

T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782
KARAR NO : 2018/180

Tarih : 11.05.2018
Sayı : 3766
SDP : 640

DAVACI : Organik Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLLERİ : Av. İhsan Ömür YARSUVAT - Av. Fatma KURTERDOĞAN
Eskibüyükdere Cad. Park Plaza Kat: 11 Maslak/İSTANBUL

DAVALI : Rekabet Kurumu Başkanlığı
VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGUN-Aynı yerde

MÜDAHİL(Davacı) : Akdeniz Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.
VEKİLİ : Av. Koray BAŞOK
Atatürk Cad. No:45 Ulucak Kemalpaşa/İZMİR

MÜDAHİL (Davalı) : Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. Serdar PAKSOY
Paksoy Ortak Avukat Bürosu, Orjin Maslak, Eski Büyükdere
Cad. No:27 K:11 Maslak/İSTANBUL

DAVANIN ÖZETİ : Davacı şirketin, Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. aleyhine yaptığı şikayet başvurusu üzerine başlatılan soruşturma neticesinde, şikayet edilen şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin 13.10.2016 tarih ve 586-257 sayılı Rekabet Kurulu kararının; hukuka aykırı olduğu, şikayet edilen şirketin, butil akrilat pazarındaki payının grup içi satışlarının da dahil edilmesi suretiyle hesaplanması gerektiği, söz konusu pazar payının dalgalı olmadığı, alt pazardaki rekabeti engellemek amacıyla kendi iradesiyle satışlarının grup içine yönlendirmesinin göz ardı edildiği, dikey bütünleşik yapısından aldığı mutlak gücü pazar payını grup içi ve grup dışı satışlar arasında dilediği gibi bölüştürme yönünde kullandığı, pazar payı dışında da depolama ayrıcalığı ile pazarda mutlak üstünlük sağladığı hususunun yok sayıldığı, bu özelliklerin teşebbüsleri pazara giriş ve pazarda büyüme konularında etkilediği, pazardaki satışların spot yapılmasının pazara girişi kolaylaştırdığı tespitinin gerçeği yansıtmadığı, spot piyasa ortamından kaynaklanan hammadde güvencesizliğinin, daimi hammadde güvencesi sağlayabilen tek teşebbüs olarak Dow'un alt piyasadaki serbest rekabet ortamını ihlal eden eylemlerini rahatlıkla gerçekleştirebilmesini sağladığı, 2010 yılından sonra pazara giriş yaptığı belirtilen teşebbüslerin kısa bir süre satış yaptıktan sonra Dow'un hakim durumundan dolayı faaliyetlerine son verip vermedikleri hususunda bir inceleme yapılmadığı, ithalatın her zaman bir alternatif olduğu yönündeki tespitin hatalı olduğu, ithalatın getirdiği ek maliyetlerin, yıkıcı boyutta ve ekonomik olarak sürdürülemez nitelikte olduğu, aksi yönde ifade veren teşebbüslerin alımlarının ne kadarını ithalat yoluyla yaptıklarının, bir başka ifadeyle, ithalatı somut bir alternatif olarak kullanıp kullanmadıklarının değerlendirilmediği, alternatif kaynaklardan tedarik imkanının verilerle teyit edilip edilmediğine ilişkin bir inceleme yapılmadığı, ithalatı teşvik eden politikaların pazara girişi kolaylaştıran bir etken olarak kabul edilmeyeceği, Dow'un davacı şirkete mal tedarikinin 2007 yılından 2014 yılına kadar düzenli olarak azaldığı ve nihayet 2014 yılında %0'a indiği, Dow'un butil akrilat pazarında vazgeçilmez bir ürün tedarikçisi olduğu, fiili



