcut dosya arasındaki fark, atıf yapılan kararın 9. sayfasında açıkça belirtilmektedir:

2820 *“Öte yandan THY teşvik sisteminde düzenlenen ürünlerin satışını arttırmaya yönelik uygulama sadakat indirimi değildir. Esasen sadakat indirimleri dağıtıcıların ihtiyaçlarının tamamının tek bir sağlayıcıdan karşılaması koşulu ile alıcılara yapılan indirim türleridir ve rakiplerin pazara girişlerini önlemektedir. Oysa THY ile acenteler arasında bu şekilde bir ilişki söz konusu değildir.”*

Kullanılan ifadeden de anlaşılacağı üzere atıf yapılan karardaki uygulama, mevcut soruşturma kapsamındaki uygulamanın aksine sadakat indirimi olarak değerlendirilmemiştir.

Son olarak Sanofi kararı ise vadeli satış yapmak için ecza depolarından talep edilen belgelerin, depoların arasında bir ayrımcı saikle mi tasarlandığı yoksa teşebbüs tarafından ifade edildiği şekilde depoların risk limitini belirleme gibi bir amaç doğrultusunda mı şekillendiğine yönelik bir tartışmayı temel almaktadır. İçerik ve kapsam olarak bu kararın mevcut değerlendirmeler açısından doğrudan ilgisinin olmadığı görülmektedir.

2830 **I.10. İdari Para Cezası**

I.10.1. İdari Para Cezasının Tespiti

Yukarıdaki değerlendirmeler neticesinde İzocam'ın taşıyünü ve camyünü pazarındaki prim sistemi ve münhasırlık uygulamalarıyla Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, İzocam'a uygulanacak idari para cezasının takdir edilmesi gerekmektedir.

İdari para cezaları 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi'nde düzenlemektedir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında;

2840 *“Bu Kanunun 4, 6 ve 7'nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar”*

idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 27. maddesiyle

"Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak"

görev ve yetkisi Rekabet Kurulu'na verilmiştir.

2850 4054 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen maddelerine dayanılarak *"4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri ile bunların yönetici ve çalışanlarına, aynı kanunun 16'ncı maddesi gereğince verilecek para cezasının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemek"* amacıyla hazırlanan *"Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"* 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2860 Anılan Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde Yönetmelik hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce başlatılan ancak soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, anılan Yönetmelik hükümlerinin yürütülen soruşturma kapsamında da uygulanması gerekmektedir.

Yönetmeliğin 4. maddesine göre;

"(1) Teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken;

a) Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanunun 4'üncü veya 6'ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.

2870 *b) Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeliğin 6'ncı ve 7'nci maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurulur arttırma ve/veya indirme yapılır."*

İhlale konu eylem Kanun'un hem 4. hem de 6. maddesine aykırı olmasına rağmen *piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak* tek bir davranış niteliğinde olduğundan tek bir para cezası hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2880 Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; kartel harici ihlallerde temel para cezasının belirlenmesinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın esas alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında ise oranlar belirlenirken ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücünün, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı dikkate alındığında temel para cezasının yıllık gayri safi gelirlerinin (.....)'i oranında takdir edilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Sonuç olarak, yukarıda yer verilen inceleme, tespit ve değerlendirmeler sonucunda 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddesini ihlal ettiği tespit edilen İzocam'a nihai karar

2890 tarihine en yakın mali yıl olan 2008 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin (.....)'i oranında idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

I.10.2. İdari Para Cezasına İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi

- *“Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Cezalara İlişkin Yönetmelik” (Ceza Yönetmeliği)’in mevcut dosyaya uygulanamayacağı*

2900 Savunmada Ceza Yönetmeliği'nin Geçici 1. maddesinde yürürlüğe girdiği tarihte soruşturma raporu tebliğ edilmemiş olan soruşturmalar hakkında da bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almasına rağmen, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. ve zaman bakımından uygulamaya ilişkin 5. maddesi tarafından 5237 sayılı TCK'ya yapılan atıf ve ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “İlehe olan kanun uygulanır” ilkesi gereğince, bahse konu Yönetmelik hükümlerinin somut olay bakımından uygulanamayacağı iddia edilmektedir.

