

BU SAYIDA...

Rekabet Dergisi'nin bu sayısında dört çalışmaya yer verildi. "Rekabet Hukuku Açısından Yıkıcı Fiyat Uygulaması" başlıklı ilk makalede Rekabet Uzmanı Barış EKDİ, rekabet hukukunun önemli problematik alanlarından biri olan 'yıkıcı fiyat' kavramına açıklık getirmeye çalışıyor. Gerçekten de zaman zaman damping, zararına satış veya sağlıklı bir rekabet sonucu fiyat kırma eylemleri 'yıkıcı fiyat' tanımlaması içinde değerlendirilmekte ve bu konuda bir kavram karmaşası yaşanmaktadır. EKDİ, bu çalışması ile hangi hallerde uygulanan fiyatlamaların bir 'yıkıcı fiyat' olarak değerlendirileceğini, bunun için belirlenmesi gereken koşulların neler olduğunu ortaya koyduktan sonra, ABD, AB ve Türk Rekabet Otoriteleri tarafından alınan kararlardan örnekler sunmuştur.

"Pişmanlık Programları" başlıklı ikinci çalışmada Rekabet Uzmanı Pelin UYANIK, konu ile ilgili mevzuat taraması niteliğinde bir araştırma yaptığını, konuya ilişkin akademik tartışmalara yer vermediğini ifade etmektedir. Yabancı literatürde *Leniency* olarak ifade edilen ve Türkçe'ye ceza hukukundaki pişmanlık kavramına benzemesi nedeniyle 'pişmanlık' olarak aktarılan kavram, esas itibarıyla kartel üyelerinden birinin karteli ihbar etmesi karşılığında kendisine sağlanacak bağışıklıkları ifade etmektedir.

UYANIK, bu çalışmasında çeşitli ülkelerdeki pişmanlık programlarının tanımı, kapsamı ve uygulama alanları ile ilgili bilgi verdikten sonra, pişmanlık programlarının Türk Rekabet Hukuku açısından bir değerlendirmesini yapmaktadır.

Rekabet Uzmanları Cihan AKTAŞ ve Haluk ARI tarafından hazırlanan "Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Para Cezalarının Uygulanması" başlıklı çalışmada da, para cezalarının rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasında en önemli araç olduğu vurgulanmakta ancak özellikle cezaların hangi kriterlere göre verildiğinin belirsiz olduğu, cezalandırma sürecinin şeffaf olmadığı ve kararlarda tutarsızlık olduğu yönünde ciddi eleştirilere yer verilmektedir.

Yazarlar bu çalışmada, AB Komisyonunun konu ile ilgili yayınladığı rehberi ve ulusal nitelikli Hollanda ve İngiltere rehberlerini esas alarak bir inceleme yapmış ve bunlardan yola çıkarak Türkiye için bir değerlendirmede bulunmuşlardır.

Dergideki son yazı "Competition Policy Newsletter"da yayımlanan Luc PEEPERKORN'un "Dikey Anlaşmaların İktisadi Boyutu" başlıklı makalesinin çevirisidir. Bilindiği üzere; AB'de dikey anlaşmalar konusunda son 4-5 yıl içinde radikal olarak nitelenebilecek değişimler söz konusu olmuştur. Bu değişim öncelikle 1997 yılında çıkan yeşil kitapla kendini göstermiş, sonuçta 2000 yılı Haziran ayında Dikey Kısıtlamalar Grup Muafiyet Tüzüğü yürürlüğe girmiştir. Bu Tüzük'le AB dikey kısıtlamalar konusunda yeni bir yaklaşımı benimsemiştir.

Bu tüzükten önce yürürlükte olan AB mevzuatına yöneltilen en önemli eleştirilerden birisi de AB düzenlemelerinin şekilsel ve hukuki yönünün ağır bastığı, iktisadi kriterlerin hiç dikkate alınmadığı şeklindedir. Yeni düzenleme hazırlanırken komisyonun "Daha az hukuk, daha fazla iktisat" şeklinde bir sloganı olmuştur. İşte bu makale, AB Komisyonunun dikey anlaşmaların iktisadi boyutu konusundaki yaklaşımını ortaya koyması bakımından önem arz ediyor.

Bu sayıdan itibaren Rekabet Kurumunca çıkarılan düzenlemelere 'Mevzuat' başlığı altında yer verilecektir. Zaman zaman çıkarılması düşünülen düzenlemeler de kamuoyunun tartışmasına açılmak amacıyla burada yer alacaktır. İlk olarak 14.07.2002 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 'Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' kanunu ilgililerin bilgisine sunulmuştur.

Yine dergimizin "Seçilmiş Kararlar" bölümünde Rekabet Kurulunca karara bağlanan ve Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararlara yer vermiş bulunuyoruz.

Bu sayımızın da oldukça sınırlı olduğunu düşündüğümüz 'rekabet ailesi' için yararlı olacağını umuyoruz.

Saygılarımızla...

REKABET HUKUKU AÇISINDAN YIKICI FİYAT UYGULAMASI

Barış EKDİ*

GİRİŞ

Ülkemiz piyasa ekonomisinin aksamadan işlemesi için gerekli koşulların yaratılmasını ve korunmasını sağlamayı amaçlayan rekabet hukuku ile 1994 yılında tanışmıştır. Dolayısıyla, rekabet hukuku ve rekabet kültürüne ilişkin kavramlar birçoğumuz için oldukça yenidir ve sık sık da birbirleri ile karıştırılmaktadır.

Kuruluşundan bu yana Rekabet Kurumu'na yapılan şikayetlerin bazılarında “rakiplerin fiyatları kırarak haksız rekabete neden oldukları”, “bazı teşebbüslerin zararına satış yaptıkları”, “bazı teşebbüslerin dumping yaptıkları” iddiaları yer almış ve 4054 sayılı Kanun uyarınca gereğinin yapılması talep edilmiştir.

Bu çerçevede, “fiyat kırma” davranışının ne zaman ve hangi koşullar altında rekabet hukuku açısından “yıkıcı fiyat” uygulaması olarak değerlendirilip Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırılık oluşturacağına belirtilmesi önem kazanmıştır. Bu nedenle, bu çalışmada yıkıcı fiyat uygulamasının teorik çerçevesi ile tespit edilip önlemesine ilişkin kuralların, bunların uygulanmasına dair örnek olaylarla birlikte anlatılması amaçlanmıştır.