T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782

KARAR NO : 2018/180

olarak Dow dışında bir seçeneğin bulunduğu bahsedilemeyeceği. davacı şirketin piyasadaki faaliyetlerine devam ediyor olmasının, Dow'un vazgeçilmez bir tedarikçi olmadığını göstermeyeceği, Hollanda pazarında Türkiye pazarından farklı olarak güvenilir alternatif kaynaklar bulunduğu için davacı şirketin büyüebildiği, eksik ve hatalı verilere dayanılarak fiyat sıkıştırması yoluyla hakim durumun kötüye kullanılmadığı sonucuna ulaşıldığı, yıkıcı fiyat uygulamasının ikinci aşaması olan arz kısıtlamasına değerlendirilmediği. Ağustos 2015 döneminde uygulanan fiyat indirimine ilişkin yeterli inceleme yapılmadığı, bağlama ve indirim sistemleri açısından, yurt dışı merkezli teşebbüsler nezdinde bir araştırma yapılmadığı iddia edilerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacı şirketin şikayeti üzerine başlatılan soruşturma neticesinde, hakkında inceleme yapılan teşebbüsün hakim durumda olmadığı ve hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle başvurunun reddedildiği, pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin hem ithalat payları hem de Türkiye'ye ithal ettikleri ürünün ne kadarını kendi iç tüketimlerinde kullandıkları bilgisine dava konusu kararda yer verildiği, Dow'un, dikey bütünlük bir teşebbüs olduğunun dava konusu kararda zaten belirtildiği, butil akrilat pazarındaki payının da tamamı ithalattan karşılanan ürünün ne kadarının kendisi tarafından Türkiye'ye ithal edildiğine bakarak hesaplandığı, bu yaklaşımın bütün teşebbüsler için aynı şekilde uygulandığı, teşebbüsler arası bir yaklaşım farkının bulunmadığı, Rekabet Kurulu'nun hakim durumun varlığına ilişkin detaylı inceleme yapma yolunu tuttuğu, Dow'un süreç içerisinde en yüksek %60 civarında, en düşük %40 civarında pazar payına sahip olduğu, %20'lik bir sapmayı dalgalanma olarak nitelendirilmemesinin mümkün olmadığı, bu dalgalanmanın, pazarın uzun dönemli sözleşmelerle değil, spot alımlarla şekillendiğini gösterdiği, Dow'un depolama imkanı olduğunun göz ardı edilmediği, bu hususun tek başına ayrıcalıklı bir durum olarak nitelenemeyeceği, pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin beyanlarına göre, ithalatın her zaman ilk tercih olmadığı, bireysel ihtiyaçlar doğrultusunda kullanılabilir alternatif bir yol olduğu, tek bir sağlayıcı ile çalışılmadığı, kısa dönemli sözleşmelerle tedarikler sağlandığı, ürün kalitesinden ve hizmetten memnun kalmayan müşterinin rahatlıkla ve ek maliyetle karşılaşmadan sağlayıcı değiştirebildikleri, Kurul kararında yer verilen tedarik dağılım oranına göre de piyasa oyuncularının Dow dışında bir çok teşebbüsten ürün temin ettiği, herhangi bir inceleme eksikliği bulunmadığı, analizlerin piyasa bilgisine dayandığı, davacı şirketin beyanına göre de ithalatın getirdiği ek maliyetin toplam cirosunun %2'sine tekabül ettiği, toplam ithalatın %54'ünün gümrük vergisi ödemeksizin yapılabilmesinin piyasaya girişleri kolaylaştırdığı, somut olayda Dow'un davacı şirkete mal vermeyi kestiğinin bir vakıa olarak tespit edildiği, bunun hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği, aralarında bir fikri mülkiyet davası bulunduğu, davacı şirketin bu süreçte toplam alımının değişmediği, benzer miktarda ürünün farklı teşebbüslerden almaya devam ettiği, Dow'un 2011, 2012, 2014 ve 2015 yıllarında grup içine grup dışına uyguladığından daha yüksek bir fiyat uyguladığı, Dow'un fiyatlarının Ağustos 2015-Şubat 2016 döneminde ortalama değişken maliyetinin üzerinde olduğu, maliyet altı satış, bunun sonucu olarak da piyasadan çıkan veya disipline edilen bir rakip bulunmadığı, Kurul'un Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında herhangi bir inceleme yetkisinin bulunmadığı, hukuka ve mevzuata uygun şekilde işlem tesis edildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.





T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782

KARAR NO : 2018/180

MÜDAHİLİN (Akdeniz Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.)

