REKABET KURUMU

T.C.
REKABET KURUMU BAŞKANLIĞI
Yönetim Hizmetleri Dairesi Başkanlığı

Sayı : E-81435258-645-11575
Konu : Gerekeçeli karar

24.08.2020

Sayın Av. Dr. Kemal EROL
Türkiye İnşaat Malzemeleri Sanayicileri Derneği Vekili
Süleyman Seba Cad. Spor Apt. No:62 Kat:4 Valideçeşme
Beşiktaş/İSTANBUL

Rekabet Kurulunun, 07/05/2020 tarih ve 20-23/293-141 sayılı gerekçeli kararı yazımız ekindedir.

Rekabet Kurulu kararlarına karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesine göre 60 gün içinde ve aynı Kanunun 32 nci maddesi ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55 inci maddesi uyarınca da Ankara İdare Mahkemelerinde dava açma hakkınızın bulunduğu hususunda,

Bilgilerinizi rica ederim.

Hüseyin DÜNDAR
Başkan a.
Daire Başkan Yardımcısı

Ek: 20-23/293-141 sayılı gerekçeli karar (9 sayfa)

Güvenli Elektronik İmzalı Aslı ile Aynıdır
24.08.2020

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.
Belge Doğrulama Kodu : d8cb95a3-6cd9-46c3-8ee9-ce7d863412b1 Belge Doğrulama Adresi : https://disservis.rekabet.gov.tr/Home

Adres : Üniversiteler Mah. 1597. Cad. No:9 06800 Çankaya ANKARA
Telefon : 0 312 266 68 65
Elektronik Ağ : www.rekabet.gov.tr
Kep Adresi : rekabetkurumu@hs01.kep.tr
Bilgi : Ferhat LAFCI - Araştırmacı
Fax : 0 312 266 79 40
E-Posta : flafci@rekabet.gov.tr

REKABET KURUMU

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2020-5-010 **(Menfi Tespit)**
Karar Sayısı : **20-23/293-141**
Karar Tarihi : 07.05.2020

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Arslan NARİN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK, Ahmet ALGAN, Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN

B. RAPORTÖRLER: Ayşe Özlem Uzun, Ayşe Nur ÖZDEMİR GÜVEN, Osman AYAR, Mert ÖZMEN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN : - Türkiye İnşaat Malzemeleri Sanayicileri Derneği
Temsilcileri: Av. Dr. Kemal EROL
Süleyman Seba Cad. Spor Apt. No:62 K:4 Valideçeşme Beşiktaş/İstanbul

(1) **D. DOSYA KONUSU: Türkiye İnşaat Malzemeleri Sanayicileri Derneği tarafından yapı kimyasalları sektöründe yer alan ürünlerin mevzuata ve belgelendirmeye uygunluğunun kontrolü amacıyla kurulacak piyasa denetim sistemine menfi tespit verilmesi talebi.**

(2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 28.02.2020 tarih ve 2095 sayı ile giren bildirim üzerine düzenlenen 27.04.2020 tarih ve 2020-5-010/MM sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu görüşülerek karara bağlanmıştır.

(3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; Türkiye İnşaat Malzemeleri Sanayicileri Derneği tarafından yapı kimyasalları sektöründe yer alan ürünlerin mevzuata ve belgelendirmeye uygunluğunun kontrolü amacıyla kurulacak bir piyasa denetim sistemine ilişkin İMKTS - Yapı Kimyasalları Sistemine Katılım Protokolü'nün, (Katılım Protokolü veya Protokol) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4, 6 ve 7. maddesi çerçevesinde herhangi bir rekabetçi endişe yaratmayacağı, bu nedenle söz konusu Protokol'e aynı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilebileceği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Teşebbüsler

G.1.1. Türkiye İnşaat Malzemeleri Sanayicileri Derneği (İMSAD)

(4) İnşaat sanayisini yurt içi ve yurt dışında temsil etmek amacıyla 1984 yılında kurulan İMSAD, bir çatı kuruluş olarak dernek statüsünde faaliyet göstermekte ve bünyesinde sanayici üyelerin yanı sıra ilgili dernek ve paydaşları da barındırmaktadır. Söz konusu teşebbüs birliğinin üyelerini; yapı kimyasalları sektörünün yanı sıra inşaat sektöründe kullanılan ahşap ürünleri, asansör, aydınlatma, bina otomasyonları, cam, çatı-cephe kaplama, çimento, demir-çelik, doğal taşlar, beton, mekanik tesisat, kireç, pencere-kapı aksesuarları, seramik, vitrifiye-armatür gibi malzemelerin, bir diğer deyişle inşaat sektöründe yer alan tüm malzemelerin üreticileri, ithalatçıları ve ihracatçıları oluşturmaktadır.