1. YIKICI FİYAT UYGULAMASI

1.1. Kavram, Tanım ve Teori

Rekabet hukukunun temel amacı, piyasalarda rekabetin sağlanmasıdır. Böylelikle, artan rekabetin firmaları daha etkin olmaya zorlayacağı, firmaların maliyetlerini ve fiyatlarını düşürmek için çaba sarfetmek zorunda kalacakları, rekabet artışına paralel olarak, tüketicilerin daha kaliteli ve çeşitli mal ve hizmetleri daha ucuza temin

* Rekabet Uzmanı. Bu çalışma, “Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları” konulu rekabet uzmanlığına yükseltme tezinden derlenmiştir. Çalışmadaki görüşler, Rekabet Kurumu’nu bağlayıcı değildir. Görüş ve eleştirileriniz için: bekdi@rekabet.gov.tr

edebilecekleri varsayılmaktadır. Dolayısıyla, fiyatların düşmesi rekabet hukukunun birincil amacı olmamakla birlikte, rekabet hukuku uygulamalarının önemli bir yan sonucudur ve bu bağlamda olumlu bir şekilde karşılanır.

Diğer yandan, bazı durumlarda bir firmanın “fiyat kırma” yoluna gitmesi, ilk bakışta -özellikle tüketiciler açısından- olumlu görünse de, fiyat kıran firmanın rekabet otoriteleri tarafından cezalandırılması sözkonusu olabilmektedir. Bu tür bir olayda, firmanın cezalandırılmasının nedeni, fiyat kırma yolu ile rakiplerini piyasanın dışına itmesi ve tekel konumuna gelmeye çalışmasıdır (Hovenkamp 1999, 336). Rekabetten kaynaklanan, promosyon vb. amaçlarla yapılan fiyat kırma eyleminden farklı olarak rakipleri piyasa dışına itmeyi hedefleyen bu tür bir davranış, rekabet hukukunda “yıkıcı fiyat uygulaması” olarak adlandırılmaktadır.

Rekabet koşulları altında, fiyatın düşmesinin etkin olmayan firmaları piyasanın dışına itmesi, yani bir bakıma piyasa mekanizmasının etkin olmayan firmaları cezalandırması doğaldır. Ancak, yıkıcı fiyat uygulamasındaki fark, fiyatların suni bir şekilde düşürülerek etkin olan rakiplerin, kasıtlı olarak piyasa dışına itilmesidir (Bishop ve Walker 1999,123 ve Hay 1981, 161).

Kaserman ve Mayo'ya göre (1995, 128), “*bir teşebbüs, mevcut rakipleri piyasa dışına çıkarmak, potansiyel rakiplerin pazara girişini engellemek, mevcut rakiplerin fiyatları düşürme eğilimlerini sindirmek amacıyla, ürünü veya hizmeti maliyetinin altında bir fiyata satarak*” yıkıcı fiyat uygulamasına yönelebilir.

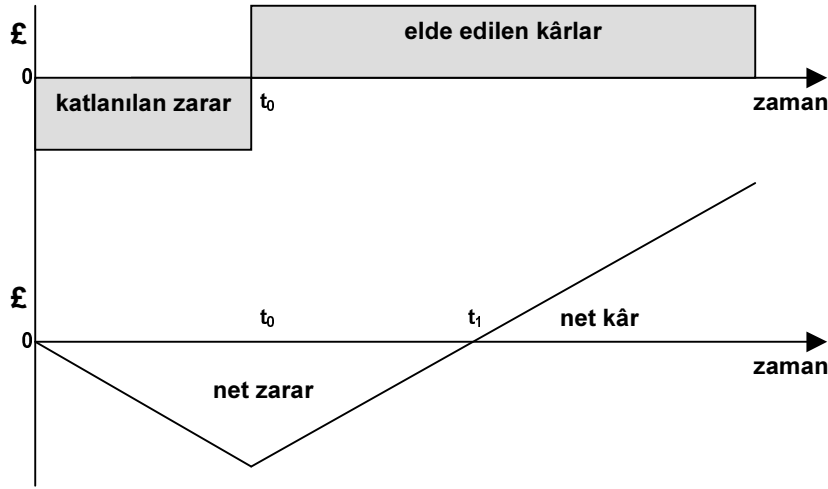
Bir başka açıdan, yıkıcı fiyat uygulaması bir tür yatırım olarak değerlendirilebilir. Yıkıcı fiyat uygulaması ile mevcut zaman diliminde çeşitli maliyetlere katlanan ve potansiyel kârlardan vazgeçen teşebbüs, böylelikle uygulamadan sonraki dönemde tekelci kâr sağlayarak katlanmış olduğu zararlardan daha fazlasını karşılamayı planlamaktadır (Sullivan ve Harrison 1998, 323).

Aşağıdaki şekilde (Şekil-1) standart yıkıcı fiyat uygulamasının iki aşaması gösterilmiştir: Buna göre, firma ilk aşamada, rakipleri piyasayı terk edene kadar¹ fiyatlarını düşük tutacak; yani t_0 zamanına kadar zarar edecektir. İkinci aşamada ise, piyasada tekel konumuna gelen firma,

¹ Güçlü bir firmanın fiyat rekabetine girmek isteyen bir rakibini sindirmek amacıyla girişmiş olduğu yıkıcı fiyat uygulamasında, rakibin piyasa dışına çıkması gerekmemektedir. Bu durumda t_0 noktası, rakibin fiyatını istenilen düzeye yükselttiği nokta olarak, zarar ise vazgeçilen kâr olarak değerlendirilmelidir. Uygulamadan sonra fiyatlar gene rekabetçi düzeyin üzerine çıkacağı için, firma aşırı kâr elde ederek zararını (ya da feda ettiği kârı) fazlasıyla karşılayabilecektir.

uzun dönemde fiyatları arttırarak aşırı kâr elde etme olanağına kavuşacaktır. Dolayısıyla, firmanın t_0 - t_1 dönemi boyunca uygulamış olduğu planın (yani yaptığı “yatırımın”) bedeli karşılanacak; ardından da net kâr² dönemi gelecektir (Bishop ve Walker 1999, 123-124).

Şekil 1 – Yıkıcı fiyat uygulamasının iki aşaması³



Yıkıcı fiyat uygulaması, birden fazla coğrafi pazarda faaliyet gösteren ve her birinde hakim durumda olan bir firma için, yukarıda öngörülen kazançlardan daha fazlasını sunacak şekilde stratejik amaçlarla da kullanılabilir. Firma, bu piyasaların bir veya birkaçında yıkıcı fiyat uygulayarak hem uygulamanın yapıldığı piyasalara girişi engelleyebilir; hem de aynı tavrı diğer piyasalarda da benimseyeceği mesajını vererek, potansiyel rakipleri diğer piyasalara girmekten caydırır. Böylelikle, birkaç piyasada kısa süreli zarara katlanmakla, faaliyette bulunduğu bütün piyasalarda kazanç sağlayabilir (Bishop ve Walker 1999, 125-128). Sözkonusu etki, “şöhret etkisi (*reputation effect*)”⁴ olarak adlandırılır.