İSTEMİNİN ÖZETİ : Dow Chemical şirketinden ve iştirakçilerinden butil akrilat satın aldığı, dava konusu karara esas teşkil eden soruşturma aşamasında piyasada faaliyet gösteren teşebbüslere sorulan soruların yetersiz ve muallak olduğu. 2009-2011 dönemlerinde Akdeniz Kimya'nın Dow'dan herhangi bir butil akrilat alımı gerçekleşmemesinin ve Dow'un kendi iştirakine piyasaya göre ucuza hammadde tedarik etme eylemi dolayısıyla 40.000.000.00-TL para cezasıyla cezalandırılması hususunun incelenmediği. dava konusu Kurul kararının hukuka aykırı olduğundan iptali gerektiği belirtilmektedir.

MÜDAHİLİN (Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.)

İSTEMİNİN ÖZETİ : Dava konusu Kurul kararındaki değerlendirmelerin Mahkemece denetlenmesinin mümkün olmadığı, bu tür bir incelemenin yerindelik denetimi olacağı. Dow Türkiye'nin yüksek pazar payının göreceliliği ve pazar payındaki değişkenlik, rakiplerinin ilgili pazarlardaki konumu, piyasadaki fiyat oluşumu ve rekabetin yapısı, butil akrilat ithalatının her zaman alternatif olması, ithalatı teşvik eden kamu politikaları gibi hususlar dikkate alınarak alınan Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddi gerektiği belirtilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce, duruşma için önceden belirlenerek taraflara duyurulan 18.01.2018 tarihinde yapılan duruşmaya, davacı şirket vekili Av. İhsan Ömür Yarsuvat ve Av. Fatma Kurt Erdoğan'ın, davacı yanında müdahil şirket vekili Av. Koray Başok'un, davalı idare vekili Av. Hüseyin Coşgun'un. davalı idare yanında müdahil şirket vekili Av. Serdar Paksoy ve Av. Yasemin Semiz'in geldikleri görüldü. taraflara usulüne uygun söz verilip açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi. Bilahare dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; davacı şirketin Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. aleyhine yaptığı şikayet başvurusu üzerine başlatılan soruşturma neticesinde. şikayet edilen şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin 13.10.2016 tarih ve 586-257 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. Maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına girdiği belirtilmiş; "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "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 tanımlanmış; "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet



T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782

KARAR NO : 2018/180

piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiş; aynı maddenin (a-e) bentlerinde, "a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırıcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasadaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması."nın kötüye kullanma halleri olduğu belirtilmiş; "İdari para cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında, "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 verilir" hükmü düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından, 05.08.2015 tarihinde "Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin (Dow Türkiye) akrilik asit ve alkolün esterifikasyona tabi tutulmasıyla elde edilen akrilik ester (AE) pazarında hakim durumda olduğu, bağlayıcılık, tutundurma, dayanıklılık, yumuşaklık ve parlaklık gibi çeşitli özellikleri nedeniyle birçok farklı alanda kullanılan sentetik lateks polimer emülsiyonlarının (SLPE) saf akrilik, stiren akrilik ve vinil akrilik çeşitlerinin üretiminde AE'nin önemli bir girdisi olarak kullanıldığı, bu nedenle SLPE ve AE arasında altı pazar-üst pazar ilişkisinin olduğu, Dow Türkiye'nin de dahil olduğu Dow Chemical ile Rohm und Haas Company'nin devralma kararında, Kurul'ca, AE pazarında ortaya çıkacak hakim durumun bu dikey ilişkinin sonucu SLPE pazarını etkileyecek olmasının dikkate alınmış olması gerektiği, Dow Türkiye'nin AE tedarikini kısıtlamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak, bir teşebbüsün SLPE pazarında faaliyette bulunmasını zorlaştırdığı ve bir teşebbüsü pazardan dışladığı, hakim durumda olduğu AE ürünlerini, kendi iştirakçilerine piyasa koşullarının çok altında fiyatlara tedarik edip SLPE pazarındaki rakiplerine aynı AE ürünlerini daha yüksek fiyatlara satarak fiyat sıkıştırması yaptığı, uluslararası pazarlarda faaliyet gösteren müşterileriyle uzun vadeli, bağlama ve özel indirim koşulları içeren anlaşmalar yaparak çok uluslu müşterilerin Türkiye'de SLPE pazarındaki rakiplerinden tedariklerini engellediği, SLPE pazarındaki rakiplerini pazar dışına itmeyi amaçladığı, uluslararası piyasalarda rakip teşebbüsler hakkında yanıltıcı ve yönlendirici bilgiler vermek, çeşitli davalar yoluyla rakiplerinin maliyetlerini artırmak ve bunları ticari açıdan zor durumda bırakmak gibi eylemler yoluyla haksız rekabette bulunduğu" iddialarıyla Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. aleyhine şikayet başvurusunda bulunulması sonrasında davalı idarece ön araştırma