T.C. REKABET KURUMU 1997 ASLI GİBİDİR

(5) İMSAD tarafından paylaşılan bilgi ve belgelere göre, 2019 yılında Türkiye'deki inşaat malzemeleri üretiminin yaklaşık %70'i ve ihracatının yaklaşık %75'i İMSAD üyeleri tarafından gerçekleştirilmiştir.

G.1.2. Test Belgelendirme Araştırma ve Geliştirme Tic. A.Ş. (TEBAR)

(6) İMSAD'ın üye derneklerinden İZODER Isı Su Ses ve Yangın Yalıtımcıları Derneği tarafından AR-GE ve test belgelendirme faaliyetleri için kurulan ve kontrol edilen bir anonim şirkettir. Faaliyet alanı, yapı kimyasalları üreten firmaların deney ve uygunluk değerlendirme hizmetleridir. Türk Akreditasyon Kurumu tarafından akredite edilmiş olan TEBAR, T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Türk Akreditasyon Kurumunun gözetim ve denetimine tabidir.

G.1.3. Türkiye Hazır Beton Birliği Kalite Güvence Sistemi İktisadi İşletmesi Ekipleri (KGS)

(7) İMSAD'ın üye derneklerinden Türkiye Hazır Beton Birliğinin (THBB) kontrol ettiği bir iktisadi işletmedir. Piyasadan numune toplanması konusunda teşkilatı bulunan işletmenin, betonda kalite seviyesinin yükseltilmesi amacıyla betonu oluşturan ürünlerde denetim ve belgelendirme yapıp Yapı Malzemeleri Yönetmeliği'ne göre CE ve G belgesi verdiği belirtilmiştir. KGS, T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Türk Akreditasyon Kurumunun gözetim ve denetimine tabidir.

G.2. Sektöre İlişkin Bilgiler[1]

(8) En genel tanımıyla yapı kimyasalları; inşaat malzemelerini bir arada tutmak için inşaat sırasında çimento, beton veya diğer inşaat malzemeleriyle hazırlanan kimyasal bileşimlerdir. İnşaat sektöründe kullanılan hazır beton, hazır harç ve sıvaların her türlü hava koşuluna dayanıklılığının, yalıtımının artırılmasında yapı kimyasalları önemli rol oynamaktadır. Yapı kimyasalları başlığı altında değerlendirilen ürün grupları arasında; çimento harç ve beton katkıları, kimyasal karışımlı hazır harçlar, yanmayı ve su geçirmeyi önleyen müstahzarlar, hazır tutkal ve yapıştırıcılar, cam macunları, macun reçineli çimentolar, boyacılıkta kullanılan dolgu ve sıvama ürünleri ile dış cephe hazır sıva, çimento esaslı seramik yapıştırıcı ve dolgular yer almaktadır.

(9) Ülkemizde inşaat sektöründe yıllar içinde yaşanan çeşitli dalgalanmalara karşın yapı kimyasalları ürünlerine olan talep artış eğilimini sürdürmektedir. Türkiye yapı kimyasalları pazarı 2014-2017 yılları arasında yaklaşık %75'e yakın büyüyerek 4,58 milyon tona ulaşmıştır. 2018 yılında ise %10,2'luk küçülme yaşanılan pazarda üretim 4,11 milyon tona inmiştir. 2016-2018 yılı verileri baz alındığında, sektörde iç talebin %7-%8'i ithalat ile karşılanırken üretilen yapı kimyasallarının %13-%17'i ihraç edilmekte ve bu ihracat miktarları ile Türkiye, dünyada yapı kimyasalları ihracatından %1,43-%1,44'lük pay almaktadır [2].

(10) Ayrıca yapı kimyasalları sektöründe 2014-2018 yıllarında Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüs sayısının sırasıyla 305, 284, 335, 321, 318 olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sektörün çok oyunculu bir yapıda olduğu görülmektedir. Bildirim Formunda belirtildiğine göre, sektöre giriş veya çıkış engeli olmamakla birlikte, faaliyet gösterebilmek için belirli bir yatırım ve müşteri portföyü oluşturma zorunluluğu bulunmaktadır.