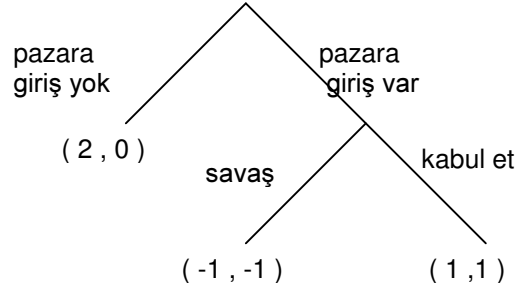
² Hovenkamp (1999, 337), gelecekte elde edilmesi planlanan kârın bugünkü değerinin katlanılacak zarardan fazla olması gerektiğine özellikle dikkat çekmiştir.

³ Bishop ve Walker (1999, 124).

⁴ Hovenkamp (1999, 343) şöhret etkisini, rakipleri sindirme etkisi ile birarada multiple-benefit predation başlığı altında değerlendirmektedir.

Şöhret etkisinin ne şekilde işlediği aşağıdaki örnekte açıklanmıştır:

Şekil 2 - Pazara yeni giriş karşısında pazardaki firmanın tepkisi⁵



A firmasının 1'den 10'a kadar toplam 10 coğrafi pazarda faaliyet gösterdiğini ve faaliyet gösterdiği her pazarda da tek el konumunda olduğunu varsayalım. Firma bu pazarların her birinden 2 birim tek elci kâr elde etmektedir. Bu pazarlardan herhangi birinde bir rakibin olması durumunda ise, firma yalnızca 1 birim kâr elde edecektir. Pazarların herhangi birine bir rakibin girmesi durumunda, firmanın önünde iki seçenek vardır: Ya yeni geleni kabul edecek ve 1 birim kâr razı olacak, ya da savaşacak ve 1 birim zarar edecektir. Bu çerçevede, eğer tek bir piyasa sözkonusu olsaydı A'nın yeni geleni kabul etmesi mantıklı görünebilir. Diğer yandan A, savaşmayı tercih etmekle, bulunduğu diğer pazarlara girmek isteyenlere gözdağı vermiş olacak, bir pazardaki kısa dönem zararına karşılık bulunduğu bütün pazarlara girişi engelleyecektir. Hatta, yukarıdaki kazanç/kayıp tablosuna göre, A'nın birden fazla pazarda yıkıcı fiyat uygulaması yaparak da kâr etmesi mümkündür: A pazara girişleri kabul ederse, on pazardaki toplam kazancı 10 birim olacaktır. Ancak, örneğin, üç pazarda savaşmayı göze alırsa, yıkıcı fiyat uygulaması nedeniyle toplam 3 birim zarar eden A, geri kalan yedi pazardan toplam 14 birim kâr edecek; böylelikle net kârı 11 birim olacaktır (Bishop ve Walker 1999, 125-128).

Özetle, yıkıcı fiyat;

- piyasa dışına itmek veya fiyat kırma eğilimlerini bastırmak amacıyla mevcut rakiplere karşı,

⁵ Bishop ve Walker (1999, 126)

- b. yeni firmaları piyasaya girmekten caydırmak amacıyla potansiyel rakiplere karşı

uygulanmış bir stratejidir.

Fiyat kırma eğilimlerini sindirme ve piyasaya girişi caydırma durumlarında firma şöhret etkisinden de yarar sağlayabilir. Mevcut rakipleri piyasa dışına itmek, sindirme ve caydırma şeklinde şöhret etkisine neden olabilir; ancak doğal olarak kendisi ile aynı türde bir etkiye, yani başka piyasadaki rakiplerin de durup dururken bu piyasalardan çıkmasına neden olmaz.

1.2. Yıkıcı Fiyat Benzeri Uygulamalar⁶

Limit Fiyatlama: Limit fiyatlama, hakim durumda olan bir firmanın pazara girişi engellemek amacıyla tekellerin bir kısmından vazgeçerek pazarı cazip hale getirmekten kaçınması olarak tanımlanabilir. Bu durum, hakim durumdaki firmanın rakiplerini sürekli olarak piyasanın dışında tutması anlamına gelmektedir⁷. Limit fiyat, rakipleri sürekli olarak dışarıda tutmaya yetecek derecede düşük, ancak tekelin sürekli olarak kâr etmesini sağlayacak kadar yüksek olmalıdır. Bu nedenle, limit fiyat ortalama toplam maliyetin üzerindedir. Yıkıcı fiyatın rekabete aykırı olduğu ve yasaklanması gerektiği konusunda genel bir eğilim mevcut iken, limit fiyatlamanın rekabete aykırı olup olmadığı konusundaki görüşler muhteliftir.

Örneğin, Areeda ve Turner (1975, 705), limit fiyatlama durumunda oluşan fiyatın rekabetçi fiyata yakın olacağını belirterek, yıkıcı fiyatın belirlenmesine ilişkin olarak öne sürdükleri analizde değişken maliyetlerin üzerindeki her türlü fiyatın kanuna uygun kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Rakiplerin Maliyetini Yükseltme: OECD (1987, 5) yıkıcı fiyata ilişkin çalışmada, yerli ya da yabancı rakipleri engellemek amacıyla, haksız yere dava açmak, dumping şikayetinde bulunmak gibi adli ve idari süreçlerin kötüye kullanılması suretiyle rakiplerin maliyetlerinin artırılmasını fiyat dışı yıkım olarak adlandırmıştır.

⁶ Yıkıcı ürün, pazarı ürüne boğma gibi çok çeşitli stratejiler de bu gruba girmektedir; ancak söz konusu stratejilerden yalnızca bu çalışmanın amacına yönelik olanlarına değinilmiştir.

⁷ Limit fiyatlamanın oyun teorisinden analizi için bkz. Carlton ve Perloff (1994, 394-404)

Bir ürünü tamamlayıcı parçaları ile birlikte üreten bir firmanın (örneğin bilgisayar yazıcısı ve kablosu veya fotoğraf makinesi ve film), söz konusu tamamlayıcı parçayı farklı bir standartta tasarımıyarak yalnızca parça üreten rakiplerinin pazara giriş maliyetini yükseltmesi; ya da müşterilerinin tercihlerini değiştirmelerinin maliyetini artırarak potansiyel rakibini daha düşük bir talep seviyesi ile karşı karşıya bırakması da rakiplerin maliyetini yükseltmenin diğer örnekleridir (Carlton ve Perloff 1994, 407-414).