14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782

KARAR NO : 2018/180

yapılmasına karar verildiği, ön araştırma neticesinde düzenlenen rapora istinaden. 10.11.2015 tarih ve 15-40/667-M sayılı Rekabet Kurulu kararıyla, "Dow Türkiye hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal edip etmediğine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına", aynı tarihli 15-40/667-230 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla da, "Dow Türkiye'nin uluslararası piyasalarda rakip teşebbüsler hakkında yanıltıcı ve yönlendirici bilgiler vermek, çeşitli davalar yoluyla rakiplerinin maliyetlerini artırmak ve bunları ticari açıdan zor durumda bırakmak gibi eylemler yoluyla haksız rekabette bulunduğu iddiaları 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığından şikayetin bu iddialar yönünden reddine" karar verildiği, bunun üzerine başlatılan soruşturma neticesinde düzenlenen 01.07.2016 tarih ve 2015-1-54/SR-02 sayılı soruşturma raporunda, The Dow Chemical Company'nin (Dow Chemical) çok uluslu bir teşebbüs olduğu, dolaylı olarak tamamını kontrol ettiği işletmelerden birinin Dow Türkiye olduğu, Dow Türkiye'nin özel amaçlı kimyasal üretimi ve satımı faaliyetinde bulunduğu, dosya kapsamında incelenen pazarların üst pazar (akrilik esterler) ve alt pazar (SLPE) olarak ikili ayrımla ele alındığı, akrilik asit ve alkolün esterleşmeye tabi tutulmasıyla elde edilen akrilik esterlerin, yüksek derecede reaktif olması sebebiyle (boya, kaplama, kumaş, yapıştırıcı gibi) belirli ürünlerin üretiminde kullanılabilirdiği, esterleşmede kullanılan alkole bağlı olarak farklı akrilik esterlerin elde edilebildiği, temel akrilik esterlerin, butil akrilat (BA), etil akrilat (EA), 2-etil-heksil akrilat (2-EHA) olduğu, bunların üretim süreçleri birbirine benzese de kullanım amaçları ile alanlarının birbirinden farklı olduğu, bu sebeple kendi aralarında ikame imkanı bulunmadığı, dolayısıyla her bir AE çeşidinin ayrı ayrı ilgili ürün pazarı olduğu, SLPE hammaddesinin AE ve çoğunlukla su bazlı polimerler olduğu, saf akrilik (SA), stiren akrilik (STA), vinil akrilik (VA) ve içi boş polimer partiküllerinin (İBPP) soruşturma kapsamında ayrı ayrı ilgili ürün pazarı olarak tanımlandığı, SA, STA, VA üretiminde AE ürünlerinin önemli bir girdi olarak kullanılmakta iken İBPP üretiminde AE ürünlerine gerek duyulmadığı, ilgili coğrafi pazarın Türkiye olarak belirlendiği ve Türkiye'deki akrilik pazarında anılan ürünlerin ithalat yoluyla farklı ülkelerden karşılandığı, BA, EA ve 2-EHA kimyasallarını girdi olarak kullanan alt piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından, anılan kimyasalların, ürettiği ürünlerin maliyeti içerisindeki yüzdesinin ne kadar olduğu ile ikamesinin bulunmadığı hususlarının soruşturma kapsamında istenilen bilgiler kapsamında beyan edildiği, Dow'un hem üst piyasadaki AE pazarında hem de alt piyasadaki SLPE pazarında faaliyet gösterdiği, üst pazarda rakiplerinin küresel şirketlerden oluştuğu, alt pazarda ise, ana rakibinin davacı şirket olduğu, teşebbüslerin ilgili pazarlardaki konumlarının ve pazar gücünün en önemli göstergelerinden birinin pazar payları olduğu belirtilerek, AE çeşitlerine göre üst pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar paylarının dağılımına yer verildiği, şikayet edilen şirketin, EA ve 2-EHA pazarında, düşük pazar payına sahip olması ve anılan şirketten daha yüksek pazar payına sahip rakiplerinin bulunması sebebiyle herhangi bir hakim durumunun bulunmadığı, ayrıntılı hakim durum analizinin BA pazarı ile sınırlı olarak yapıldığı, BA'nın, teşebbüslerin bir kısmı tarafından iç tüketimde kullanıldığı, diğer kısmı tarafından spot satışlar ile (alıcı konumundaki teşebbüslerin uzun dönemli anlaşmalar yerine ihtiyaç duydukları miktarları kısa dönemli alım-satım anlaşmaları ile fiyat karşılaştırmaları sonucunda gerçekleştirmeleri suretiyle) piyasaya verildiği, BA pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin 2006-2015 yılları arasındaki pazar paylarının tablo ve grafik halinde gösterildiği, şikayet edilen şirketin, en yüksek pazar payına sahip olduğu, pazar payının yıldan yıla farklılık gösterdiği, söz konusu BA'nın bir kısmını iç tüketimde kullandığı, piyasaya sunduğu BA miktarı düşük sayılmasa da tek başına hakim durumun varlığına yönelik bir gösterge