---

[1] Bu bölüm yazılırken İMSAD Yapı Sektörleri Raporu'ndan (2018) yararlanılmıştır.

[2] 2019 yılına ilişkin verilerin henüz yayımlanmamış olması sebebiyle 2018 yılına kadar olan verilerden yararlanılmıştır.

ASLI GİBİDİR

G.3. Bildirim Konusu Sistem Hakkında Bilgi

(11) İMSAD Yönetim Kurulu'nun 21.11.2019 tarihli toplantısında, yapı kimyasallarının, ilgili mevzuat ve belgelendirmeye uygunluğunun etkin bir şekilde kontrolünün sağlanması amacıyla yapı kimyasallarına özgü piyasa özdenetim ve gözetim sisteminin kurulmasına karar verilmiştir.

(12) İlgili Yönetim Kurulu kararının 1. maddesinde sistemin kuruluş amacı;

"1. Adalet ve eşitlik prensibini sağlamak kaydı ile inşaat sektörüne malzeme üreten yapı kimyasalları sanayicileri üyelerimizin, bu sektör ile sınırlı olarak piyasaya sürdükleri ürünlerin, standartlara uygun üretilip üretilmediğine yönelik olarak:

a) Kalite problemli ve/veya standartlara uygun üretilmemiş ürünler,
b) İthal edilen ancak mevzuat gereklerini ve kalite standartlarını karşılamayan ürünler,
c) Mevzuata uygun olmayan ürünler,

kaynaklı olarak piyasa aktörleri arasındaki haksız rekabetin önlenmesine yönelik "YAPI KİMYASALLARI SEKTÖRÜ – İNŞAAT MALZEMELERİ KALİTE TAKİP SİSTEMİ" kurulmasına; ..."

şeklinde ifade edilmiştir.

(13) İlgili Yönetim Kurulu kararının 2. maddesinde, yapı kimyasalları pazarında faaliyet gösteren ve İMKTS-Yapı Kimyasalları Sistemine İMSAD'a üye olan veya olmayan tüm teşebbüslerin, numune alınacak tesis sayıları oranınca, maliyetlere katlanmak ve hazırlanan Protokol'ü imzalamak şartıyla gönüllülük esasına göre katılım sağlayabilecekleri düzenlenmiştir. Anılan madde;

"2. Bu sistemin tüm üyelerimize ve üye olmasa bile kendi iradeleri ile bu sisteme girme konusunda talepte bulunan sektörün diğer teşebbüslerine açık olmasına ve işbu Yönetim Kurulu Kararı çerçevesinde, kurulacak sistemin maliyetlerine katlanmak ve numune alınacak tesis sayısı oranına bağlı olarak paylaşmak kaydı ile dileyen üyelerin ve üye olmayan sektör teşebbüslerinin gönüllülük esası çerçevesinde, hazırlanan protokole imza atarak sistem içerisinde kendilerinin ve diğer üyelerin kaliteli üretim yapıp yapmadıkları konusunda bir özdenetim mekanizması oluşturulmasına; ..."

şeklindedir.

(14) Bu kapsamda, katılmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin Katılım Protokolü'nü imzalamasının akabinde sistemin işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir.

(15) Yönetim Kurulu kararının, denetimin hangi kuruluşlar aracılığı ile yapılacağı ve sonuçlara ilişkin hangi işlemlerin tesis edileceğini düzenleyen 3. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"3. Bu çerçevede piyasadan ve/veya üretim tesislerinden numune alınması ve numunelerin Türkiye Akreditasyon Kurumu (TÜRKAK) tarafından akredite edilmiş olan TEBAR Test Belgelendirme Araştırma ve Geliştirme Tic. A.Ş.'de teste tabi tutulması, olumlu sonuçların İMSAD web sitesinde yayımlanması, olumsuz sonuçlar için ise 2 aylık düzeltme süresinin tanınması ve uygunsuzluğun devam etmesi halinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Piyasa Gözetim Denetim Birimine bildirilmesi temelli bir denetim sistemi kurulmasına; ..."

