

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-2-210 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı : 09-59/1435-373
Karar Tarihi : 16.12.2009

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

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

B. RAPORTÖRLER: Ekrem SOLMAZ, Esmâ GÜNDOĞDU

C. BİLDİRİMDE

BULUNAN : - Türk Ytong Sanayi A.Ş.

20 **D. TARAFLAR** : - Türk Ytong Sanayi A.Ş.
Kaynarca, Pendik 34899 İstanbul
- Türk Ytong Sanayi A.Ş. Yetkili Satıcıları

E. DOSYA KONUSU: Türk Ytong Sanayi A.Ş tarafından Yetkili Satıcılara yönelik uygulanması planlanan "YTONG Yetkili Satıcılık Münhasırlık Primi"ne ilişkin duyuruya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit verilmesi talebi.

30 **F. DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 16.07.2009 tarih, 6780 sayı ile giren, eksiklikleri en son 10.11.2009 tarih ve 8061 sayı ile tamamlanan başvuru üzerine 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 09.12.2009 tarih ve 2009-2-210/MM-09-ESO sayılı Menfi Tespit Ön İnceleme Raporu, 11.12.2009 tarih, REK.0.06.00.00-130/512 sayılı Başkanlık önergesi ile 09-59 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

40 **G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili Raporda, Türk Ytong Sanayi A.Ş. tarafından yapılan başvuruda yetkili satıcılara yönelik uygulanması planlanan "YTONG Yetkili Satıcılık Münhasırlık Primi"ne ilişkin duyuruya Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırılık teşkil edebileceği nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit verilemeyeceği ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

H.1.1. Türk Ytong A.Ş. (Türk Ytong)

Alman Ytong International lisansı ile 04.11.1963 tarihinde kurulan ve esas itibarıyla gazbeton sektöründe faaliyet gösteren Ytong, gazbeton üretimini Pendik, Saray (Tekirdağ), Antalya ve Bilecik tesislerinde gerçekleştirmektedir. Ayrıca Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş. unvanlı bir iştiraki vasıtasıyla da Gaziantep'te de üretimi

bulunmaktadır. Ytong, Türkiye’de lisanslı duvar malzemesi üretimi yapan ilk firma olup kuruluşundan beri duvar malzemesi pazarında yer alan bir teşebbüstür.

50 H.1.2. Türk Ytong Yetkili Satıcıları

Türk Ytong’un halihazırda Marmara, Ege, İç Anadolu, Akdeniz ve Karadeniz Bölgelerine yayılmış durumda (...) adet Türk Ytong yetkili satıcısı bulunmaktadır. Söz konusu yetkili satıcıların tümü muhtelif gazbeton duvar malzemelerinin yanısıra diğer inşaat malzemelerinin pazarlama ve satışını da yapmakla birlikte, Türk Ytong’dan gazbeton ve gazbetonla ilgili tutkal, harç, montaj ve el aletleri gibi duvar malzemesi dışında herhangi bir ürün almamaktadırlar. Türk Ytong’un halihazırdaki yetkili satıcıları arasında Türk Ytong’un ürünlerine rakip olabilecek kendilerine ait markalı ürünü olanlar bulunmamaktadır.

H.2. İlgili Pazar

60 H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Bildirim formunda ilgili ürün pazarının “yapılardaki duvar pazarı” olarak tanımlanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak Türk Ytong’un faaliyet alanı “gazbeton” olarak bilinen duvar ve yapı malzemeleri ile bu malzemelerin tesisatında kullanılan tutkal ve harçların, montaj aparatları ve el aletlerinin üretimi ve satışınıdır. Öte yandan yetkili satıcılara yapılacak menfi tespit başvurusuna konu olan indirim uygulanmasının da gazbeton ürününe ve diğer Ytong ürünleri olan Ytong tutkalı, Ytong sıvası, Ytong montaj ve Ytong el aletlerine yönelik olacağı bildirilmektedir.

Rekabet Kurulu’nun 30.05.2006 tarihli ve 06-37/477-129 sayılı kararında gazbeton üretim ve satış süreci ile ilgili olarak şu değerlendirmeler yapılmıştır:

70 “...Gazbeton, bünyesindeki milyonlarca gözenek nedeniyle ısı yalıtımı değeri çok yüksek, hafif, esnek, depreme ve yangına karşı dayanıklı bir yapı malzemesidir. Her türlü betonarme, çelik, ahşap, prefabrike ve yığma yapının iç ve dış duvarlarında kullanılabilen söz konusu yapı malzemesi, tek katlı ve çok katlı konutlarda, sosyal ve turistik tesislerde, ticari ve sanayi yapılarında yaygın bir kullanıma sahiptir.

Gazbetonun üretiminde kullanılan temel hammadeler kuvarsit, çimento, kireç ve alçıtaşıdır. Değirmende öğütülen kuvarsit; çimento, kireç, alüminyum tozu ve su ile karıştırıldıktan sonra elde edilen gazbeton harcı formelere dökülür. Gazbeton harcı, içinde bulunan kirecin su ile reaksiyona girmesi sonucu yüksek ısı açığa çıkar. Açığa çıkan bu ısı alüminyum tozunun kabartıcı etkisiyle gazbeton hamurunun kabarmasını ve gözenekli bir yapı kazanmasını sağlar. Kabaran ve gözenekli bir yapıya sahip olan bu kütle belli bir sertlik kazandıktan sonra otomatik kesme makinasında çelik teller yardımıyla TSE normlarına uygun ölçülerde kesilir. Önyapımlı donatılı elemanların çelik hasırları, otomatik punto kaynak makinalarında hazırlanır. Hazırlanan çelik hasırlar bitümlle kaplanır ve döküm kalıplarına önceden monte edildikten sonra üzerlerine gazbeton harcı dökülür. Kesim işlemi tamamlanan gazbeton kütlelerinin düşük yoğunluk ve yüksek basınç mukavemetine erişmesi için otoklavlarda 12 atmosfer basınç ve 190 °C sıcaklıktaki doymuş buharla 11-12 saat süre ile sertleştirilir. Malzeme otoklavlardan çıktıktan sonra TSE normlarına uygun mukavemet ve hacim sertliğine ulaşmış olur. Bundan sonra otomatik boşaltma makinalarında boşaltılır ve stok sahasına alınarak piyasaya sunum için hazır hale getirilir.