2910 Öncelikle ifade edilmesi gereken, Ceza Yönetmeliği ile yeni bir idari para cezasının ihdas edilmemiş ya da mevcut bir idari yaptırımın daha da ağırlaştırılmamış olduğudur. Yönetmelik sadece kanun hükmünün uygulanmasına açıklık getirmekte, dolayısıyla, idari para cezasının kanuniliği bakımından Yönetmelik öncesi ve sonrası şeklinde iki farklı durum ortaya çıkmamaktadır. Öte yandan, bir an için Yönetmeliğin idari para cezasına bir alt sınır getirmesi gibi hükümleri nedeniyle Yönetmelik öncesine göre uygulamayı ağırlaştırdığı yönündeki iddianın kabul edilmesi halinde dahi, somut olay bakımından Yönetmeliğin uygulanamayacağı iddiasını kabul etmek mümkün değildir. Zira soruşturma konusunu Yönetmelik yürürlüğe girdikten sonra da uygulanan ve soruşturma süresince de devam edilen bir eylem oluşturmaktadır. Belirli süre devam eden eylemler bakımından kabahatin (ihlalin) gerçekleşme zamanı, söz konusu fiilin sona erdiği ya da son vuku bulduğu andır. Rekabet ihlalleri bakımından Danıştay'ın görüşü de, belirli süre devam eden ihlallerde, ihlalin gerçekleşme anının, en son ihlalin tamamlanma tarihi olduğu yönündedir. Dolayısıyla, somut olayda ihlali oluşturan fiil, halen devam etmekte olduğundan geçmiş döneme ilişkin değil, Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde ait olup ihlale ilişkin idari para cezasının tespitinde Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının bu yönüyle de hukuki ve yerinde olduğu anlaşılmıştır.

2920 - *İsnat olunan fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan kanunda öngörülen yaptırımdan daha ağır bir yaptırım uygulanamayacağı, yaptırımların ancak kanunla belirleneceği*

4054 sayılı Kanun'da idari para cezalarına ilişkin olarak ne oransal bir asgari sınır ne de ihlal sürelerine bağlı olarak bir ceza artış oranı belirlenmediği iddia edilmektedir.

2930 4054 sayılı Kanun'da da idari para cezasının üst sınırı ve ceza tespitinde dikkate alınacak unsurlara genel olarak yer verilmiş olup, aynı Kanun'un 16. maddesinin son fıkrasında, idari para cezasının tespitinde dikkate alınacak hususların ayrıntılarının bu konuda çıkarılacak Yönetmelik ile belirleneceği hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, Kanun'da belirtilen sınırlar dâhilinde, para cezasının ne şekilde uygulanacağına ilişkin ayrıntıların Yönetmelik ile düzenlenmesi hukuki olmanın ötesinde, şeffaflığı ve teşebbüsler bakımından belirliliği temin etmesi hasebiyle modern idare anlayışının da bir gereğidir. Süre ve asgari sınır yönünden dile getirilen iddia bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 4. fıkrasında Kurul'un idari para cezasının tespitinde ne gibi hususları dikkate alacağı, sınırlı olmayan bir şekilde sayılmış ve süre unsuruna burada açık olarak yer verilmiştir.

Asgari tutarın belirlenmesi bakımından Yönetmeliğin esas alınması soruşturma konusu ihlal bakımından hiçbir farklılık doğurmamaktadır.

- *İdari para cezalarının şahsiliği ilkesinin ihlal edildiği*

2940 4054 sayılı Kanun'da muhatap olarak "teşebbüs" gösterilmiştir. Bu durumda öncelikle belirtmek gerekir ki şirketler yapısı gereği faaliyetlerini yetkili organları eliyle aldıkları kararlar doğrultusunda yürütmektedirler. Ancak şirket faaliyetlerinden ötürü sadece bu kişiler ya da hakim hissedarların sorumlu olması gerektiği savı, ticaret hukukunun ve iktisadi hayatın temelini inkar etmek anlamına gelecektir.