(16) Ayrıca, ilgili Yönetim Kurulu kararının 5. maddesinde, dernek üyesi olup olmadığına bakılmaksızın, İMKTS-Yapı Kimyasalları Sistemine katılmayan diğer teşebbüslerin de

ASLI GİBİDİR

aynı usul ve esaslar çerçevesinde denetime tabi olacağı, ancak bu teşebbüslere ait olumlu sonuçlara ilişkin herhangi bir işlem tesis edilmezken olumsuz sonuçların devam etmesi halinde ilgili mercilere bildirimde bulunulacağı ifade edilmiştir. Söz konusu madde;

"5. Komitenin gönüllü olan üyelerinin yanı sıra, protokolü imzalamamış olan üyelerin de hiçbir şekilde dernekle ilgisi olmadığı halde bu sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin ürettiği veya ithal ettiği ürünlerin de satışa sunulması halinde umuma açık olarak satıldığı yerlerden parası verilerek satın alınması halinde bunların da objektif ölçülerde testlerinin yukarıda açıklanan usule uygun olarak yapılabileceğini; ancak bunun için protokol imzalamamiş olan teşebbüsler için sadece olumsuz sonuçların sürmesi durumunda, Derneğimiz tarafından Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Piyasa Gözetim Denetim Birimine bildirilmesinden ibaret olmasına; ..."

şeklindedir.

(17) Bu kapsamda sistemin işleyişinin; firmalardan numunelerin toplanması, numunelerin akredite bir kuruluş tarafından değerlendirilmesi, değerlendirme sonuçlarına göre İMSAD tarafından atılacak adımlar olmak üzere aşağıda detaylı bir şekilde yer verilen üç aşamadan oluşacağı anlaşılmıştır:

- Üretim Tesisinden/Piyasadan Numunelerin Toplanması: Numunelerin toplanması, sisteme katılan üye firmaların üretim tesislerinden bedelsiz olarak veya sisteme katılmayan üreticilerin çeşitli satış noktalarından ürünlerin bedeli karşılığı temin edilmesi[3] suretiyle gerçekleşecektir. Sisteme katılan firmalardan toplanacak numuneler üretim tesislerinden önceden randevu alınmaksızın ve üretim tarihine bakılmaksızın paket olarak alınacaktır. Sisteme katılmayan firmalardan numune toplanması için İMSAD tarafından, sahip olduğu altyapı ve insan kaynakları olanakları sebebiyle KGS yetkilendirilmiştir.
- Numunelerin Akredite Bir Kuruluş Tarafından Değerlendirilmesi: Piyasadan toplanacak numuneler, TEBAR'da teste tabi tutulacak ve akabinde hazırlanan rapor, gizlilik kurallarına riayet edilerek İMSAD'a iletilecektir.
- İMSAD'ın İMKTS- Yapı Kimyasalları Sistemi'ndeki Rolü: İMSAD, TEBAR'dan edindiği sonuçların, topladığı ürünlerin kalite standartları ve mevzuata uygunluğunun tespit edilmesi, bir başka deyişle test sonuçlarının olumlu olması durumunda protokolü imzalamış olan firmaların isimlerini kendi internet sitesinde paylaşacaktır. Ayrıca aynı bilgiler dört ayda bir, bazı sektörel dernekler[4] ve mesleki örgütlerle de paylaşılacaktır. Protokolü imzalamamış teşebbüslerin olumlu sonuçları ise yayımlanmayıp yalnızca ilgili firmaya bildirilecek, diğer dernekler veya mesleki örgütlerle paylaşılmayacaktır. TEBAR'dan alınacak sonuçların olumsuz olması, diğer bir deyişle, ilgili mevzuat ve kalite standartlarına uygun olmaması durumunda, Protokolü imzalayıp imzalamadığına bakılmaksızın, ilgili teşebbüse iletilen rapor aracılığıyla tüm teşebbüslere iki aylık düzeltme süresi tanınacak, süre sonunda yeni numuneler alınıp test edilecek ve uygunsuzluğun devam etmesi halinde durum

[3] Sisteme katılmayan firmaların ürünlerinin teste tabi tutulması uygulamasının yılda bir kez ve ilk yıl pilot uygulama olarak sadece İstanbul ilindeki satış noktalarında yapılacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda İMSAD tarafından numune toplamakla görevlendirilen KGS, protokolde belirtilen numuneleri toplayıp ürünlerin TEBAR'da teste tabi tutulmasını sağlayacaktır.