Gazbeton yapı malzemelerinin son kullanıcıya özellikle büyük tüketicilere satışı doğrudan üretici firmalar tarafından yapılabilmekte, ancak satışlar daha yaygın olarak ana ve tali bayiler aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. İnşaat sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler ve müteahhitler ürünün son kullanıcısı durumundadır...”

100 Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında dosya konusu menfi tespit başvurusunun değerlendirilmesi bakımından ilgili ürün pazarı, gazbeton ürününün tuğla, bimsblok, briket gibi diğer duvar malzemelerinden üretim süreci açısından arz ikamesi yönünden; deprem ve ısı ve ses yalıtımında sağladığı avantajlar, fiyat düzeyinin değişik ve hafif bir ürün olma özelliği taşıması açısından talep ikamesi yönünden ayrılması nedeniyle “yapılardaki duvar pazarı” olmadığı, **“gazbeton duvar ve yapı malzemeleri”** olduğu kanaatine varılmıştır.

Gazbeton duvar ve yapı malzemeleri, yapı malzemeleri ve yapı elemanları olarak iki ana gruba ayrılmakta; yapı malzemeleri kendi içerisinde tutkalla uygulanan duvar blokları, asmolen bloklar ve yalıtım plakaları şeklinde üç tip; yapı elemanları ise kendi içerisinde kapı ve pencere lentoları, döşeme plakaları, çatı plakaları, düşey ve yatay duvar elemanları, yalıtım elemanları gibi altı tip ürün barındırmaktadır

110 Ayrıca, menfi tespit başvurusuna konu olan yetkili satıcılara yapılacak indirim uygulanmasının Ytong tutkalı, Ytong sıvası, Ytong montaj ve Ytong el aletlerini de içereceği bildirilmekte ise de indirim konusu olan ürünlerin asıl önemli ve öncelikli kısmını gazbeton duvar ve yapı malzemeleri oluşturduğundan ilgili ürün pazarı olarak “gazbeton duvar ve yapı malzemeleri” belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

120 “Münhasırlık Primi”nin muhatabı olan Türk Ytong yetkili satıcılarının Marmara, Ege, İç Anadolu, Karadeniz ve Akdeniz Bölgelerinde dağılmış olması, bu bölgelerin dışında satış yapmanın Türk Ytong açısından pek ekonomik olmaması, anılan bölgelerin işleminden Türkiye’nin diğer bölgelerine nazaran çok daha fazla etkilenecek olmaları nedeniyle ve Kurul’un Antalya Ytong San. ve Tic. A.Ş.’nin Türk Ytong tarafından devralınması ile ilgili 11.04.2007 tarih ve 07-31/318-116 sayılı kararındaki gerekçelere paralel biçimde ilgili coğrafi pazar **“Marmara, Ege, İç Anadolu, Karadeniz ve Akdeniz Bölgeleri”** olarak belirlenmiştir.

H.3. Yetkili Satıcılara Yapılacak Duyuru’nun Niteliği

Türk Ytong tarafından menfi tespit belgesi verilmesi talep edilen duyuru;

“ Yetkili Satıcılara Duyuru;

130 *YTONG Yetkili Satıcılık Münhasırlık Primi işyerinde sadece YTONG ürünleri satan, aynı gruplarda başka bir ürün teşhir edip satmayan tüm Yetkili Satıcılara ödenecek primdir. Bu prim, 2009 yılı için azami %(....) olup, her yıl sonunda perakende cirosuna uygun olarak peşin, malen ya da cari hesaba mahsuben verilecektir.”*

şeklindeki ifadeden ibaret olup, söz konusu duyuru sonrası, yetkili satıcılardan münhasırlığı tercih edenler Türk Ytong’un rakiplerine ait Ytong ürünlerinin muadili olan ürünlerin tedarikini ve satışını yapmayacaklar, sattıkları takdirde kendilerine “Münhasırlık Primi” ödenmeyecektir.

Duyurunun amacının, sadece Ytong ürünleri satışı yapan yetkili satıcıların satış ve pazarlama giderlerine katkıda bulunmak ve sadece Ytong ürünü satmayı isteyen yetkili satıcıların yapılacak anlaşma ile teşvik edilmesi olduğu bildirilmektedir.

140 Öte yandan dosya konusu başvuruda içeriği yukarıda belirtilen Yetkili Satıcılık Mühürsürlük Primine İlişkin Duyuru'nun 4054 sayılı Kanun'un özel olarak 4. maddesi 2. fıkrası (e) bendine aykırı olup olmadığının tespiti ve olmadığı takdirde menfi tespit kararının verilmesi talep edilmektedir.

Türk Ytong tarafından daha evvelden imzalanmış olan "Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri"nin, kabul edilen yeni şartlara göre revize edileceği bildirilmiş ve hâlihazırdaki yetkili satıcılık sözleşmelerinin bir örneği 13.10.2009 tarih ve 7354 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

150 Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, yetkili satıcılığın konusu, "*Şirket'in İstanbul/Pendik, Tekirdağ/Saray, Bilecik/Bayırköy ve Antalya/Organize Sanayi Bölgesi'nde kurulu fabrikalarında ürettiği Ytong gazbeton yapı elemanları ile diğer ürünlerin piyasasını yaratmak için kaynak aramak, tüm kamu ve özel sektör kuruluşları ve kişilerle temaslarda bulunmak ve faaliyetleri hakkında Şirket'e her ay yazılı bilgi vermek ve Ytong ürünlerinin Yetkili Satıcı tarafından satın alınarak satıcılığının yapılması...*" olarak belirtilmektedir.

H.4. Pazarın Yapısına İlişkin Bilgiler

160 "Gazbeton duvar ve yapı malzemeleri" olarak belirlenen ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren firmaların pazar payları Türk Ytong tarafından, Ytong için %(...), AKG için %(...), Nuh Yapı için ise %(...) olarak bildirilmiştir. Ancak rakiplerden elde edilen belgelerde, Türkiye'de gazbeton üretimi yapan teşebbüsler arasında, anılan üç teşebbüs dışında Türk Ytong'un iştiraki olduğundan rakibi sayılamayacak Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş.'ye ve ayrıca Martu İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Martu) unvanlı bir teşebbüse de yer verilmiştir.