Fiyat Makası (Price Squeeze): Bir firmanın üretimin bir üst seviyesindeki rakiplerini ezmek için bir yandan alt pazarda girdi olarak kullanılan mamulün fiyatını arttırması diğer yandan da ikinci pazardaki nihai ürünün fiyatını düşürmesi *fiyat makası* olarak adlandırılır⁸. Bu durumda firma, üst pazardaki rakiplerinin bir yandan maliyetini arttırmakta diğer yandan da onları, ürünlerinin fiyatlarını düşürmeye zorlamaktadır⁹. Dolayısıyla, üst pazarda oluşan fiyatın, marjinal maliyetin ya da değişken maliyetin altında olması gerekmez.

Aşırı Kapasite Bulundurma: Aşırı kapasite, normal rekabet koşulları altında pazardaki talebin gerektirdiğinden daha büyük bir kapasitedir. Bir firmanın ihtiyacı olmadığı halde kapasitesini büyütmesi ve atıl kapasite ile çalışması, piyasaya girecekler üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı için stratejik bir öneme sahiptir. Bunun yanısıra firma, pazara giriş olduğunda yeni bir yatırım yapmak durumunda kalmayacağı için, söz konusu kapasite sabit maliyet kalemleri altında değerlendirilecek ve firmanın yıkıcı fiyat testlerinden kısmen kurtulması da söz konusu olabilecektir (Hovenkamp 1999,349-351).

1.3. Yıkıcı Fiyat Teorisine Yönelik Eleştiriler

Yıkıcı fiyat teorisine karşı yapılan eleştirileri, olay incelemeleri¹⁰, deneysel ve teorik çalışmalar olarak üç sınıfa ayırabiliriz:

⁸ Fiyat makası da rakiplerin maliyetini yükseltmenin bir türüdür. Ancak, burada ürünü ve tamamlayıcı malını üreten bir firma değil, bir ürünü ve onun üretiminde girdi olarak kullanılan bir başka ürünü üreten, dolayısıyla alt-üst pazarlarda faaliyet gösteren bir firma söz konusudur.

⁹ Hem deri işleyen hem de deri ayakkabı üreten bir firmanın, yalnızca deri ayakkabı üreten ve girdi olarak kendisinden işlenmiş deri temin eden rakiplerini ezmek amacıyla, bir yandan işlenmiş derinin fiyatını yükseltirken, diğer yandan da öbür pazarda deri ayakkabıların fiyatlarını düşürmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

¹⁰ Burada yer alan olay incelemelerinde, yargısal süreci tamamlanmış, karara bağlanmış davalar, dosyalarında yer alan verilere dayanılarak mikro-iktisat teorisi açısından tekrar gözden geçirilmekte; bir bakıma kararda varılan sonucun doğruluğu iktisat teorisi çerçevesinde kontrol edilmektedir.

Olay incelemeleri alanında ilk eleştiri, ABD'de Standart Oil'in yıkıcı fiyat uygulamaları yolu ile tekel konumuna geldiği ve bu konumunu kurduğu konusundaki yaygın görüşe itiraz eden McGee tarafından gelmiştir: McGee (1958), yıkıcı fiyat uygulayanın pazar gücünün daha yüksek olduğu dikkate alındığında, uygulamanın kurbandan çok faile zarar vereceğini; kurbanın uzun dönemli tedarik anlaşmaları ile pazardaki müşterilerden destek sağlayabileceğini; mevcut durumda piyasaya girmeye teşebbüs eden birinin varlığının ileride de girişler olabileceğini gösterdiğini, dolayısıyla zararları karşılamak için tekeli fiyat uygulama ihtimalinin çok zayıf olduğunu; kurbanın devralınmasının tekelleşme amacı için daha uygun ve daha ucuz bir yol olduğunu öne sürerek, yıkıcı fiyat uygulamasının kolay kolay karşımıza çıkamayacağını iddia etmiştir. Söz konusu makaleden yirmi iki yıl sonra yayınladığı bir başka çalışmada da McGee (1980) yıkıcı fiyat uygulamasına rastlanması olasılığının gerçekte çok az olduğu ve bu tür uygulamaları önlemeye yönelik kurallara gerek olmadığı konusunda ısrar etmektedir.

Bowman (1967) *Utah Pie Davası*'nda, Zerbe (1969, 374 ve 375) ise *The American Sugar Refinery Company Davası*'nda uygulanan fiyat stratejilerinin rekabetin gereği olduğunu ve yıkıcı fiyat olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuşlardır. *Gunpowder Trust* olayını inceleyen Elzinga (1970, 240) şu sonuca ulaşmıştır:

“Yıkıcı fiyat uygulamasının belirli koşullar altında rasyonel bir tekelleşme davranışı olduğuna hâlâ inananlar açısından bile görünen odur ki, birleşme/devralmalar ve karteller serbest pazarlar için yıkıcı fiyat uygulamasından çok daha büyük bir tehlike oluşturmaktadır. Meydana gelme ihtimalinin az olduğu ve sağlıklı rekabetle olan benzerliği dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulaması antitröst otoritelerinin öncelikler listesinde çok alt sıralarda yer almalıdır.”

Bir başka incelemenin (Barron, Loewenstein ve Umbeck 1985, 139) sonucunda da fiyat indirimlerinin engellenmemesi gerektiği savunulmaktadır¹¹. Koller (1992, 140), değerlendirmeye aldığı 26 davanın 16 tanesinde yıkıcı fiyat görülmediği, 4'ünde rakipleri piyasa dışına çıkarmak amacıyla, 3'ünde rakipleri birleşmeye veya anlaşmaya zorlamak amacıyla yıkıcı fiyat uygulandığı, geri kalan 3 davada da yıkıcı fiyat uygulanıp uygulanmadığı konusunda belirsizlik olduğu sonucuna ulaşmıştır.

¹¹ Yazarların kendi ifadeleri ile (s.139) “Fiyat indirimlerini önlemek mevcut müşterilere kesinlikle zarar verecektir, üstelik gelecekteki müşteriler de bundan yarar sağlayamayabilir. Bu durumda makul olan strateji eldeki kuşu tutmaktır; çünkü eldeki kuş daldaki kuştan iyidir.”