[4] Bu kuruluşlar arasında; Türkiye Müteahhitler Birliği, Gayrimenkul ve Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı Derneği, Konut Geliştiricileri ve Yatırımcıları Derneği, İstanbul İnşaatçılar Derneği gibi sektörel derneklerin, İnşaat Mühendisleri Odası ve Mimarlar Odası gibi mesleki örgütlerin bulunduğu IMSAD yetkilileri tarafından belirtilmiştir.

ASLI GİBİDİR

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Piyasa Gözetim Denetim Birimi'ne bildirilecektir. Sisteme katılan firmaların, TEBAR'dan gelecek test sonuçlarının olumsuz çıkması halinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz etme hakkı mevcuttur. Sisteme katılmayan firmaların test sonuçlarının olumsuz çıkması halinde ise İMSAD tarafından düzeltme istendikten sonra firmanın gönderdiği numuneler kabul edilmeyecek, tekrar firmanın piyasada sunduğu ürünlerden numune alınıp test edilecektir.

G.4. İlgili Pazar

G.4.1. İlgili Ürün Pazarı

(18) Bildirim konusu sistem, yapı kimyasallarının denetimine yönelik olup çimento harç ve beton katkıları, kimyasal karışımlı hazır harçlar, yanmayı ve su geçirmeyi önleyen müstahzarlar, hazır tutkal ve yapıştırıcılar, cam macunları, macun reçineli çimentolar, boyacılıkta kullanılan dolgu ve sıvama ürünleri ile dış cephe hazır sıva, çimento esaslı seramik yapıştırıcı ve dolguları vb. ürünleri kapsamaktadır.

(19) Önceki Rekabet Kurulu (Kurul) kararları[5] da dikkate alınarak, ilgili ürün pazarı herhangi bir alt ürün ayrımına gidilmeksizin "yapı kimyasalları pazarı" olarak belirlenmiştir.

G.4.2. İlgili Coğrafi Pazar

(20) İMSAD tarafından uygulanması öngörülen sistemin Türkiye genelinde yapı kimyasalları alanında faaliyet gösteren tüm teşebbüsleri ilgilendirmesi sebebiyle, ilgili coğrafi pazar "Türkiye" olarak tespit edilmiştir.

G.5. Değerlendirme

G.5.1. 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

(21) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası; "*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır*" hükmünü haizdir.

(22) 4054 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı maddesinde teşebbüs birliği; *"teşebbüslerin belli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler"* şeklinde tanımlanmıştır. Bunun yanı sıra 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin gerekçesinde, teşebbüslerin ortak sorunlarıyla ilgilenmek üzere aralarında tüzel kişiliği olan veya tüzel kişiliği olmayan birlikler oluşturup zaman zaman üyeleri arasında rekabeti önleyerek üyelerinin daha fazla kazançlar elde etmelerine hizmet edici kararlar alabildikleri, bu gibi kararların da rekabet sistemine aykırı olup yasaklandığı belirtilmiştir. Bu kapsamda, Kurulun geçmiş tarihli kararlarında[6], kanunla kurulan meslek birlikleri ve odaların, 4054 sayılı Kanun kapsamında teşebbüs birliği sayıldıkları ifade edilmekte ve 4. madde kapsamında değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, Kuruma intikal eden bilgi ve belgelerden sektörel dernekler ve sanayici teşebbüslerce kurulan İMSAD'ın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir teşebbüs birliği olduğu ve İMSAD tarafından İMKTS-Yapı Kimyasalları Sisteminin kurulmasına yönelik olarak hazırlanan Protokol'ün ise bir teşebbüs birliği kararı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada, ilgili Protokol'ün sektöre has kalite

[5] Kurulun 17.09.2014 tarih ve 14-34/670-296 sayılı kararı.

[6] Kurulun; 22.09.2005 tarih, 05-59/877-236 sayılı; 18.9.2000 tarih, 00-35/393- 220 sayılı; 08.07.2010 tarih, 10-49/912-321 sayılı; 15.6.2006 tarih, 06-44/566-152 sayılı; 23.5.2007 tarih, 07-42/461-176 sayılı ve 17.10.2018 tarih, 18-39/631-306 sayılı kararları.

ASLI GİBİDİR

standartlarını test etmeye yönelik olması sebebiyle, öncelikle Protokol'ün rekabet hukuku kapsamında bir standardizasyon anlaşması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmiştir.