Martu'nun Mardin ili Organize Sanayi Bölgesindeki fabrikası, MARTU markasıyla gazbeton üretimi yapmaktadır. Martu yurtiçinde başta Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgeleri olmak üzere, Akdeniz ve İç Anadolu Bölgelerine de satışlar gerçekleştirmektedir¹. Bu bakımdan Türk Ytong A.Ş.'nin rakiplerinden biri olduğu sonucuna varılmıştır.

170 Türk Ytong, Türkiye'de lisanslı duvar malzemesi üretimi yapan ilk firma olup, kuruluşundan beri ilgili ürün pazarında faaliyet göstermesi bakımından da marka bilinirliği en yüksek olan gazbeton firmasıdır. Diğer taraftan başvuru formunda ilgili ürün pazarında hiçbir giriş engeli bulunmadığı ifade edilmekteyse de son yıllarda pazara giriş ve çıkışlarda herhangi bir değişiklik olmadığı da belirtilmesi gereken bir husustur.

180 Yine başvuruda bulunan teşebbüs tarafından gönderilen bilgilere göre ilgili pazarda, genel olarak son tüketici olan müteahhitlere yapılan satışların %60-70 arasında bir kısmı yetkili satıcılar aracılığı ile gerçekleşmekte, Türk Ytong yetkili satıcılarının yaklaşık %95'inden fazlası söz konusu Mühürsürlük Primi'nin uygulanacağı ürünler olan gazbeton duvar ve yapı malzemeleri ile tesisatında kullanılan harç, tutkal, montaj ve el aletleri dışında diğer inşaat malzemelerinin de ticaretini yapmaktadırlar.

¹ <http://www.martu.com.tr/turkce/> (erişim tarihi 22.11.2009)

Bu hususun AKG ve Nuh Yapı'nın satışını gerçekleştiren yetkili satıcılar ve bayiler için de geçerli olduğu görülmektedir.

AKG'nin satış sistemi içerisinde, hâlihazırda (...) yetkili satıcısı, (...) de çerçeve sözleşmeli satıcısı bulunmaktadır. AKG'nin Ege, Marmara, İç Anadolu Bölge müdürlüklerine bağlı yetkili satıcıları için de (...) tanesinin rakip gazbeton ürünlerinin de satışını gerçekleştirdikleri bildirilmektedir.

190 Nuh Yapı'nın ise 2009 yılında faaliyete başlayan münhasır bayisi olan ve aynı zamanda bağlı olduğu grup Nuh Çimento'ya ait Nuh Beton dışında, münhasır olmayan bağımsız (...) bayisi bulunmaktadır. Bağımsız Nuh Yapı bayileri ise rakip firmaların ürünlerinin satışını yapabilmektedir.

Türk Ytong² ve rakip teşebbüsler tarafından gönderilen bilgiler çerçevesinde hazırlanan aşağıdaki tabloda gazbeton üreticilerinden Türk Ytong ve rakiplerinin 2008 ve 2009 yılları (Ocak-Eylül) ayları kurulu üretim kapasiteleri, üretim miktarları ve kapasite kullanım oranları yer almaktadır:

Tablo 1:Türk Ytong ve Rakip Gazbeton Üreticilerinin 2008 ve 2009 Yılları Üretim Kapasiteleri (En Son Kurulu Olan), Üretim Miktarları ve Kapasite Kullanım Oranları

Teşebbüs	Gazbeton Yıllık Üretim Kapasitesi (m ³)/yıl		Gazbeton Üretim Miktarı (m ³)		Gazbeton Üretimi Kapasite Kullanım Oranı (%)	
	2008	2009	2008	2009*	2008	2009* **
Türk Ytong	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
AKG	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
Nuh Yapı	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)** **
Martu	(.....)	(.....)				

* 2009 yılı üretim miktarı verileri Ocak-Eylül ayları arasındaki dönemi kapsamaktadır.

200 ** 2009 Yılı Kapasite Kullanım Oranları, üretim miktarına ilişkin veriler dokuz aylık dönemi kapsadığı için 2009 yılına ilişkin yıllık kapasitelerin dokuz aylık kısmına tekabül eden kapasitelere göre hesaplanmıştır.

*** Nuh Yapı'dan gelen belgelerde 2008 Eylül ve 2009 Eylül aylarında 100.000'er m³'lük kapasite artırımlarına gidildiği ifade edilmiştir. Kapasite kullanım oranları bu artırımların tarihleri dikkate alınarak bir oranlama ile hesaplanmıştır³.

Türk Ytong yetkili satıcılarının kâr marjlarının satılan ürün miktarı ile değişmekle beraber %(.....) ile %(.....) arasında olduğu belirtilmektedir. Ayrıca yetkili satıcıların alımları, karşılaştıkları talebe bağlı olarak süreklilik arz etmekle beraber periyodik bir düzeni haiz değildir. Türk Ytong ürünlerinin nihai tüketicilere yapılan satışları Türk

² Türk Ytong tarafından verilen ve Kurum Kayıtlarına 15.10.2009 tarih ve 7407 sayı ile giren bilgilerde Türk Ytong'un mevcut kapasitesi (.....) m³/yıl olarak belirtilmişse de bu rakamın Türk Ytong'un iştiraki Gaziantep Ytong Sanayi A.Ş.'nin (.....) m³/yıl olan kapasitesinin eklenerek belirtildiği tahmin edilmektedir. Nitekim Türk Ytong'un internet sitesinde 16.11.2009 tarihi itibarıyla ulaşılan bilgilere göre, Ytong Grubu'nun Türkiye'deki toplam kapasitesi (.....) m³/yıl, Türk Ytong'un toplam kapasitesi ise (.....) m³/yıldır.

³ 2008 yılı için, ilk sekiz ay 200.000, kalan dört ay 300.000 olarak, toplam yıllık kapasite [(200.000/12×8)+(300.000/12×4)=233] şeklinde belirlenmiş, aynı işlem 300.000 ve 400.000 rakamları ile 2009 yılı için de tekrarlanmıştır, üretim miktarları Eylül ayına kadar verilmiş olduğundan [(300.000/12×8)+(300.000/12)=225] olarak hesaplama yapılmıştır.