J. SONUÇ

2950 23.10.2008 tarih, 08-60/957-M sayılı ve 5.3.2009 tarih, 09-09/189-M sayılı Kurul kararları uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen Rapor'a ve Ek Görüş'e, toplanan delillere, yazılı savunmalara, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

1. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, taşıyıcısından yapılan yalıtım malzemeleri pazarında ve camyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarında hakim durumda bulunduğu OYBİRLİĞİ ile,
2. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin, mevcut deliller ışığında bu pazarlardaki hakim durumunu,
 - a) Şikayet konusu dönem ve ürün özelinde yıkıcı veya seçici fiyatlandırma,
 - b) Diğer dönem ve/veya ürünlerde ise aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanmadığına OYÇOKLUĞU ile,
- 2960 3. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin bayileriyle akdettiği Münhasır Bayilik Sözleşmelerinin Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
4. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin ilgili ürün pazarlarındaki pazar payları dikkate alındığında münhasırlık anlaşmalarının "2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığına OYBİRLİĞİ ile,
5. Söz konusu anlaşmaların Kanun'un 5. maddesinde belirtilen muafiyet koşullarını yerine getirmediğinden bu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınamayacağına OYÇOKLUĞU ile,
- 2970 6. İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin taşıyıcısından yapılan yalıtım malzemeleri ve camyününden yapılan yalıtım malzemeleri pazarlarındaki münhasır bayilik ve prim sistemi uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (e) bentleri kapsamında olduğuna OYÇOKLUĞU ile,
7. 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin rapor kapsamında ihlal oluşturduğu tespit edilen uygulamalarla aynı sonucu doğuran ya da doğurabilecek niteliğe sahip uygulamalardan kaçınması gerektiğine OYÇOKLUĞU ile,
- 2980 8. 4054 sayılı Kanun'a aykırı uygulamaları nedeniyle, İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin aynı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" uyarınca İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş.'ye 2008 mali yılı sonunda oluşan gayri safi gelirin (.....)

10-14/175-66

oranında olmak üzere 1.317.714,37 TL idari para cezası verilmesine
OYÇOKLUĞU ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ
(08.02.2010 tarih ve 10-14/175-66 sayılı Kurul Kararı)

Taşyünü ve camyünüden yapılan yalıtım malzemeleri pazarlarında hâkim durumda bulunan ilgili teşebbüsün, grup muafiyeti ile bireysel muafiyetten de yararlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Hâkim durumdaki bir teşebbüsün fiyatlandırma davranışlarının, tesis ettiği dağıtım sistemi ile birlikte ele alınması gerektiği açıktır. Dosya içindeki belge ve bilgiler ile teşebbüs davranışları birlikte ele alınmak durumundadır.

Bu bağlamda, etkin bir dağıtım sisteminin varlığı çerçevesinde değerlendirildiğinde, ilgili teşebbüsün, “şikâyet konusu dönem ve ürün özelinde yıkıcı veya seçici fiyatlandırma, diğer dönem ve/veya ürünlerde ise aşırı fiyatlandırma” yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna varılabilecektir.

Kurul kararının 2. maddesine bu gerekçeyle katılamıyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Başkan

8.2.2010 tarihli, 10-14/175-66 sayılı Rekabet Kurulu Kararına

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mezkur Kurul kararında İzocam Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (İzocam) dışlayıcı fiyatlandırma politikaları ve bayilik sistemi aracılığı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası değerlendirilmiştir.

Öncelikle Kararın "Sonuç" bölümünde sistematik bir hata yapıldığı düşünülmektedir. Şöyle ki; hakim durumdaki bir teşebbüsün uygulamaları ve anlaşmaları öncelikle Kanunun 6. maddesi çerçevesinde bir karara bağlanmalıdır. Ardından da şayet 6. madde çerçevesinde bir ihlal tespit edilmez ise ve/veya 4. madde kapsamına giren uygulamalar ve anlaşmalar var ise, bu takdirde 5. madde değerlendirmesi yapılmalı ve bu eylemlerin muafiyet alamayacağı kanaatine ulaşırsa 4. madde ve ceza maddelerinin ilgili hükümleri uygulanmalıdır.