(23) Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'un *"Standardizasyon Anlaşmaları"* başlıklı 7. bölümünde, *"Standardizasyon anlaşmalarının temel amacı, mevcut ürünlerin ya da gelecekte üretilecek ürünlerin, üretim süreçlerinin, hizmetlerin veya yöntemlerin uyumlaştırılmasına yönelik teknik gerekliliklerin ya da kalite standartlarının belirlenmesidir. Standardizasyon anlaşmaları, belirli bir ürünün farklı sınıfları ya da boyutlarının standardizasyonu veya başka ürün ve hizmetlerle uyumun ve birlikte işlerliğin elzem olduğu ürün ya da hizmet pazarlarında teknik spesifikasyonların standardizasyonu gibi farklı konuları kapsayabilir. Belirli bir kalite standardına erişim ya da düzenleyici bir otoritenin onayı için gerekli şartlar da birer standart olarak kabul edilebilir. Ürün ya da üretim süreçlerinin çevresel performansına ilişkin standartlar belirleyen anlaşmalar da bu bölüm kapsamındadır"* açıklamalarına yer verilmektedir.

(24) Bu kapsamda değerlendirildiğinde, başvuru konusu Protokol'ün bir kalite standardı belirlenmesine yönelik olmayıp 10.07.2013 tarih ve 28703 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapı Malzemeleri Yönetmeliği ve sair mevzuat çerçevesinde belirlenen kalite standartlarına uyulup uyulmadığının tespiti ve gereğinin yapılmasına yönelik bir denetim mekanizması kurulmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bunun gibi tarafların gönderdiği ek bilgide de kurulması planlanan sistemin, mevcut ya da gelecekte üretilecek ürünlerin üretim süreçlerinin, hizmetlerin veya yöntemlerin uyumlulaştırılmasına yönelik olmadığı ve bu sebeplerle İMKTS-Yapı Kimyasalları Sistemine ilişkin anlaşmanın bir standardizasyon anlaşması olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir. Bu sebeplerle başvuru konusu Protokol, bir standardizasyon anlaşması olarak değerlendirilmemiştir.

(25) Bu noktada, öncelikle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında bir teşebbüs birliği kararı niteliği taşıyan İMKTS-Yapı Kimyasalları Sistemine Katılım Protokolü'nün Kanunun 8. maddesi kapsamında menfi tespit belgesi alıp alamayacağı incelenmiştir. Menfi tespit değerlendirmesi için bildirim konusu İMKTS-Yapı Kimyasalları Sisteminin; rekabeti bozucu, kısıtlayıcı veya engelleyici bir amaca sahip olup olmadığının, böyle bir amaca sahip olmadığının tespiti durumunda ise bildirime konu sistemin 4054 sayılı Kanun'un yasakladığı etkilere yol açıp açmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira teşebbüs birliklerinin karar ve eylemlerine ilişkin amaç/etki analizinde de anlaşma/uyumlu eylemlere uygulanan analize benzer bir yaklaşım benimsenmektedir.

(26) Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz'un 18. paragrafında, rekabeti kısıtlama amacı bulunan bir anlaşmanın pazardaki fiili/potansiyel etkilerinin değerlendirilmesine gerek olmadan doğası gereği 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal teşkil ettiği; anlaşmanın değerlendirilmesinde ise ulaşılmaya çalışılan hedefler ve anlaşmanın yer aldığı iktisadi ve hukuki çerçevenin değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

(27) Söz konusu Kılavuz'un 19. paragrafında ise anlaşmanın fiili/potansiyel etkisinin değerlendirilmesi yapılırken anlaşmanın fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon gibi pazardaki rekabet parametrelerinden en az biri üzerinde olumsuz etkisinin bulunması ya da makul bir olasılık dâhilinde böyle bir potansiyele sahip olmasının gerektiği belirtilmiştir.

(28) Bu açılardan incelendiğinde, başvuru konusu sisteme katılan firmaların imzalayacağı Protokol'ün 3. maddesinden; kurulması planlanan sistemin amacının yapı kimyasalları sektöründe yer alan ürünlerin mevzuata uygunluğunun kontrolü ve belgelendirme kaynaklı haksız rekabet unsurlarının önlenmesi konularında üyelerden gelen yoğun

ASLI GİBİDİR

müracaat ve talep üzerine yapı kimyasalları sektörüne özel bir piyasa gözetim-denetim faaliyetini kurmak olarak belirlendiği görülmektedir.