210 Ytong yetkili satıcıları, satış kanalı içinde "Tali Satıcılar" adı verilen bağımsız satıcılar ve doğrudan doğruya Türk Ytong tarafından yapılan satışlar olmak üzere toplam üç kanaldan gerçekleşmektedir. Türk Ytong'un, 2008 ve 2009 yılları gazbeton ürününe ilişkin yurt içi satış miktarları ve yurtiçi net satış gelirlerine aşağıdaki tabloda yer verilmektedir:

Tablo 2: Türk Ytong'un ve Türk Ytong Satış Kanallarının 2008 ve 2009 Yılları Gazbeton Yurt İçi Satış Miktarları ve Net Satış Gelirleri

Satışı Gerçekleştiren Teşebbüs	Gazbeton Yurt İçi Satış Miktarı (m ³)		Gazbeton Yurt İçi Net Satış Geliri (TL)	
	2008	2009 (Ocak-Eylül)	2008	2009 (Ocak-Eylül)
Türk Ytong A.Ş. (T.Yt) (Toplam)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
T.Yt Yetkili Satıcıları	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
T.Yt Tali Satıcıları (Bağımsız Satıcılar)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)
T.Yt (Nihai Tüketicilere Doğrudan Yapılan Satışlar)	(.....)	(.....)	(.....)	(.....)

220 Aşağıda, Türk Ytong ve ilgili pazarda yer alan rakiplerinden gelen bilgiler çerçevesinde hazırlanan, ilgili pazardaki teşebbüslerin üretim kapasitesi, üretim miktarı, yurtiçi satış miktarı ve yurtiçi satış gelirlerine ilişkin rakamlar ve pazar paylarına ilişkin karşılaştırmalı bir tablo yer almaktadır:

Tablo 3: Türk Ytong ve Rakipleri AKG, Nuh Yapı ve Martu'ya ait 2008 Yılı Üretim Kapasitesi, Üretim Miktarı, Yurtiçi Satış Miktarı ve Satış Geliri Rakamları ve Pazar Payları⁴

Teşebbüs	Gazbeton Yıllık Üretim Kapasitesi		Gazbeton Üretimi		Gazbeton Yurtiçi Satış		Gazbeton Yurtiçi Satış Geliri	
	Kapasite (m ³ /yıl)	Oran (%)	Miktar (m ³)	Pazar Payı (%)	Miktar (m ³)	Pazar Payı (%)	Miktar (TL)	Pazar Payı (%)
Türk Ytong	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
AKG	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Nuh Yapı	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Martu	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)
Toplam	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)	(.....)	(...)

⁴Dosya mevcudu belgelerde Martu'nun üretim miktarı, yurtiçi satış miktarı ve yurtiçi satış gelirine ilişkin bilgi bulunmadığından ilgili pazardaki pazar payları hesaplanırken toplama diğer üç teşebbüsün üretim ve yurtiçi satış miktarları ile yurtiçi satış geliri rakamları dahil edilmiştir. Pazar payı hakkında kararda verilen tüm bilgiler aksi belirtilmediği sürece bu tabloya dayanmaktadır.

230 **H.5. Menfi Tespit Değerlendirmesi****H.5.1. Değerlendirmenin Kapsamı, İnceleme Metodu ve Münhasırlık Priminin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi**

Dosya konusu menfi tespit başvurusu “YTONG Yetkili Satıcılık Münhasırlık Primi işyerinde sadece YTONG ürünleri satan, aynı gruplarda başka bir ürün teşhir edip satmayan tüm Yetkili Satıcılara ödenecek primdir. Bu prim, 2009 yılı için azami %3 olup, her yıl sonunda perakende cirosuna uygun olarak peşin, malen ya da cari hesaba mahsuben verilecektir” şeklindeki Duyuru'ya ilişkindir. Söz konusu duyuruda öngörülen münhasırlık koşulunu kabul eden yetkili satıcıların ödülü her yıl sonunda çeşitli biçimlerde verilebilecek olan %(...) primdir.

240 Menfi tespit başvurusunda, anılan duyurunun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi 2. fıkrasının (e) bendine aykırı olup olmadığının tespiti ve aykırı olmadığının tespiti halinde menfi tespit kararının verilmesi talep edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendinde “Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması” yoluyla rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları yasaklanmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un “Menfi Tespit” başlıklı 8. maddesi ise “İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir.” hükmünü amirdir. 8. maddenin lafzına bakıldığında menfi tespit başvurularında Kurul tarafından yapılacak değerlendirmelerde Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinin tümü açısından bir inceleme yapılacağı, anılan maddelerin herhangi birine aykırılık halinde menfi tespit belgesi verilemeyeceği şeklinde bir yorum yapılabilmektedir. Söz konusu maddenin gerekçesinde ise “Teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri yaptıkları anlaşma, karar, uyumlu eylem veya yoğunlaşmaların yasal belirliliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla Rekabet Kuruluna başvurarak yaptıkları işlemlerin rekabet kurallarına aykırılık teşkil etmediğine dair bir belgenin kendilerine verilmesini isteyebilmelidir. Bu ticari hayatın belirsizlikten kurtulması açısından bir zorunluluktur.” ifadeleri yer almaktadır. Madde gerekçesine bakıldığında, Kanun koyucu tarafından ticari hayatın belirsizlikten kurtulması ve yasal güvenliğin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu çerçevede 18.10.2007 tarihli, 07-79/980-378 sayılı ve 15.05.2008 tarihli 08-33/421-147 sayılı kararlarda olduğu gibi Kurul kararlarının çok büyük bir kısmında başvuru konusu uygulama veya sözleşmelerin Kanun'un 4., 6. veya 7. maddelerine aykırılık teşkil eden veya edebilecek kısımları belirtilerek grup muafiyeti/ bireysel muafiyet incelemesine geçilmektedir.

Öte yandan, dosya konusu başvuruda, 4. maddenin (e) bendi açısından bir değerlendirme yapılması ve bu hükümden menfi tespit kararı verilmesi talep edilmektedir. Bu bağlamda Kurul'un, Mey İçki Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından nihai satış noktalarıyla imzalanmak üzere hazırlanan tip dikey sözleşmelere rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir hüküm içermemesi nedeniyle ve talep doğrultusunda 4054 sayılı Kanun'un sadece 4. maddesi açısından menfi tespit belgesi vermiş olduğu 10.04.2008 tarih ve 08-28/320-104 sayılı kararını zikretmek gerekmektedir. Anılan kararda Kurul, “Sözleşme'de düzenlenen hedeflerin ve teşviklerin rekabeti kısıtlayıcı bir amaç ve plan doğrultusunda uygulanabilme (kötüye kullanma) ihtimali olmakla birlikte, peşinen böyle olduğu varsayımının da doğru olmayacağı kanaatine