Teorik çalışmalar alanında Easterbrook, kurbanın sermaye piyasasından kaynak bularak yıkıcı fiyat uygulamasına direnebileceğini, müşterilerin yıkıcı fiyat uygulaması sonucunda fiyatların artacağını dikkate alarak kurbanı yardım edeceklerini, uzun dönemdeki belirsizliğin getirdiği risk ve paranın zaman değeri dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulamasının matematiksel açıdan kârlı olamayacağını öne sürmüştür (OECD 1989).

Easterbrook'un şöhret etkisi konusundaki görüşü, Selten tarafından *Zincir Dükkanı Paradoksu* adı altında oyun teorisine aktarılmış ve piyasadaki aktörlerin tam bilgili olması, aktörlerin birbirleri ile anlaşmaya girmelerinin ya da birbirlerini devralmalarının engellenmesi koşulları altında firmanın şöhret etkisini kullanamayacağı matematiksel olarak hesaplanmıştır¹² (Philips 1987, 13-17 ve Salop 1981, 14-22). Yıkıcı fiyat konusunda, bilgisayar simülasyonu yardımıyla yapılan deneysel çalışmanın da, Selten'in görüşlerini desteklediği görülmüş ve antitröst kurallarının uygulanmasının pazardaki rekabeti ve etkinliği azalttığı sonucuna ulaşılmıştır (Isaac ve Smith, 1985).

Yıkıcı fiyata ilişkin bunca çalışma dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulamasının gerçek hayatta ortaya çıkıp çıkmayacağı ciddi bir tartışma konusu olabilir. Ancak, teorik ve deneysel çalışmaların değerleri yadsınmamakla birlikte, bunların sonuçlarının öncelikle çeşitli varsayımlara dayandıkları (örneğin piyasada tam bilgi olması) ve bu varsayımların gerçek hayatta her zaman kabul edilebilir nitelikte olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, olay incelemelerinde de yıkıcı fiyat uygulamalarının sık olmadığı ve birçok durumda yanlış değerlendirildiği, rekabetçi davranış ile yıkıcı davranış ayırımının yapılamadığına dikkat çekilmekte, ancak yıkıcı fiyat uygulamasının – uygulayan için kârlı olmasa dahi¹³ – mümkün olduğu kabul edilmektedir.

1.4. Yıkıcı Fiyat Uygulamasının Koşulları

Bir firmanın yıkıcı fiyat uygulamasında başarılı olabilmesi için gereken koşullar hususunda farklı ekonomistlerin farklı görüşleri vardır. Ancak, buldukları ortak noktalar firmanın pazar gücü, fiyat/maliyet ilişkisi ve pazarın yapısı başlıkları altında değerlendirilebilir. Yıkıcı fiyatın tespitinde ve cezalandırılmasında, belirli durumlarda dikkate alınması

¹² Milgrom-Roberts ise, aktörler arasında eksik bilgi olması durumunda şöhret etkisinin işleyebileceğini kanıtlamıştır. Selten'in ve Milgrom Roberts'in teorilerinin matematiksel açıklaması ve Nash Dengesi çerçevesinde çözümlenmeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Philips (1987, 13-33).

¹³ Aktörlerin rasyonel olmaları ve kârlarını ençoklamayı amaçlamaları da teorik bir varsayımdır ve gerçek hayatta rasyonel olmayan davranışlara rastlanması da olağandır.

gerektiği düşünölen ve hukuki açıdan önem taşıyan “niyet” unsuru da bu kısımda ele alınacaktır.

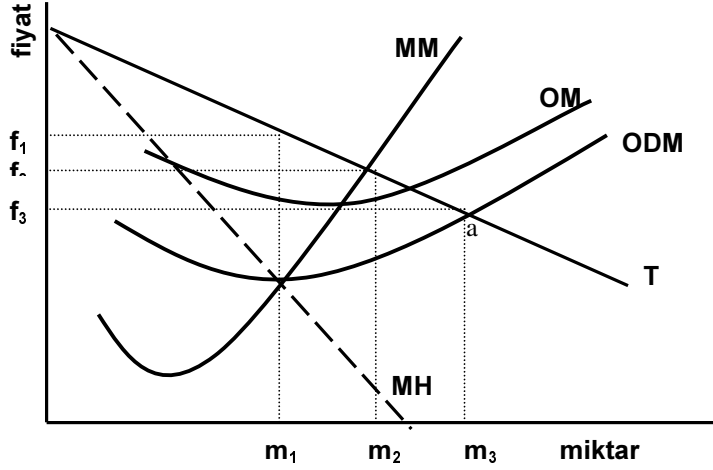
1.4.1. Pazar Gücü/Hakim Durum¹⁴

Yıkıcı fiyat uygulamasının temelinde, bir teşebbüsün piyasadaki fiyata müdahale etmesi ve bu fiyatı planladığı şekilde düşürebilmesi yatmaktadır. Tam rekabet piyasalarının, alıcı ve satıcıların fiyatı etkileyemeyecek derecede çok sayıda olması ve arz-talep koşulları çerçevesinde oluşan fiyatların tüm aktörler için veri olduğu varsayımları dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulamalarının herşeyden önce aksak rekabet piyasalarına özgü olduğunu söyleyebiliriz. Dolayısıyla, firma piyasa fiyatını tek başına¹⁵ belirleyebilecek güçte ise, tekelci firmanın karşılaştığı talep eğrisini dikkate almak gerekecektir:

¹⁴ Amerikan literatüründe pazar gücü, daha çok “tekel” kavramına yakın bir şekilde kullanılmakta ve Avrupa literatüründeki “hakim durum” kavramından farklılık arz etmektedir. Bir teşebbüsün AB normları açısından “hakim durumda” olduğunun kabulü, ABD açısından “tekel” olduğunun kabulünden daha kolaydır (Martinez, s.97 ve dn.6). Konumuz açısından önemli olan piyasadaki fiyatı belirleyebilme gücüdür. ATAD’ın United Brands (Case 27/76) ve Michelin (Case 322/81) davalarındaki hakim durumu sırasıyla, “etkin rekabet baskısından” ve “rakipleri ile müşterilerinden” “bağımsız davranabilme gücü” olarak tanımladığı dikkate alınarak, bu çalışmanın amacı açısından “hakim durum” ve “pazar gücü” kavramları aynı anlamda kullanılacaktır. Hakim durum kavramı için bkz. Gül(2000) ve yıkıcı fiyat uygulaması için hakim durumda olma koşulunun gerekip gerekmediği için ayrıca bkz. Newton (1999).