(29) Öte yandan, Protokol'ün 2. maddesi gereğince, kurulması planlanan sistem İMSAD üyesi/üye olmayan firmaların tamamına açık olup herhangi bir teşebbüse sisteme katılım konusunda kısıtlama getirilmemekte ve Protokol'ün 5. maddesi gereğince sisteme dâhil olmayan firmaların numunelerinin test sonuçlarının olumsuz olması durumunda sonuçlar herhangi bir mecrada ilan edilmemekte, ilgili firmaya bildirilmekte, bunun üzerine firma tarafından gerekli düzeltmelerin yapılmaması halinde konu resmi makamlara intikal ettirilmektedir.

(30) Bu sistemde, firmaların numunelerine yapılan denetim sonucunda atılan adımların sisteme dâhil olan teşebbüsler açısından, sadece bu firmalara ait olumlu sonuçların İMSAD internet sitesinde yayımlanması suretiyle farklılaşacağı görülmektedir. Bu farklılık ise sistemin kurulması ve devamlılığı için maddi katkı sağlamış teşebbüslerin yatırımlarının bir karşılığı olarak görülmekte ve sisteme dâhil olmayan teşebbüslere karşı ortaya konulan bir ayrımcılıktan ziyade teşebbüslerin belirli bir ücret ödeyerek sisteme dâhil olmaları yönünde motivasyonlarını artırıcı bir unsur olarak değerlendirilmektedir.

(31) Bildirim Formunda, inşaat sektörü malzemesi olarak kullanılan yapı kimyasallarının tabi olması gereken standartların Yapı Kimyasalları Yönetmeliği'nde belirlenmesi ve üreticilerin ilgili mevzuat tarafından belirlenen minimum performans değerlerini ürün ambalajlarında belirtmek zorunda olmaları sebebiyle üreticiler arasındaki rekabetin esas olarak "fiyat" bazlı olduğu ifade edilmekte, bu sektörde rekabet edebilirliğin üstün kalite unsurlarına dayalı olmadığı, fiyat dışındaki diğer önemli rekabet kriterlerinin iletişim ve ürünü ulaşılabilir kılma olduğu belirtilmektedir.

(32) Bildirim Formunda, İMKTS Yapı Kimyasalları Sisteminin hâlihazırda ilgili mevzuat ile belirlenmiş olan kalite standartlarına yönelik üretim yapılıp yapılmadığının planlanmasına yönelik olduğu, bu sayede mevzuat gereklerinin yerine getirilmesi konusunda yeknesaklık sağlanacağı ifade edilmektedir. Bu bilgilerin ve Protokol metninin incelenmesi neticesinde; kurulması planlanan sistemin, ilgili pazardaki teşebbüslerin rekabet ettiği unsurlar olan fiyat, iletişim gibi konular bakımından bir düzenleme öngörmediği; bilakis, ilgili mevzuat gereğince uyulması öngörülmüş olan kalite standartlarının sağlanıp sağlanmadığını test etmeye yönelik bir sistem amaçlandığı, bunun yanı sıra sisteme erişim ve katılım koşulları bakımından pazardaki teşebbüsler arasında herhangi bir ayrımın söz konusu olmadığı, bu bakımdan pazarın rakiplere kapanmasının söz konusu olmayacağı veyahut herhangi biri işbirlikçi sonuç doğuracak nitelikte olmadığı anlaşılmıştır.

(33) Ayrıca, sektördeki oyuncu sayısına ilişkin olarak taraflarca gönderilen ek bilgiden, ülkemizde sadece bilinirliliği yüksek olan yapı kimyasalları üreticisi sayısının dâhi 34 olduğu, dolayısıyla pazarda daha çok sayıda oyuncunun faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, sektörün çok oyunculu yapısı, piyasaya herhangi bir giriş engelinin bulunmaması hususları da göz önüne alındığında, kurulması planlanan sistemin rekabeti kısıtlayıcı bir amaç taşımadığı gibi ilgili pazarın sahip olduğu rekabetçi yapı sebebiyle rekabeti kısıtlayıcı bir etki de doğurmayacağı anlaşılmıştır.

(34) Bu sebeplerle yukarıda yer verilen bilgiler doğrultusunda, Katılım Protokolü'nün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı, bozucu, engelleyici bir niteliği olmadığı değerlendirilmektedir.