280 varılmıştır. Verilecek menfi tespit belgesi mevcut durumun tespiti niteliğinde olduğundan geleceğe dönük bir garanti vermediği gibi talebe uygun olarak Kanun'un 6. maddesini de kapsamamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin ilgili hükümlerinin bağlılık (sadaikat) indirimi uygulamasına dönüştürülecek şekilde dizayn edilmesi ve uygulanması halinde Kanun'un 6. maddesi kapsamına girmesi ve bu açıdan müdahaleye ve yaptırıma tabi olma olanağı her zaman mevcuttur" değerlendirmesinde bulunmaktadır. Bu çerçevede dosya konusu başvuruya ilişkin sadece Kanun'un 4. maddesinin (e) bendi çerçevesinde bir muafiyet değerlendirmesi yapılması imkanının varlığı tartışılabilir. Ne var ki, anılan maddede zikredilen münhasır bayilik anlaşmalarının, münhasır olmayan diğer bayilerin veya genel olarak diğer alıcıların 4. maddenin (e) bendi kapsamındaki itirazlarının reddi için bir gerekçe 290 olabilmemesi; diğer bir deyişle, eşit konumdaki alıcılara farklı koşul ve yükümlülüklerin öngörülmesi yasağının istisnası olabilmemesi için, grup muafiyeti veya bireysel muafiyet kapsamında yer alıyor veya alabilecek tarzda düzenlenmiş olmaları gerekmektedir. Bu bakımdan menfi tespit başvurusuna konu münhasırlık priminin yer aldığı anlaşmaların esas olarak bireysel muafiyet veya grup muafiyetinden yararlanabilecek bir anlaşma olup olmadığının incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ve bu incelemenin de 4. ve 6. madde kapsamında yapılabilecek incelemeleri içereceği kanaatine varılmıştır. Netice olarak sadece 4. maddenin (e) bendi çerçevesinde bir inceleme yapılmasının ve kapsam açısından anılan bende özgü bir menfi tespit kararı verilmesinin anlamlı olmadığı sonucuna varılmıştır.

300 Dosya konusu başvuruda, başvuru sahibi teşebbüsün, Münhasırlık Primi Duyurusu'na menfi tespit belgesi verilemediği takdirde muafiyet incelemesi yapılması yönünde bir taleplerinin olup olmadığı noktasında olumsuz bir cevabı bulunmaktadır. Bu açıdan, söz konusu duyuruya yönelik grup muafiyeti incelemesi yapılmakla birlikte, 5. madde kapsamında re'sen bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılabilmesine imkân verecek nitelikte, üretimde veya dağıtımda etkinlik artışı, tüketicinin uygulamadan yarar sağlaması, ekonomik veya teknik gelişme ve iyileşmelerin sağlanması gibi hususlara yönelik herhangi beyanda bulunulmadığından, anılan konularda herhangi bir bilgi ve bulguya da ulaşılmadığından bireysel muafiyet incelemesi yapılmamıştır.

310 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ)'nin 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. Bu çerçevede Türk Ytong ile yetkili satıcıları arasındaki ilişkide Türk Ytong sağlayıcı konumunda olup, aralarındaki Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri de birer dikey anlaşmadır.

Tebliğ'in 2. maddesi uyarınca, Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanmaktadır.

320 Tablo 3'te yer alan pazar payına ilişkin verilen bilgilere bakıldığında, Türk Ytong'un 2008 yılı pazar payı gazbeton üretim miktarında %(....) yurtiçi satış miktarında %(....) ve yurtiçi satış gelirinde %(....) olduğu görülmektedir. Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da pazar payları hesaplamasında Martu'ya ait üretim ve satış miktarlarının dahil edilmemiş olmasının Tebliğ'de belirtilen %40 eşiğinin aşılması bakımından herhangi bir değişiklik yaratmayacağıdır. Şöyle ki Türk Ytong'un en düşük olarak tespit edildiği üretim miktarı baz alınan pazar payı hesaplamasında dahi, Martu'nun tam kapasite ile üretim gerçekleştirdiği varsayılarak ve Martu'nun da dahil edildiği bir

hesaplama sonucunda dahi, pazar payında Martu %(....), Türk Ytong ise %40 olarak çıkmaktadır. Bu çerçevede Mardin’de kurulu fabrikası ile Martu’nun ilgili coğrafi pazara dahil olan İç Anadolu ve Akdeniz Bölgeleri’nden ziyade ağırlıklı olarak Güney ve Doğu Anadolu Bölgelerine satış gerçekleştirdiği ve Türk Ytong’un ürünlerinin daha pahalı olması neticesinde üretim miktarı verilerine göre hesaplanan pazar payından %330 %(....) kadar daha büyük ve Tebliğ’in 6/A maddesi 1. fıkrası uyarınca öncelikle esas alınması gereken bir pazar payı verisi olan satış geliri verilerine göre pazar payının %(....) olduğu göz önüne alındığında, Türk Ytong’un yetkili satıcıları ile olan anlaşmalarının Tebliğ kapsamında olup olmadığı değerlendirmesinde Martu’nun kayda değer bir fark yaratmayacağı anlaşılmıştır.

Bunun dışında Tebliğ’in “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde “Rekabet Etmeme Yükümlülüğü, *“Alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülük”* olarak tanımlanmıştır. Tebliğ’deki anlamıyla rekabet etmeme yükümlülüğü alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetleri kendisinin üretmemesini ve sağlayıcı dışındaki başka bir kaynaktan tedarik etmemesini öngören bir yükümlülüktür.