¹⁵ “Yıkıcı fiyat uygulayacak olan teşebbüs, ilgili pazarda tek başına hakim durumda olmak durumunda mı? Birden fazla teşebbüsün anlaşarak piyasaya girmek isteyenleri caydırmak ya da piyasadaki firmalardan birini dışlamak amacıyla yıkıcı fiyat uygulamaları sözkonusu olamaz mı?”, sorularına hem iktisadi hem de hukuki açıdan ayrı ayrı yanıt verilebilir. (a) İktisadi açıdan, oligopolistik bir piyasa da firmaların hem yıkım hem de bundan sonraki tekelci fiyatlama dönemi için anlaşmaları ihtimalinin bir firmanın tek başına bu uygulamayı yapmasından daha zor olduğu düşünülmektedir. (b) Hukuki açıdan bakıldığında çözüm daha kolaydır: İki veya daha fazla teşebbüsün aralarında fiyatları belirlemek amacıyla yaptıkları anlaşma, doğrudan rekabet hukukuna aykırıdır ve yaptırma tabidir. Dolayısıyla, anlaşmanın varlığı kanıtlandığı anda yıkıcı fiyat ya da hakim durum analizi yapmaya gerek kalmayacaktır. Bu olayın somut örneği için bkz. Rekabet Kurulu Kararı, 93/750-159 (LPG).

Şekil 3 – Tekelci firma ve talep eğrisi



Yıkıcı fiyat uygulamaya olanak verecek nitelikte bir pazar gücünün şu unsurları da içermesi gerekmektedir:

a) Pazar Payı: Pazar gücünün en önemli ve en çok başvurulan ölçütlerinden biri pazar payıdır. Yıkıcı fiyat uygulayacak olan firmanın bu amaçla aldığı üretim kararlarının piyasada kısa sürede ciddi bir etki yaratabilmesi için firmanın pazar payının büyük olması gerekir. Bunun yanısıra firmanın pazar payı ile kurbanlarının pazar payı arasındaki fark da önemlidir¹⁶ (Hovenkamp 1999, 347-348).

¹⁶ Bu konuyu açıklamak için Hovenkamp (1999,347-348)'in örneğine başvurulabilir: Beş firmanın (A-E) bulunduğu bir pazarda, A'nın %30, B, C ve D'nin herbirinin %20, E'nin %10 pazar payı olduğunu; talebin esnekliğinin 1 olduğunu ve yıkıcı fiyat uygulamasından önce toplam talebin 1000 birim olduğunu varsayalım. Bu durumda B firmasının toplam üretimi 200 birimdir. B'nin, yıkıcı fiyat uygulamaya karar vererek fiyatı 1\$'den 80¢'ye indirmesi durumunda, fiyattaki %20'lik azalış, toplam talepte 200 birimlik ($1000 \times \%20$) artışa neden olacaktır. B firması bu durumda pazara yeni giren müşterileri (artan talebi) karşılamak için –daha rakiplerinden mevcut müşterileri çalmadığı halde– üretimini iki katına çıkarmak durumundadır. B eğer üretimini 600 birime çıkartırsa, rakiplerinden toplam 200 birim çalabilecektir. Söz konusu müşterilerin rakiplerinden pazar payına oranla çalındığını varsayarsak, B, rakiplerinin herbirinin pazar payının %25'ini çalmak için birim başına 20¢ zarar etmek kaydıyla üretimini 3 kat artırmak durumunda kalacaktır. Bu aşamada, %25'lik kayba dayanamayan C'nin pazardan çıktığını varsayarak, C'nin pazar payı ($150/1400 = \%10.7$) pazarda kalanlar arasında bir şekilde dağılacaktır. Bunun yanısıra, pazardan çıkan C'nin üretim araçlarının B'nin rakiplerinden biri tarafından ucuza satın alınması ve bu surette B'nin geride kalan rakiplerinden birini kendi eliyle

b) Finansal Güç: Yıkıcı fiyat uygulamasına girişecek olan firma, rakibini pazardan çıkarana, sindirene ya da pazara girmekten caydırana kadar maliyetinin altında satış yaparak zarar edecektir. Doğal olarak, firmanın bu zararlara katlanabilmesi için, finansal güce ihtiyacı vardır. Finansal güç, firmanın daha önceki tekelci kârlarından kaynaklanan birikimlerinden sağlanabileceği gibi, firmanın bağlı olduğu gruptan da sağlanabilir. Bunun yanısıra, firmanın sermaye piyasalarına ulaşmada rakibine oranla daha üstün olması¹⁷ (Salop 1981, 11) ya da birden fazla pazarda (coğrafi pazar ya da ürün pazarı) faaliyet göstererek zararını bu piyasalardaki kazançları ile karşılaması (Kaserman ve Mayo 1995, 129) da mümkündür.

c) Aşırı Kapasite: Yıkıcı fiyat uygulamayı düşünen bir firmanın pazar payının büyüklüğü ya da finansal gücü tek başına yeterli bir ölçüt olmayacaktır. Şekil 3'te görüldüğü üzere, firmanın piyasadaki fiyatı f_1 seviyesinden f_3 seviyesine indirmeyi planladığını varsayalım. Bu durumda, firmanın, f_3 fiyatında oluşan talebin tamamını ya da rakiplerini piyasa dışına itmeye yetecek kadarını karşılamak için üretimini m_1 'den m_2 'ye çıkarması gerekecektir.

Firmanın kısa dönemde üretimini gereken miktarda artırıp artıramayacağı ise, mevcut kapasitesine bağlıdır. Üretim, uygulamanın gerektirdiği miktarda arttırılamaması durumunda, talep fazlası piyasa dışına itilmek istenen rakipler tarafından karşılanacaktır. Dolayısıyla, firmanın elinde fazla kapasitenin olması gereklidir¹⁸. Tam kapasitede çalışıyor olması durumunda, uygulamanın başarılı olması için firma üretimini arttırmak için yeni yatırımlar yapmak durumunda kalabilir ki, bu yatırım da Areeda-Turner testi açısından *değişken maliyet* olarak dikkate alınmalıdır (Hovenkamp 1999, 341-350).

güçlendirmesi riski de ortaya çıkacaktır. Diğer yandan, aynı talep esnekliğine sahip bir pazarda yalnızca %90 ve %10'luk pazar paylarına sahip olan A ve B firmalarının bulunması durumunda, A %10'luk bir fiyat indirimi ile 900 birimlik üretimini 200 birim artırarak B'yi pazarın dışına itebilir.