T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782

KARAR NO : 2018/180

sayılamayacağı, daha nitelikli bir analizi gerektirdiği, sektörde faaliyet gösteren birçok teşebbüs tarafından, BA'nın da içinde bulunduğu AE fiyatlarının yurtdışı arz-talep dengesi dolayısıyla değişken olduğunun ve Türkiye pazarında satış yapan yurtdışı yabancı hammadde üreticilerinin bulunduğu belirtilmiştir. Rekabet Kurulu'nun Dow Chemical/Rohm and Haas Company devralma kararına esas teşkil eden ön araştırma raporunda yapılan hakim durum değerlendirmesi kapsamında, işlem öncesi-sonrası pazar paylarına yer verilerek rekabetçi bir risk görülmediğinden devralmaya izin verilmesi gerektiği görüşünün yer aldığı, bu hususların şikayet edilen teşebbüsün hakim durumda bulunmadığına işaret ettiği, ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin beyanlarının da bunu destekler nitelikte olduğu, pazar paylarından sonra **pazara yeni teşebbüslerin girmesinin ya da pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyümesinin önünde engel bulunup bulunmadığının** incelenmesi gerektiği, bu kapsamda da tedarikçilerin Türkiye pazarındaki BA ithalatı ile pazardaki toplam BA ithalatını gösterir grafiğe yer verildiği, 2010 yılından sonra tedarikçilerin çeşitlenmeye başladığı, birçok teşebbüsün piyasaya giriş yaptığı, ayrıca grafikte yer almayan nihai birçok tüketicinin de doğrudan ithalat yoluyla BA tedarik ettiği, bahse konu pazarın yıllık %10 büyüme kaydettiği, talebin artması dolayısıyla tedarik edilen BA miktarının da yükseldiği, Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen kontenjan (2016 yılı için 60.000 ton) kapsamında BA'yı hammadde olarak kullanan teşebbüslerin, ithalatı kendilerine sağlanan özel izin ve gümrük vergisinden muaf olarak gerçekleştirebildiği, 2016 yılı ithalatının yaklaşık %54'ünün gümrük vergisi olmadan gerçekleşeceği, BA ithalatının bazı maliyet dezavantajları olmakla birlikte her zaman bir alternatif olduğu, bu hususların şikayet edilen teşebbüsün hakim durumda bulunmadığına işaret ettiği, ilgili pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin beyanlarının da bunu destekler nitelikte olduğu, ayrıca incelenen teşebbüsün müşterilerinin **alıcı gücünün** de teşebbüsün davranışlarını sınırlayan rekabetçi bir unsur olarak ortaya çıkabileceği, sağlayıcı değişime ve alternatif sağlayıcılarla ilgili olarak pazarda faaliyette bulunan teşebbüsler tarafından, sürekli aynı tedarikçiler ile çalışılmadığının, mevcut tedarikçilerin dışında alım kaynaklarının bulunduğu belirtilmiştir, mevcut tedarikçilerden sağlanan ürünlerde kalite/fiyat/devamlılık gibi konularda sorunlar çıktığında teşebbüslerin başka tedarikçilere geçiş yapabildiği, sonuç olarak, Dow'un görece yüksek pazar payına rağmen Dow ve rakiplerinin ilgili pazarlardaki konumları, Dow'un pazar payındaki değişkenlik, piyasadaki fiyat oluşumu, rekabet yapısı ve Türkiye içi rekabete küresel pazarın etkisi, BA ithalatının her zaman alternatif olması, ithalatı teşvik eden kamu politikaları, pazarın büyüme eğilimi, yüksek pazar payına sahip alıcıların varlığı ile teşebbüslerin bu tespitleri destekleyen görüşleri dikkate alındığında, Dow'un BA pazarında hakim durumda bulunmadığı, **hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden mal vermenin reddine yönelik olarak**, ihlalin tespiti için, reddetmenin, alt pazarda rekabet için vazgeçilmez bir ürüne/hizmete ilişkin olması, alt pazarda etkin rekabeti ortadan kaldırmasının muhtemel olması ve tüketici zararına yol açmasının muhtemel olması şartlarının birlikte gerçekleşmesinin gerektiği, üst pazardaki BA ürünü alt pazardaki SLPE ürünü için vazgeçilmez ise de, BA ürünü, Dow haricinde tedarik eden başka teşebbüslerin de bulunduğu, üst pazarda Dow'un rakibi olarak faaliyet gösteren teşebbüsler ile alt pazarda BA ürünü girdi olarak kullanan teşebbüslerin ifadelerine göre BA tedarikinde teşebbüslerin genellikle birden çok teşebbüs ile çalıştıkları, davacı şirketin yıllar içinde yaptığı toplam BA tedariki ile tedarikin tedarikçiler arasındaki dağılımının grafik halinde gösterildiği, buna göre Dow'dan alımların düşmeye başladığı ve sonrasında aralarındaki BA alım satımının tamamen sona erdiği, bununla birlikte davacı şirketin alımlarını diğer tedarikçilere yönlendirdiği, BA alım miktarında ise önemli bir