Bu çerçevede, İzocam'ın uygulamaları öncelikle Kanunun 6. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, aynen Kararda da yer aldığı şekilde, dosyada incelenen uygulamaların; yıkıcı, aşırı ya da seçici fiyatlandırma olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna katılmaktadır.

Bununla birlikte İzocam'ın, bayileri ile arasındaki münhasırlık ilişkisinin ve prim sisteminin Kanunun 6. maddesinin (a) ve (e) bentleri çerçevesinde kötüye kullanma niteliği taşıdığına ilişkin tereddütlerimiz bulunmaktadır.

Şöyle ki; öncelikle, İzocam'ın piyasayı kapamayı ve/veya rakiplerin maliyetini yükseltmeyi amaçlayan herhangi bir strateji ve planı olduğuna dair bir tespit dosyada bulunmamaktadır. Diğer taraftan İzocam'ın bayileri ile olan ilişkisi uzun süredir devam etmektedir. Bu süre zarfında da İzocam'ın bayilerine eğitim vererek bayilerin teknik bilgi ve kapasitelerini artırıcı, tecrübelerini geliştirici nitelikte yatırımlar yaptığı anlaşılmaktadır. Dosyadaki bilgilerden piyasaya İzocam'dan sonra giren üretici teşebbüslerin esas niyetinin İzocam'ın halihazırdaki bayileri ile çalışmak olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan diğer üreticilerin piyasada bayi olarak kullanabilecekleri birçok teşebbüsün bulunduğu, esas olarak yeni üreticilerin böyle bir bayilik sistemini kurmanın maliyetine ve süresine katlanmadan bir iki yıllık bir sürede piyasaya tam anlamıyla girmek istedikleri anlaşılmaktadır. Halbuki rekabet bir süreçtir ve teşebbüslerden beklenen de bu sürecin gereklerini yerine getirerek bir piyasaya girmektir. Diğer teşebbüslerin kurmuş olduğu bir sistemden veya sahip olduğu bir altyapıdan yararlanmak ancak ve ancak söz konusu sistem veya altyapı bir zorunlu unsur ise mümkündür. Mevcut dosyada ise İzocam'ın bayilik sisteminin bir zorunlu unsur olduğunu ileri sürmek teknik açıdan doğru bir yaklaşım değildir. Kaldı ki İzocam'ın münhasırlık uygulaması, piyasada halihazırda faaliyet göstermekte olan rakip teşebbüslerin önemli bir kısmı daha piyasaya girmeden önce uygulamaya konulmuştur. Bu nedenle münhasırlık uygulamasını salt rakiplerin piyasaya girişleri ile bağdaştırmak çok da anlamlı görülmemektedir.

Dolayısıyla Kanunun 6. maddesinin (a) bendi anlamında İzocam'ın, ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak *engel olduğunu* ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini *zorlaştırmayı amaçladığını* ileri sürmek mümkün görünmemektedir.

Bunun yanısıra, İzocam'ın münhasır bayilik sistemi nedeniyle tüketicilerin seçim hakkının engellendiğinden bahisle Kanunun 6. maddesinin (e) bendi çerçevesinde bir ihlal ortaya çıktığından da bahsetmek mümkün değildir. Zira, dosya mevcudu