¹⁷ Bishop ve Walker (125-128) de benzer bir şekilde yıkıcı fiyat uygulamasının başarısı için sermaye piyasasında aksaklıkların mevcut olması gerektiğini; aksi takdirde kurbanın sermaye piyasasından destek bulabileceğini ve bir süre direnerek yıkıcı fiyat uygulayanı eyleminden vazgeçmek durumunda bırakabileceğini; ardında da fiyatlar eski haline döndükten sonra elde edeceği kârlarla sermaye piyasasına olan borcunu karşılayabileceğini öne sürmektedir.(Bu durumda yıkıcı fiyat uygulamasına maruz kalan firma, pazarın dışına çıkmanın maliyetinden daha düşük olan finansman maliyetine katlanmaktadır.)

¹⁸ Pazar payının önemine ilişkin örnekte (bkz. dn.16), B firmasının fiyatları %20 düşürmek için üretimini 3 kat arttırmak durumunda kaldığını görmüştük. Firmanın bunu yapabilecek kapasitesi olmasa idi, fiyatları düşürmesi de mümkün olmazdı. Aynı durum, örneğin devamındaki %90 pazar payına sahip A firması için de geçerlidir.

1.4.2. Fiyat-Maliyet İlişkisi

Rekabetçi koşullarda oluşan bir fiyatın rakiplerine oranla daha az etkin olan firmaları pazarın dışına itmesi rekabetin gereği olarak değerlendirilmelidir. Bunun yanısıra, rekabetçi baskılardan doğan ve sağlıklı bir rekabetin sonucu olan fiyat kırma davranışı ile yıkıcı fiyatın birbirinden ayırdelebilmesi gerekmektedir. Bu noktada, fiyat-maliyet ilişkisi önem kazanmaktadır.

a) Fiyatın Ortalama Değişken Maliyetin Altında Olması: Teorik olarak, piyasalar tam rekabet şartlarına yaklaştıkça, rekabet baskısı fiyatların marjinal maliyete yaklaşmasına neden olur. Dolayısıyla, fiyatın marjinal maliyete eşit olması tam rekabet şartları ile; fiyatın marjinal maliyetin üstünde olması ise tekelci kâr ile uyumludur. Bu açıdan bakıldığında, kârını ençoklamaya çalışan bir firma açısından, ürettiği ürünün fiyatını kısa dönem marjinal maliyetin altına düşürmesi –eğer farklı stratejik amaçlar gütmüyorsa– rasyonel bir davranış değildir; yani ne rekabetçi fiyatlama ne de tekelci fiyatlama açısından makuldür (Hovenkamp 1999, 337).

Bir firmanın, ürününün fiyatını kısa dönem marjinal maliyetinin altına düşürmesi yıkıcı fiyat olarak nitelendirilebilir. Ne var ki, marjinal maliyetin hesaplanması çok zordur. Bu nedenle, Areeda ve Turner (1975, 700-701), bir firmanın biri “sabit” diğeri ise “değişken” olmak üzere iki tür maliyetle karşı karşıya olduğunu, sabit maliyetlerin firmanın üretimindeki değişikliklere göre değişiklik göstermediğini –hatta firma hiçbir ürün üretmese dahi bunlara katlanması gerektiğini -, ancak “değişken” maliyetin üretim miktarına göre değişiklik gösterdiğini, marjinal maliyetin de değişken maliyetin bir fonksiyonu olduğunu belirtmişlerdir. Uzun dönemde bütün maliyetlerin değişken olacağından yola çıkan Areeda ve Turner, yıkıcı fiyatı “yakalamada” en uygun ölçüt olarak kısa-dönem değişken maliyetin dikkate alınmasını önermişlerdir.

Dolayısıyla, ortalama toplam maliyete eşit ya da ondan fazla olmadığı müddetçe, kısa dönem marjinal maliyetin ya da kısa dönem değişken maliyetin altında belirlenen fiyat, yıkıcı fiyat olarak kabul edilmektedir¹⁹.

¹⁹ Areeda ve Turner öne sürdüğü bu kural çerçevesinde birçok Amerikan Mahkemesi tarafından kısa dönem değişken maliyetin altında satışın ispatı yıkıcı fiyat uygulaması için tek başına yeterli bir delil olarak kabul edilmiş; ancak zaman içinde mahkemelerin konuya yaklaşımı farklılık arzelmeye başlamıştır (Hurwitz, Kovacic et al. 1981, 110). ATAD’ın AKZO kararında da bu kriter benimsenmiştir (Wish ve Sufrin 1993, 530-532).

b) Fiyatın Ortalama Değişken Maliyetle Ortalama Toplam Maliyet Arasında Olması: Ortalama değişken maliyetin altında fiyat uygulama yıkıcı fiyatı belirlemek için yeterli bir kriter olmakla beraber, yıkıcı fiyat uygulamasında fiyatın her zaman için ortalama değişken maliyetin altında olması gerekmemektedir. Bazı durumlarda ortalama değişken maliyet ile ortalama toplam maliyet arasındaki bir fiyat da yıkıcı fiyata işaret edebilir²⁰: Firma, ortalama toplam maliyetin altında bir fiyat uygulayarak en az kendisi kadar etkin olan rakiplerini piyasa dışına itebilir veya piyasaya girişi engelleyebilir; piyasaya yeni giriş olana dek de tekeli fiyat uygulama olanağına kavuşur²¹. Böyle bir durumda, pazarın yapısal nitelikleri yıkıcı fiyat uygulamaya elverişli ise, ortalama toplam maliyeti karşılamayan bir fiyat –firma aksini kanıtlamayı başaramadığı müddetçe –yıkıcı fiyat olarak değerlendirilmelidir (Joskow ve Klevorick 1979, 252-253).

ABD’de bu konuda herhangi bir standart mevcut olamamakla birlikte, bu yaklaşım Avrupa Rekabet Hukuku açısından objektif bir kurala bağlanmıştır: ATAD *AKZO Davası*’nda, ortalama toplam maliyetin altında ancak ortalama değişken maliyetin üzerinde olacak şekilde belirlenen fiyatları, bir rakibi dışlama amacıyla oluşturulan bir plan içinde yer almaları koşuluyla, yıkıcı fiyat olarak değerlendirmiştir. Bunun temel gerekçesi de, en az hakim durumdaki firma kadar etkin olan firmaların finansal kaynaklarının yeterli olmaması nedeniyle piyasa dışına itilme riski ile karşı karşıya kalmalarıdır (Martinez 1993, 120).