T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782

KARAR NO : 2018/180

değişim yaşanmadığı, doktrinde de alternatif kaynaklardan daha az avantajlı (örneğin daha maliyetli) ürün temin ediliyor olması halinde, vazgeçilmezlik koşulunun yerine gelmeyeceğinin kabul edildiği, Türkiye'de toplam BA ithalatı ile davacı şirketin BA alımlarını gösterir grafiğe göre, Türkiye'de BA ithalatı son 10 yıl içerisinde önemli bir artış gösterirken davacı şirketin alımlarında önemli sayılabilecek bir değişim yaşanmadığı, ihlal iddiası dışındaki dönemlerde de BA alım miktarının yatay bir seyir izlediği, davacı şirketin yenilikçi bir ürünü piyasaya sürmemesi, potansiyel talebi olan yeni ve daha gelişmiş bir ürün ortaya koymasının veya teknolojik gelişmeye katkıda bulunmasının engellenmesi gibi bir durumun varlığına ilişkin bir bilgi belge elde edilemediği, tüketici zararının ortaya çıkmasının muhtemel olmadığı, ayrıca Dow tarafından, davacı şirket ile aralarında devam etmekte olan fikri mülkiyet haklarının ihlaline ilişkin çeşitli davaların, davacı şirkete ürün verilmemesinin haklı nedeni olduğunun belirtildiği, soruşturma konusu davranışın gerekçesi olarak gösterilen unsurların nesnel gereklilik olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği üzerinde durulması gerektiği, Dow'un sahip olduğu fikri mülkiyet haklarının, hukuk düzeni tarafından da korunan meşru bir menfaat teşkil etmesi sebebiyle meşru bir menfaati korumayı amaçladığı, ancak davacı şirket ile süregelen ticari ilişkinin tamamen sona erdirilmesinin, korunmaya çalışılan menfaatin ortaya çıkması için vazgeçilmez olmadığı, bu durumun Dow'un kendi inisiyatifiyle gerçekleştiği, bu yöntemin, sahip olunan meşru menfaatin korunması bakımından zorunlu olandan fazla bir kısıtlama içerdiği, bu hususlar dikkate alındığında, söz konusu uygulamanın nesnel gereklilik çerçevesinde ele alınamayacağı, fiyat sıkıştırmasına yönelik olarak, ihlalin tespiti için, teşebbüsün yapısı, ürünün niteliği, teşebbüsün ilgili pazarlardaki konumu ve fiyatlar arasındaki marja bakılması gerektiği, Dow'un hem üst hem alt pazarlarda faaliyet gösterdiği, üst pazarda BA ürünü tedarik eden alternatif sağlayıcıların bulunması sebebiyle vazgeçilmezlik şartının bulunmadığı, alt pazarda rekabetin kısıtlanmasının muhtemel olmadığı, bu nedenlerle fiyat sıkıştırması sonucu bir ihlalin varlığına yeterli bir bulguya ulaşılamadığı, fiyat sıkıştırmasının genellikle alternatif tedarik kaynakları kısıtlı, zorunlu unsur niteliğinde ve şebekce ekonomilerinde, aynı nitelikteki ürünün farklı seviyelerde satışı sırasında ortaya çıktığı, davacı şirketin 2014 ve 2015 yılları itibarıyla Dow'dan BA tedarik etmediği, fiyatlar arasındaki marjın alt pazarda kar elde edemeyecek ve kalıcı şekilde faaliyet gösteremeyecek kadar düşük olması şartının gerçekleşmediği, davacı şirketin SLPE ürünlerinin satışından pozitif satış marjı ve brüt kar elde ettiği, bu husus ile davacı şirketin alım fiyatlarıyla Dow'un satış fiyatlarının yakın seyrettiğinin tablo ve grafik halinde gösterildiği, bu hususlar dikkate alındığında, fiyat sıkıştırmasının varlığından söz edilemeyeceği, yıkıcı fiyata yönelik olarak, ihlalin tespiti için, hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi, teşebbüsün kısa vadede maliyet altı satış fiyatlarıyla zarar etmeyi göze alması, eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olması gerektiği, bu kapsamda hem Dow tarafından hem de Türkiye pazarına BA satışı yapan diğer teşebbüsler tarafından gönderilen BA ürününün ortalama değişken maliyet ve (grup içi ve grup dışı) ortalama birim satış fiyatlarına yer verildiği, bu teşebbüslerin Türkiye'ye olan BA satışının istikrarlı bir şekilde devam ettiği, bu hususlar dikkate alındığında, Dow tarafından yıkıcı fiyata ilişkin strateji sonucu rekabet karşıtı piyasa kapamanın muhtemel olmadığı, bağlama ve indirim sistemlerine yönelik olarak, Dow ile sektörde AE ve/veya SLPE ürünlerini girdi olarak kullanan teşebbüslerden elde edilen bilgilere göre, Dow tarafından sistematik bir bağlama ve indirim mekanizması uygulandığından söz edilemeyeceği, sonuç olarak, Dow Türkiye'nin dosya kapsamında tanımlanan ilgili pazarlarda hakim durumda olmadığı, bu pazarlarda mal vermenin reddi,