Türk Ytong’un yetkili satıcılarına vermeyi planladığı münhasırlık priminin rakip ürünleri satmama karşılığında verilecek olması *anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı bir yükümlülük* olarak görülebilmektedir. Bu bağlamda alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi önem taşımaktadır. Tebliğ’in 5. maddesi uyarınca beş yıllık süreyi aşan rekabet etmeme yükümlülükleri grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Şayet alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi belirsiz ise yine grup muafiyeti uygulanamayacaktır. Beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebilen rekabet etmeme yükümlülükleri de grup muafiyeti kapsamında değildir. Türk Ytong tarafından Kurum’a gönderilen Yetkili Satıcılık Sözleşme örneğinin sözleşme süresini düzenleyen 11. maddesinde, sözleşmenin sona ereceği tarih boş bırakılmış olmakla birlikte sözleşmenin feshinin bu tarihten en az bir ay önce postaya verilecek taahhütlü mektupla, faksla veya e-posta ile ihbar edilmediği takdirde diğer maddelerin yerine getirilmesi şartı ile bir yıl için kendiliğinden uzayacağına kararlaştırılmış olduğu görülmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin belirsiz süreli rekabet etmeme yükümlülüğünü öngören bir sözleşme olduğu ve süreye ilişkin sözleşme maddesinin 360 değiştirilmemesi halinde grup muafiyetinden süre açısından da yararlanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Tebliğ kapsamı dışında kalan dikey anlaşmalar kendiliğinden 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırı sayılmamaktadır. Fakat bu anlaşmalar için bireysel muafiyet incelemesi gerekebilmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı etkilerin varlığında teşebbüsler etkinlik savunması getirebilir ve neden belirli bir dağıtım sisteminin Kanun’un 5. maddesindeki koşulları karşılayacak fayda yarattığını açıklayabilirler. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi başvuru sahibi teşebbüs tarafından bu tür bir talep dile getirilmemiş ve bu konuda yeterli bilgi de sunulmamıştır. Bu bakımdan bireysel muafiyet değerlendirmesinde bulunulmamakla birlikte münhasırlık priminin pazarda yaratabileceği rekabeti kısıtlayıcı etkiler üzerinde durulması yerinde olacaktır.

Bildirim formunda ise, menfi tespit başvurusunda bulunan teşebbüs tarafından verilmesi planlanan münhasırlık priminin pazarda herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı iddia edilmiştir. Primin amacının, halihazırda zaten rakip teşebbüslerin

ürünlerini satmadıkları belirtilen Türk Ytong yetkili satıcılarının, sadece Ytong ürünleri satmaya devam etmek isterlerse onlara bir nevi teşvik indirimi sağlamak olduğu da ifade edilmektedir. Bu durum, Türk Ytong'un mevcut durumda yetkili satıcıları ile olan ilişkisinde fiili olarak münhasırlık tesis ettiği ve bu münhasırlığı hukuken de sözleşmesel bir temele oturtmak istediği şeklinde yorumlanabilmektedir. Diğer bir deyişle Türk Ytong yetkili satıcıları için getirilmesi planlanan prim sisteminin onların münhasır yetkili satıcılar olmaları için değil, münhasır yetkili satıcılar olarak kalmalarını sağlamak amacını taşıdığı kanaatine varılmıştır.

Öte yandan hukuken de münhasırlık primine ilişkin olarak sözleşmeye getirilecek hükmün, diğer sözleşme koşulları ile olan ve özellikle sözleşme hüküm ve şartlarına yetkili satıcı tarafından riayet edilmemesi halinde Türk Ytong tarafından feshetme "Fesih" başlıklı 10. madde ile olan ilgisi açık bir şekilde saptanamamaktadır. Bu çerçevede prim karşılığında rakip ürünleri satmamayı kabul ederek sözleşmeyi imzalayan yetkili satıcıların, rakip malları satmaları halinde söz konusu primi alamamak dışında sözleşmelerinin feshi veya cezai şart ödenmesi gibi başka yaptırımlara maruz kalıp kalmayacakları net değildir. Dolayısıyla münhasırlık primi uygulamasının yetkili satıcılar üzerindeki bağlayıcılığının ne olacağı konusunda belirsizlik söz konusu olduğundan münhasırlık primi uygulamasının pazarı hukuken de rakip teşebbüslere kapama ihtimalinin bulunduğu görülmektedir.

Bunun dışında, Türk Ytong yetkili satıcılarının %(....)-(....) arasında değişen çok küçük kâr marjları ile çalıştıkları göz önüne alındığında sene sonunda ciro baz alınarak verilecek %(....) primin söz konusu satış noktaları açısından son derece etkili olacağı, yetkili satıcıların kâr kadar prim uygulamasından kolayca vazgeçemeyecekleri, dolayısıyla uygulamanın fiili münhasırlık doğurabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, yapılmak istenen uygulamanın, bu bağlamda söz konusu primden vazgeçerek başka ürünleri de satmak isteyen teşebbüsler için sadece prim mahrumiyetine mi yoksa anılan teşebbüslerin, tedarikçi firma Türk Ytong ile olan ticari ilişkilerinin de sona ermesine mi sebep olacağı yeterince açık değildir.

Münhasırlık priminin, halihazırda zaten sadece Ytong gazbeton ürününü satan her bir alıcı bazındaki etkisi aynı olmayabilecektir. Şöyle ki primden yararlanacak yetkili satıcılardan bazılarının, ileride kendisine daha iyi koşullar sağlayan rakip firmanın ürünlerini de satmak ve mağazasında birden fazla ürüne yer vererek ürün çeşitliliği sağlamak ve müşterilerine fiyatları karşılaştırmalı olarak sunarak onları arama maliyetinden kurtarmak gibi bazı avantajlara sahip olmak isteyebilecekleri ihtimal dahilindedir. Yetkili satıcıların bazılarının bu konudaki özgürlüğünün kısıtlanıp kısıtlanmamasına göre münhasırlık priminin her alıcı bazındaki etkisi değişmekle birlikte münhasırlık uygulamasının, Türk Ytong yetkili satıcıları ile bağımsız satıcılar arasında rekabet açısından bir fark yarattığı ve Türk Ytong yetkili satıcılarının sağlayıcı seçimlerinde rekabeti kısıtladığı açıktır.

Oluşturulacak bir hukuki veya fiili münhasırlığın pazardaki toplam etkisine bakıldığında, ilgili pazarda Türk Ytong'un 2008 yılı pazar payının gazbeton üretim miktarında %(....), yurtiçi satış miktarında %(....) ve yurtiçi satış gelirinde %(....) olarak gerçekleştiği görülmektedir. Türk Ytong'un halihazırdaki yetkili satıcılarının toplam pazardaki payı değerlendirmede dikkate alınması gereken diğer bir unsur olarak öne çıkmaktadır. Türk Ytong yetkili satıcılarının 2008 yılında elde ettikleri (.....)TL gazbeton satış geliri, pazardaki toplam satış geliri olan (.....)'nin %(....)'üne tekabül etmektedir. Bu bağlamda, Türk Ytong yetkili satıcılarının münhasır yetkili satıcılar olmaları halinde, pazarın yaklaşık %(....)'ünün rakip firmalara fiilen kapatılmış

olduğu ve hukuken de kapatılma riski bulunduğu söylenebilecektir. Ytong münhasırlık priminin yer alacağı türden anlaşmalar, pazar kapama etkisi yanında, mağaza içi rekabeti önleme, pazar paylarında katılığa yol açma ve işbirliğini kolaylaştırma, bağlama anlaşmaları ile rekabeti kısıtlama gibi başka olumsuz etkiler de doğurabilmektedir.