ASLI GİBİDİR

G.5.2. 4054 Sayılı Kanun'un 6. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

(35) 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde *"bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır"* hükmüne yer verilmektedir. Bu hükme göre bir ihlalinin ortaya çıkabilmesi için teşebbüsün pazarda hâkim durumda olması ve davranışının kötüye kullanma niteliği arz etmesi gerekmektedir.

(36) Hâkim durum tespitinde, Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'un 11. Paragrafında da ifade edildiği üzere incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu, pazara giriş ve pazarda büyüme engelleri, alıcıların pazarlık gücü gibi unsurlar belirleyicidir. Bu unsurlardan hâkim durumdaki teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumu pek çok ilgili pazar bakımından incelenen teşebbüsün ilgili pazardaki konumunun birincil göstergesi olarak kabul edilmektedir. Kurul uygulamaları çerçevesinde %40'ın üzerinde pazar payına sahip olan teşebbüsler bakımından hâkim durum analizinde daha detaylı bir incelemeye gidilmektedir. Bununla birlikte, incelenen teşebbüsün pazar payı %40'ın üzerinde olsa dâhi pazara yeni teşebbüslerin girmesinin ya da pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin büyümesinin önünde engeller bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

(37) Bu açıdan değerlendirildiğinde İMSAD, bünyesindeki 38 sektörel dernek ile 75 sanayici firma ve paydaş kurum üyelerinden oluşmakta ve yaklaşık 66,5 milyar dolarlık bir iç pazar büyüklüğüne sahip inşaat malzemeleri pazarının %70'ine denk gelen bir kısmını temsil eden teşebbüslerin üye olduğu bir teşebbüs birliği niteliği taşımaktadır. Ayrıca ihraç edilen inşaat malzemelerinin yaklaşık %75'i de İMSAD üyeleri tarafından üretilmektedir. Dolayısıyla İMSAD'ın inşaat malzemeleri pazarında %40'ın oldukça üstünde önemli bir pazar gücüne sahip olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, yapı kimyasalları pazarına girişte herhangi bir engel bulunmaması ve pazarın çok oyunculu yapısı, bu pazarın rekabetçi bir nitelik taşıdığını göstermektedir. Bunun yanında, imzalanması planlanan protokolün İMSAD üyesi olan/olmayan teşebbüsler bakımından ayrım gözetmeyerek pazarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslere katılım imkânı tanıması ve Protokolün imzalanması noktasında teşebbüslere herhangi bir zorunluluk getirilmemesi de rekabetçi endişeleri bertaraf edici niteliktedir.

(38) Yapılması planlanan sistemin sadece mevzuata uygunluğu denetleyen bir kalite kontrol sistemi niteliğinde olması sebebiyle hâkim durumun kötüye kullanılmasına yol açabilecek bir yapı taşımadığı değerlendirilmektedir. İfade edildiği üzere, sisteme katılımın isteğe bağlı olması ve İMSAD üyesi dışındaki teşebbüslere de açık olması bu kanaati güçlendirmektedir.

(39) Açıklanan bu gerekçeler, Katılım Protokolü'nün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında olmadığı göstermektedir.

G.5.3. 4054 Sayılı Kanun'un 7. Maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirme

(40) 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi birleşme ve devralma işlemlerine ilişkindir. Dolayısıyla, başvuru konusu işlem 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında değildir.

(41) Netice itibarıyla, yukarıda yapılan tespit ve değerlendirmeler çerçevesinde, Katılım Protokolü'nün 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırılık oluşturmadığı, bu nedenle aynı Kanun'un 8. maddesi hükmü çerçevesinde anılan Protokol'e menfi tespit belgesi verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

ASLI GİBİDİR

H. SONUÇ

(42) Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Türkiye İnşaat Malzemeleri Sanayicileri Derneği tarafından yapı kimyasalları sektöründe yer alan ürünlerin mevzuata ve belgelendirmeye uygunluğunun kontrolü amacıyla kurulacak piyasa denetim sistemine ilişkin İMKTS - Yapı Kimyasalları Sistemine Katılım Protokolü'ne, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesine, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Başkan
Birol KÜLE

İkinci Başkan
Arslan NARİN

Şükran KODALAK

Ahmet ALGAN

Hasan Hüseyin ÜNLÜ

Ayşe ERGEZEN