T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782

KARAR NO : 2018/180

fiyat sıkıştırması, yıkıcı fiyat, indirim sistemleri ve bağlama uygulamaları yoluyla hakim durumu kötüye kullanmadığı, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği, soruşturma konusu şikayetlerin reddi gerektiği tespit ve değerlendirilmelerine yer verildiği, söz konusu soruşturma raporu doğrultusunda 13.10.2016 tarih ve 586-257 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla, Dow Türkiye'nin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta, Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin hem üst pazar olan (AE çeşitleri) BA, EA ve 2-EHA ürünleri pazarlarında, hem de AE ürünlerinin girdi olarak kullanıldığı alt pazar olan SLPE ürünleri pazarında faaliyet gösterdiği, dava konusu karara esas şikayetin, özetle, davacı şirketin üst piyasadaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasından kaynaklandığı; EA ve 2-EHA pazarlarında, düşük pazar payına sahip olması ve anılan şirketten daha yüksek pazar payına sahip rakiplerinin bulunması sebebiyle hakim durumunun bulunmadığı hususunun tartışmasız olduğu, dava konusu karar ve bu karara esas teşkil eden soruşturma raporunda, Dow Türkiye'nin, ayrıntılı hakim durum analizinin BA (ürün) pazarına yönelik olarak yapıldığı; 4054 sayılı Kanun'un 2/1. maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde rekabetin korunmasına yönelik işlemlerin Kanun kapsamında olduğuna dair düzenlemesi doğrultusunda, Türkiye'nin, ilgili coğrafi pazar olarak ele alındığı; anılan şirketin, dikey bütünleşik yapısı dolayısıyla hem üst pazarda hem de alt pazarda faaliyette bulunması sebebiyle, Türkiye BA pazarındaki payının, yıllar itibarıyla iç tüketim miktarı (grup içi) ve piyasaya (grup dışı) satışları da dikkate alınarak hesaplandığı, buna göre söz konusu pazarda, önemli oranda değişken pazar payına sahip olduğu ve bu değişkenliğin alıcı teşebbüslerin kısa dönemli alım-satım anlaşmalarına dayanan piyasa ortamından kaynaklandığı; pazarda faaliyet gösteren şirketler tarafından, diğer teşebbüslerden farklı olarak şikayet edilen şirketin Türkiye'de depolama tesisi bulunsa da, piyasa ortamının özelliği dolayısıyla farklı tedarikçilerle çalıştıklarının beyan edildiği, bu kapsamda, teşebbüslerin ürettikleri ürünlerin maliyeti içerisinde, farklı yöntemlerle tedarik ederek anılan ürünlerde girdi olarak kullandıkları kimyasalların yüzdesine de yer verildiği, söz konusu alternatif tedarik yöntemlerinin somut olarak kullanılıp kullanılmadığının, teşebbüslerin BA alımlarının ne kadarını hangi tedarikçilerden gerçekleştirdiklerine ilişkin beyanlarıyla, Türkiye BA tedarikinin tedarikçiler arasındaki