430 Tüm bunların yanısıra, tek marka yükümlülüğü anlaşmalarının yukarıda yer verilen olumsuz etkilerinin yanında bedavacılık sorununun çözülmesi, know-how devri ve katma değer yaratan yatırımların yapılması noktasında vazgeçme probleminin ortadan kaldırılması gibi olumlu etkileri de bulunmaktadır. Dosya konusu başvuru açısından bakıldığında, söz konusu münhasırlık primi uygulamasının yer alacağı ticari anlaşmaların tatbiki sırasında, alıcıya özgü kişisel bir yatırım veya herhangi bir know-how devri gerçekleşmediğinden, uygulamanın olumlu etkilerden ikisini yaratmasının söz konusu olmayacağı, sadece bir sağlayıcının yaptığı promosyonlar gibi aktivitelerden diğer sağlayıcıların faydalanmasını önleyerek bedavacılık sorununu ortadan kaldırmak gibi olumlu bir etki yaratma ihtimali olduğu görülmektedir. 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 pazarda yarattığı veya yaratacağı önemli giriş engelleri göz önünde bulundurulduğunda, perakende düzeyindeki dikey sınırlamaların, rakiplere pazarın kapatılması sonucunu doğurması çok daha olasıdır. Ayrıca, mağaza-içi markalar arası rekabetin azaltılmasına yol açan asıl etken, perakende düzeyde rekabet etmeme yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalardır. Ytong yetkili satıcılarının bulunduğu ticaret seviyesinin son tüketicilere satışların yapıldığı perakende seviyesi olduğu göz önüne alındığında, perakende seviyesinde gerçekleşen tek marka anlaşmalarının rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin daha fazla olduğu kabulü çerçevesinde dosya konusu münhasırlık primlerinin pazarı rakip ürünlere kapama etkilerinin kısıtlı bir düzeyde kalmayacağı anlaşılmaktadır.

450 Gaz beton ürününün niteliğine bakıldığında homojen bir yapı sergilemesinin dışında, ürünlere yönelik belli bir marka imajının yaratıldığı da ifade edilmelidir. 1965 yılında sektöre giren Ytong markasının bilinirliğinin, sektöre ondan uzun bir süre sonra giren diğer markalardan daha yüksek olduğu göz ardı edilmemesi gereken bir noktadır.

Pazarın doygunluk seviyesi açısından bir değerlendirmede bulunmak gerekirse, yalıtım özelliği ve depreme dayanıklılık avantajları dolayısıyla mevzuat zorunlulukları ve uygulama açısından pazarın yavaş da olsa gerek yurtiçinde ve gerek yurtdışında büyüme seyri bir pazar olduğu söylenebilecektir. Türk Ytong ve Nuh Yapı tarafından gerçekleştirilen kapasite artışlarının da bu olguyu destekler nitelikte olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bununla birlikte, bu konu hakkında dosya mevcudu bilgiler çerçevesinde rakamsal bazlı ve kesin bir değerlendirme yapma imkanı olmadığı için, pazarın doygunluk seviyesi açısından net bir kanıya varma olanağı bulunmamaktadır.

460 Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında Türk Ytong tarafından yetkili satıcılara duyurulması ve kabul eden yetkili satıcılarla imzalanacak sözleşmelere dercedilerek uygulanması söz konusu olan başvuru konusu münhasırlık primine, fiilen veya hukuken münhasırlık oluşturulmasına yol açabilecek ve bu çerçevede Tebliğ'in 3. maddesinde tanımlanan ve 5. maddesi uyarınca beş yıllık bir süre şartı ile izin verilebilen rekabet etmeme yükümlülüğü tarzındaki dikey kısıtlama niteliğini taşıyacak

470 olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi açısından menfi tespit belgesi verilebilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

H.5.2. Münhasırlık Priminin 4054 sayılı Kanun'un 6. Maddesi Açısından Değerlendirilmesi

Münhasırlık priminin rekabet hukuku literatüründe tek taraflı davranışlar açısından indirim sistemleri başlığı altında ele alındığı görülmektedir. Rekabet hukukunun indirim sistemlerine müdahalesinin arkasında ise bu uygulamaların ayrımcılık, yıkıcı fiyat, bağlama ya da münhasırlık benzeri uygulamalara yol açarak tüketici refahına ya da toplumsal refaha zarar verebileceği düşüncesi yatmaktadır.

480 İndirim sistemlerinde alıcılara getirilen yükümlülük; herhangi bir ürüne ilişkin belirli bir miktarın satıcıdan alınması şeklinde objektif bir koşul olabileceği gibi, belirli bir referans dönem içerisinde, alıcının ihtiyaçlarının önemli bir kısmını satıcıdan almasını öngören bir miktar, ciro ya da pazar payı hedefi, alıcının satıcı dışındaki hiçbir sağlayıcıdan ürün almamasını öngören bir münhasırlık şartı ya da alıcının satış faaliyetlerine veya satış sonrası faaliyetlere katkı sağlaması gibi başka koşullar da olabilmektedir.

490 İndirim sistemlerinin "toplam etkisi" ile "her bir alıcı bazındaki etkisi" ise aynı değildir. İndirim sisteminin "toplam etkisi" de diyebileceğimiz pazardaki etkisi, indirimin kendi niteliklerinin yanında indirimi veren teşebbüsün pazar gücü, pazarın yapısı vb. gibi dışsal bir takım faktörlere de bağlı iken indirimin her bir alıcı bazındaki etkisi sadece indirimin kendi niteliklerine bağlıdır. Örneğin, dosya konusu menfi tespit başvurusunda olduğu gibi herhangi bir teşebbüs tarafından, alıcının ihtiyaçlarının %100'ünü kendisinden karşılaması karşılığında verilen bir indirim sisteminin indirim alan her bir alıcı bazındaki etkisi, alıcının münhasıran indirim veren firmaya bağlanması olacaktır. Bu etki, salt indirimin kendisine bağlı olup indirim veren teşebbüsten ya da diğer pazar koşullarından bağımsız bir etkidir. Oysa aynı indirimin pazardaki etkisi, yukarıda 4. madde ve Tebliğ kapsamında yapılan bağlı pazar payı değerlendirmelerinde de yer verildiği üzere, indirim veren teşebbüsün pazar gücüne ve pazarın yapısına göre değişebilecektir. Mesela, indirim veren teşebbüs %5 pazar payına sahipse, indirimin etkisi pazarın küçük bir kısmının kapanması şeklinde olabileceken indirim veren teşebbüs %90 pazar payına sahipse bu etki pazarın tamamının kapanması şeklinde olabilecektir.