bilgilerden de anlaşılmaktadır ki, tüketiciler nihai satış noktalarına gittiklerinde çoğu zaman birden fazla üreticinin farklı markalı ürünleri ile karşılaşmaktadırlar. *Bunun nedeni ise İzocam'ın münhasır bayilik sisteminin nihai satış noktası niteliğine sahip teşebbüslerle oluşturulmadığı, esasen İzocam'ın münhasırlık taşıyan anlaşmalarının (dikey ilişkinin ara kademesinde yer alan) dağıtıcılarla yapılmasıdır.* Dosyadaki bilgi ve belgelerden bu dağıtıcıların da özellikle proje bazlı satışlarda nihai satış noktası gibi çalıştıkları anlaşılabilir. Birlikte, dosyada, bu satışlara yönelik olarak ayrı bir pazar tanımı yapılmadığı da göz önüne alındığında, dağıtıcıların tüm faaliyetlerini nihai satış olarak değerlendirme imkanı bulunmamaktadır. Bu hususlar çerçevesinde nihai satış noktalarına yönelik olmayan münhasırlık uygulamasının, tüketicilerin seçim hakkını engelleyici bir nitelik taşıdığından bahisle, Kanunun 6. maddesinin (e) bendi çerçevesinde değerlendirilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Mevcut bayilik ilişkisi Kanunun 4. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde ise sözleşmelerde yer alan münhasırlık uygulaması ve İzocam'ın pazar payının Tebliğ'de belirtilen eşiği aştığı hesaba katıldığında bir bireysel muafiyet değerlendirmesi yapmak gerekmektedir. Bireysel muafiyet açısından değerlendirildiğinde de yukarıda 6. madde açısından yapılan değerlendirmelerde belirtilen hususlar burada da geçerli olacaktır. İzocam'ın kurmuş olduğu münhasır ilişki nedeniyle tüketiciler bakımından ürün ve hizmet standardının sağlandığı, bu nedenle de muafiyetin ilk iki koşulunun sağlanmış olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Sözleşmelerdeki münhasırlığın ise nihai satış noktaları ile değil de dağıtıcılar ile olan ilişkide geçerli olması nedeniyle, sözleşmelerin rakip teşebbüslerin nihai satış noktalarına ulaşmasını engelleyici bir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca yine bu nedenle, münhasırlık nedeniyle ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığını ileri sürmek de mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede mevcut sözleşmelere belirli bir süre için muafiyet tanımak, bu süre zarfında rakiplerin piyasaya etkili bir şekilde girememeleri durumunda muafiyet koşullarını yeniden değerlendirmek makul bir yol olarak görülmektedir.

Bu değerlendirmelerimiz neticesinde, mevcut dosya bakımından, İzocam'ın faaliyetleri nedeniyle Kanunun 6. maddesinin ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği, Kanunun 4. ve 5. maddeleri çerçevesinde İzocam'ın mevcut sözleşmelerine belirli bir süre için muafiyet tanınabileceği, bu nedenle de Kanunun 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesinin yerinde olmadığı düşünülmektedir.

Yukarıda belirtilen görüşlerimiz çerçevesinde mezkur Kararın 5., 6., 7. ve 8. maddelerine katılmamız mümkün olmamıştır.

Mehmet Akif ERSİN
Kurul Üyesi

Murat ÇETİNKAYA
Kurul Üyesi

KARŞI OY

(08.02.2010 tarihli 10-14/175-66 Sayılı Kurul Kararı)

İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş'nin dışlayıcı fiyatlandırma politikaları ve bayilik sistemi aracılığıyla 4054 Sayılı Kanunun 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiği iddiasının gerçeği yansıtmayı yansıtmadığını belirlemek amacıyla yürütülen soruşturma sonucunda verilen 08.02.2010 tarihli 10-14/175-66 Sayılı Rekabet Kurul Kararının hüküm bölümünün 6. 7. ve 8. paragraflarına aşağıda açıklanacak nedenlerle katılmam mümkün olmamıştır.

Hükmün 6. 7. ve 8. paragraflarında ifadesini bulan çoğunluk görüşü, İzocam A.Ş 'nin ilgili pazardaki münhasır bayilik ve prim sistemi uygulamalarının Kanunun 6. maddesini ihlal ettiği ve bu nedenle adı geçen teşebbüse Kararda belirtilen para cezasının verilmesi gerektiği yönündedir.