dağılımını gösteren tablo ve grafiklerle ortaya konulduğu, nitekim şikayet edilen şirket ile alım-satım anlaşması yapmadan pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin de bulunduğu; tüm bu hususlarla birlikte, Türkiye BA pazarının yıllık ortalama %10 oranında büyüme kaydettiği, yıllar itibarıyla yeni üreticilerin pazara giriş yaptığı ve pazarda kalmaya devam ettiği; bu çerçevede ön araştırma ve soruşturma kapsamında yapılan hesaplama, tablo ve grafiklerin, teşebbüslerden elde edilen bilgiler, TÜİK verileri ve raporörlerce yapılan hesaplamalar dikkate alınarak oluşturulduğu da göz önünde bulundurulduğunda, davacı şirketin, BA pazarında hakim durumda olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, hakim durumda olmaması sebebiyle de hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik ayrıca inceleme/değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı, davacı şirket iddialarının kapsamlı olarak incelendiği görülmektedir.

Bu durumda, davacı şirketin şikayet başvurusu üzerine başlatılan soruşturma neticesinde, şikayet edilen şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediğinden bahisle idari para cezası uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin 13.10.2016 tarih ve 586-257



T.C.
ANKARA
14. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/782

KARAR NO : 2018/180

sayılı dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle: **davanın reddine**, aşağıda dökümü yapılan 305,40-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı olarak belirlenen 1.660,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, davacı yanında müdahil Akdeniz Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan 86,00-TL yargılama giderinin adı geçen müdahil üzerinde bırakılmasına, davalı idare yanında müdahil Dow Türkiye Kimya Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan 86,00-TL yargılama giderinin davacıdan alınarak adı geçen müdahile verilmesine, artan posta ücretinin kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine. kararın tebliğini izleyen günden itibaren (30) gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 01/02/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
HAMDİ ŞENLER
37834

Üye
HATİCE BAŞCI
182129

Üye
SEVDA YILMAZ
BOZKURT
178610

YARGILAMA GİDERİ (Davacı) :

Başvurma Harcı : 31,40 TL
Karar Harcı : 31,40 TL
Vekalet Harcı : 4,60 TL
Posta Gideri : 238,00 TL

TOPLAM : 305,40 TL

YARGILAMA GİDERİ (Müdahil Dow Türkiye):

Başvurma Harcı : 31,40 TL
Vekalet Harcı : 4,60 TL
Posta Gideri : 50,00 TL

TOPLAM : 86,00 TL

YARGILAMA GİDERİ (Müdahil Akdeniz Kimya):

Başvurma Harcı : 31,40 TL
Vekalet Harcı : 4,60 TL
Posta Gideri : 50,00 TL

TOPLAM : 86,00 TL