500 Yukarıda da ifade edildiği gibi, münhasırlık primlerinin veya miktar indirimlerinin söz konusu olduğu tek marka yükümlülüğü içeren anlaşmalarda, alıcıların ihtiyaç duydukları ürün miktarının tamamının veya önemli bir kısmının hakim durumdaki teşebbüsten sağlanmalarının öngörülmesi nedeniyle, bu tür anlaşmaların doğası gereği pazarda kapama etkisi yaratma potansiyeline sahip olduğu kabul edilmektedir. Dosya mevcudu bilgileri ışığında, pazar payı %(....) olan Türk Ytong'un, ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığı noktasında ise net bir değerlendirme yapılamamaktadır.

510 Şöyle ki, ilgili pazarda Türk Ytong'un rakiplerinin konumlarına bakıldığında, Türk Ytong'un iki önemli rakibi olduğu, en yakın rakibi AKG'nin pazar payında üretim miktarı olarak %(....) pazar payı ile pazar lideri olduğu; satış miktarı ve satış geliri açısından ise %(....) ve %(....)'lik oranlarla ikinci sırayı aldığı; Nuh Yapı'nın pazar payının ise üretimde %(....), satış miktarında ve satış gelirinde %(....) oranında üçüncü sırada olduğu görülmektedir.

Satış noktaları açısından bakıldığında ise, AKG'nin (....)'nin üstünde, Nuh Yapı'nın ise (....)'in üstünde olan satış noktası sayısının, Türk Ytong'un (....) olan yetkili satıcı sayısı ile karşılaştırıldığında, anılan teşebbüslerin satış noktası açısından Türk Ytong'tan geride olmadıkları, bu rakamların teşebbüslerin 2008 yılı üretim miktarları verileri ile de sıralama açısından uyumlu olduğu görülmektedir.

520 Münhasırlık açısından, rakiplerin yetkili satıcılık sistemlerinin yapısına bakıldığında, Nuh Yapı'nın yetkili satıcıları tarafından tek bir tanesi dışında rakip ürünlerin de satılmakta olduğu; AKG'nin yetkili satıcılarının ise sözleşmeleri gereği rakip ürünleri satmadıkları tespitine ulaşılmaktadır.

İlgili pazarda yer alan yetkili satıcıların bir alım gücü (karşı güç) oluşturup oluşturmadığı noktasında ise, dosya mevcudu belgelerde herhangi bir veri bulunmadığından bu açıdan bir değerlendirme yapılamamaktadır.

530 Pazara girişler açısından ise, herhangi bir teknik ya da hukuki engel bulunmadığı görülmekle birlikte sektörde mevcut bulunan %30-40 civarındaki kapasite fazlasının, pazara yeni giren teşebbüsler açısından bayi ağı oluşturmak noktasında da bir giriş engeli oluşturabileceği görülmektedir.

Tüm bunlara ilaveten, Türk Ytong yetkili satıcılarının %(....) -(....) arasında değişen çok küçük kâr marjları ile çalıştıkları göz önüne alındığında sene sonunda ciro baz alınarak verilecek %(....) primin söz konusu satış noktaları açısından son derece etkili olacağı, yetkili satıcıların kâr kadar prim uygulamasından kolayca vazgeçemeyecekleri, dolayısıyla uygulamanın fiili münhasırlık doğurabileceği kanaatine varılmıştır.

540 Türk Ytong'un yetkili satıcılarının pazardaki toplam satışlar içinde %(....)'lük bir yer kapladığı göz önüne alındığında pazarın çok büyük olmasa bile önemli bir kısmının söz konusu yükümlülükten etkilenmeyeceği değerlendirilmesinde bulunabilmek mümkün görünmektedir. Öte yandan münhasırlık priminin yer alacağı anlaşmaların süresi ve alıcı konumundaki yetkili satıcıların bu yükümlülüğü kısa süreli bir bildirimle sonlandırma imkânları olup olmayacağı belli değildir.

550 Sonuç olarak, Türk Ytong'un hakim durumda olup olmadığı konusunda kesin bir kanıya varma olanağı bulunmamakla beraber, yüksek bir pazar payına sahip olması, satışlarının büyük bir kısmını yetkili satıcıları aracılığıyla gerçekleştirmesi bakımından pazarın büyük bir kısmının uygulamadan etkilenmeyeceği ve uygulanması planlanan münhasırlık priminin, uygulamanın muhatabı olacak yetkili satıcıların kâr marjları ile karşılaştırıldığında yeteri derecede yüksek olduğu göz önüne alındığında, ilgili pazarı mevcut ve potansiyel rakiplere kapama potansiyeli olduğu, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırılık teşkil edebilme olasılığı bulunduğu görülmektedir.

Yukarıda yer verilen bilgiler ve yapılan değerlendirmeler ışığında, oldukça yüksek bir pazar payına sahip, marka bilinirliği yüksek ve satışlarının çok büyük bir kısmını yetkili satıcıları aracılığıyla gerçekleştiren Türk Ytong'un, yetkili satıcıları ile imzalayacağı anlaşmalarda içeriği yukarıda belirtilen %(....) münhasırlık primi uygulamasına ilişkin hükümler eklenmesine, münhasırlık primi uygulamasının, fiili veya hukuki münhasırlık sonucunu doğurarak ilgili pazarda rekabeti kısıtlayıcı etkiler yaratmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil edebileceği ve 6. madde açısından bakıldığında anılan uygulamanın pazarı kapama ihtimali olabileceği görüldüğünden menfi tespit belgesi verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

560

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Türk Ytong Sanayi A.Ş. tarafından yetkili satıcılara yönelik uygulanması planlanan "YTONG Yetkili Satıcılık Münhasırlık Primi" ne ilişkin duyuruya 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde Menfi Tespit Belgesi verilemeyeceğine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.