Öncelikle belirtmeli ki, Kararın Sonuç başlıklı hüküm bölümünün 2.paragrafında yer aldığı üzere Kurul çoğunluğu da İzocam A.Ş'nin hakim durumunu,

- a) Şikâyet konusu dönem ve ürün özelinde yıkıcı veya seçici fiyatlandırma,
- b) Diğer dönem ve/veya ürünlerde ise aşırı fiyatlandırma yoluyla kötüye kullanmadığına karar vermiştir.

Kararın 1.5, 1.6 ve 1.7 başlıkları altında ayrıntıları ile açıklandığı üzere, İzocam'ın ilgili pazarda tekele yakın konumunda, bu tarihten itibaren piyasaya girişlerle, gerileme olmuş ve 2008 itibarıyla adı geçen teşebbüs taşıyıcısında %(....), camyününde %(....) pazar paylarına gelmiştir. İzocam, bizim de iştirak ettiğimiz üzere, hakim durumunu korumakla birlikte, artık pazarda ortalama %(....) ler civarında pazar payı olan iki rakiple varlığını sürdürmektedir.

İzocam'ın münhasırlık içeren bayilik sisteminin pazar payının yüksekliği(%40'ın üzerinde) de dikkate alındığında muafiyet koşullarını taşımayan 4. Maddeye aykırılık oluşturduğu yönündeki çoğunluk görüşüne(5.paragraf) tarafımızdan da iştirak edilmektedir. İştirak edilmeyen husus bu durumun otomatik olarak 6.maddeye aykırılık oluşturulacağı ve para cezası ile cezalandırılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüdür. İki nedenle bu görüşe iştirak edilmemektedir;

Birincisi, İzocam'ın münhasırlık uygulaması pazarda ciddi düzeyde bir pazar kapama etkisi yaratmamaktadır. Çünkü İzocam ürünlerinin pazara(nihai kullanıcıya) münhasır olarak sunulduğu kanalın İzocam'ın toplam satışları içindeki payının %(....) civarında olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, münhasır uygulama pazarın İzocam'ın pazar payı olan %(....)'lerin %(....)'ini kapsamaktadır. Bu durum pazar kapama etkisinin sınırlı olduğunu göstermektedir.

İkinci ve daha önemli neden, dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğini değiştirerek %40 pazar payı eşliğini getiren 2007/2 sayılı Tebliğ 25.05.2007 tarihinde yayınlanmış ve geçici 2.maddesi ile teşebbüslere 1 yıllık uyum süresi tanınmıştır. Diğer bir deyişle, 25.5.2008 tarihine kadar münhasırlık uygulaması pazar

payına bakılmaksızın grup olarak 4.madde uygulamasından muaf tutulmuştur.2002/2 sayılı Tebliğ'in "Bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyet, Kanunun 6 ncı maddesinin uygulanmasını engellemez." şeklindeki 8.maddesi tek başına münhasırlığı kanunun 6.maddesi ihlali saymamıza yetmez. Münhasırlığın 25.5.2008 tarihine kadar pazar payına bakılmaksızın muaf tutulduğu göz önüne alındığında, bu tarihten öncesi için münhasırlık uygulamasının 6.maddeye aykırı olduğunu ve cezalandırılması gerektiğini söylemek, teşebbüslere Rekabet Kurumu'nun "tuzak" kurması anlamına gelir ve hukuki belirlilik prensibi ile çelişir.

Bu dosya bakımından örneğin, soruşturmanın esasını da oluşturan "yıkıcı", "seçici" veya "aşırı fiyatlandırma" yoluyla İzocam'ın hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası varit bulunsaydı, o takdirde teşebbüsü kendisine grup muafiyeti tanınmış olunmasına bakılmaksızın 6.maddeyi ihlal ettiği gerekçesiyle cezalandırmak hukuka uygun olacaktı. Soruşturma 22.7.2008 tarihinde Kuruma intikal eden bir başvuru üzerine başlayan süreçte 23.10.2008 tarihinde açılmıştır. 8.2.2010 tarihine kadar süren soruşturma sürecinde teşebbüs bu uygulamanın pazarı kapama etkisi olmadığını savuna gelmiş, Rekabet Kurulu da soruşturma heyetinin raporlarında belirttiği gibi sınırlı bir etkiye sahip olduğunu benimsemiştir. Nitekim, ilgili pazara giren iki aktör tutunabilmiş, İzocam'ın pazar payı %(...)lar civarına gerilemiştir.

Özetlemek gerekirse, hakim durumda da olsa bir teşebbüsün münhasırlık uygulaması tek başına cezayı yaptırımı gerektirir bir uygulama olarak değerlendirilmemeli, bu sistem başka uygulamalarla birleşerek aynı zamanda pazarı kapatma etkisi yaratıyor ve/veya bir teşebbüsün pazar dışına çıkmasını hedefliyorsa 6.madde ihlali olarak değerlendirilmelidir. Bunlar ortaya konulamıyorsa Rekabet Kurulu'nun birçok kararında olduğu gibi yaratabileceği sakıncalara dikkat çekilerek, sözleşmelerinden çıkarmaları gerektiğinin söylenmesi ile yetinilmelidir.

İsmail Hakkı KARAKELLE
Kurul Üyesi

Rekabet Kurulu'nun 08.02.2010 Tarih ve 10-14/175-66 Sayılı Kararına;

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuz mezkur kararının 2.maddesi ile İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş 'nin, mevcut deliller ışığında bu pazarlardaki hakim durumunu;

a) Şikayet konusu dönem ve ürün özelinde yıkıcı ve seçici fiyatlandırma ,
b) Diğer dönem ve/veya ürünlerde aşırı fiyatlandırma
yoluyla kötüye kullanmadığına karar vermiş olup, kararın 2.maddesine aşağıda belirteceğim nedenlerle katılmıyorum.

Kurulumuzun kararının 1.maddesi ile hakkında soruşturma yapılan taraf olan İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş 'nin 2003 yılında Özpor firmasının girmesi ile ayda (...) tona yakın taşıyünü sattığı bu dönemde aşırı kar marjları ile çalıştığı, % (...) civarında pazar payının bulunduğu ve fiyatları oldukça düşürdüğü ve piyasaya yeni giren firma aleyhine oldukça büyük engellerin ortaya çıktığı, öte yandan daha sonra fiyatları oldukça üst seviyelere çıkardığı yine bu firmanın prim sistemi ve münhasırlık uygulamalarına göre sözleşme hükümleri aracılığıyla münhasır bayilere rakiplerin camyünü, taşıyünü, foamboard ve kauçuk alanında ürettiği ürünleri hiçbir şekilde satmama ya da satışlarına aracılık etmeme yükümlülüğünün getirildiği, münhasıran çalışan bayilerin, 3 aylık dönemler sonunda yaptıkları alımlar da göz önüne alınarak ödüllendirildiği, söz konusu primlerin bayilerin cirosunda önemli bir yer kapladığı, hatta bazı bayiler için kar oranının tek belirleyicisi olduğu, bu noktada, alıcıyı ihtiyaçlarının tamamını ya da önemli bir kısmını tek bir sağlayıcıdan temin etmeye sevk eden doğrudan ya da dolaylı çalışmalar içerisinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, İzocam'ın marka bilinirliğinin ve itibarının yüksek olması, pazara ilk girme avantajını kullanarak ve reklam yaparak prestijini ve marka imajını sürekli yükseltmesi, hatta bazı ürünlerde İzocam markası jenerik isim haline gelmiş durumda olması da dikkate alındığında yukarıdaki paragrafta açıklandığı şekilde şikayet konusu dönem ve ürün özelinde yıkıcı ve seçici fiyatlandırma, diğer dönem ve/veya ürünlerde aşırı fiyatlandırma yaparak ve bunlara ilaveten münhasırlık uygulaması ve prim sistemi bir bütün olarak değerlendirildiği zaman İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş 'nin hakim durumunu kötüye kullandığı açıktır.

Belirttiğim nedenlerle, kurulumuzun İzocam Ticaret ve Sanayi A.Ş hakkında verdiği mezkur kararının 2.maddesine katılmıyorum.

Reşit GÜRPINAR

Kurul Üyesi