1.4.3. Pazarın Yapısı

Yıkıcı fiyat uygulamasının başarıya ulaşma şansı pazarın yapısına sıkı sıkıya bağlı olduğu için, değerlendirmede dikkate alınması gereken üçüncü grup unsurlar pazarın yapısı ile ilgilidir.

a) Giriş Engelleri²²: Yıkıcı fiyat uygulayanın amacı, rakiplerini piyasa dışına ittikten, sindirdikten ya da piyasaya girmekten caydırdıktan sonra tekeli kâr elde etmektir. Dolayısıyla Şekil 1’de gösterilen ikinci aşama boyunca firma, fiyatları yükselterek aşırı kâr elde etmeye çalışacaktır. Bu durum da doğal olarak piyasayı yeni girişler için cazip hale getirecektir.

²⁰ Bu durum ABD Yüksek Mahkemesi tarafından *Utah Pie Co. v. Continental Banking Co.* davasında dikkate alınmıştır (Hurwitz, Kovacic et al. 1981, 107); ayrıca bkz. *Bowman* (1967).

²¹ *Joskow ve Klevorick* (1979, 252)’in bu önerisinde, rekabetçi bir piyasada denge fiyatının ortalama toplam maliyete eşit olduğu, ortalama toplam maliyetin yatırımın normal getiri oranını da içerdiği ve bunun da uzun dönem marjinal maliyete eşit olduğu varsayılmaktadır.

²² Burada kastedilen, yıkıcı fiyat uygulaması ile yaratılan giriş engeli (potansiyel rakibin pazara girmekten caydırılması) değildir.

Potansiyel rekabet ve piyasaya girişin kolay olması, hakim durumda olan bir firmanın teknelci fiyatlamaya gitmesini engelleyebilirken, piyasaya girişin yüksek maliyetli ya da zaman alıcı olması teknelci fiyatlama yapabilmesini mümkün kılmaktadır (Joskow ve Klevorick 1979, 227-231).

Yıkıcı fiyat uygulamak isteyen firma, piyasaya girişlerin kolay olduğunu gördüğü taktirde bu tür bir uygulamaya gitmesinin kendisine yarar sağlamayacağını anlayarak uygulamadan vazgeçebilir; ancak rakiplerini bir kere piyasa dışına ittikten sonra, piyasaya yeni girişler olana dek geçen sürede teknelci fiyatlama yapabilme olanağı olan ve bu fırsatın zararını fazlasıyla karşılayacağını düşünen firmanın yıkıcı fiyat uygulaması mümkündür.

b) Çıkış Engelleri : Çıkış engelleri ise, birinci aşama için; yani rakibin piyasadan çıkarılması aşaması için önem taşımaktadır. Kurban batık maliyetlerine oranla pazarda kalma çabasını artıracaktır. Diğer yandan, yıkıcı fiyat uygulayan ne kadar başarılı olursa kurbanı vereceği zarar da o kadar çok olacaktır (Carlton ve Perloff 1994, 387).

c) Üretim Araçlarının Niteliği: Üretim araçlarının niteliği hem birinci hem de ikinci aşama açısından önem taşımaktadır.

Yıkıcı fiyat uygulaması, ancak kurbanın üretim araçlarının piyasadan silinmesiyle mümkündür. Uzun bir yıkıcı fiyat uygulaması döneminden sonra iflasın eşğine gelen kurbanın sahip olduğu üretim araçlarının daha güçlü bir potansiyel rakip tarafından üstelik de çok ucuza satın alınarak (ki bu da yeni rakibe önemli bir sabit maliyet avantajı sağlayacaktır) yıkıcı fiyat uygulayana karşı kullanılması ihtimali, yıkıcı girişenin en büyük kabuslarından biridir (Hovenkamp 1999, 351).

Dolayısıyla, kurbanın üretim varlıklarının endüstriye özgü değil de genel nitelikte olması (örneğin soğutucu kamyonlar yerine normal kamyonlar) bunların başka diğer piyasalarda kullanılma şansını artıracaktır²³. Benzer bir şekilde, eğer piyasada aşırı kapasite varsa, kurbanın fabrikasına talip çıkmayabilir (Hovenkamp 1999, 351).

Yıkıcı fiyat uygulamasını anlamsız kılan bir da durum şudur: Yıkıcı fiyat uygulanan dönemde (birinci aşama), eğer üretim araçları elverişli ise, kurban üretim hattında ufak değişiklikler ile, kısa süreliğine daha kârlı bir ürüne yönelip zararını en aza indirebilir (örneğin, yıkıcı fiyat

²³ Madalyonun diğer yüzü de şudur: Başka piyasalara da kolaylıkla aktarılabilen bu üretim araçları batık maliyetleri azaltarak yıkıcı fiyat uygulama ihtimalini de azaltabilirler (Hovenkamp 1999, 351).

uygulayan okul sıralarının fiyatını düşürürse, kurban masa üretimine yönelebilir); ardından da fiyatlar tekrar yükseldiğinde piyasaya girebilir (Carlton ve Perloff 1994, 387).

1.4.4. Niyet

Fiyatları düşüren bir firmanın rakiplerini pazar dışına çıkarma ya da pazara girişi engelleme niyetinin de ayrıca tespit edilmesinin gerekip gerekmediği tartışma konusu olmuştur.

ABD uygulamaları çerçevesinde genel olarak kabul edilen ilkeler şunlardır (Sullivan ve Harrison 1998,318) :

- i) Kısa dönem ortalama değişken maliyetin altında fiyat uygulayan hakim durumdaki firmanın bu davranışı, yıkıcı fiyat uyguladığı yönünde karine olarak kabul edilmekte ve ayrıca bir niyet unsuru aranmamakta; aksini ispat etme yükü yıkıcı fiyat uyguladığı iddia edilen firmaya düşmektedir.
- ii) Uygulanan fiyat kısa dönem ortalama değişken maliyetin üstünde ancak ortalama (toplam) maliyetin altında ise, fiyatın neden yıkıcı fiyat olarak kabul edilmesi gerektiğini ispatlama yükümlülüğü iddia edene yüklenmektedir.

ATAD da AKZO kararında benzer bir kanıya varmış; özellikle ortalama değişken maliyetin altında satışı bizatihi kötü niyetin kanıtı olarak kabul etmiştir (Martinez 1993, 127 ve Levy 1992).

Ancak bu konuda henüz çözüme kavuşmamış bir nokta daha vardır: Özellikle, yoğunlaşmış pazarlarda görece güçlü bir firmanın pazara girmesi, üretimin artmasına dolayısı ile fiyatların düşmesine neden olacaktır. (Örneğin, pazardaki firmaların üretim miktarlarını değiştirmedikleri ve esnekliğin bir olduğu varsayılırsa, yeni girenin toplam üretimi %20 artırması, fiyatların da %20 düşmesine neden olacaktır). Bu açıdan bakıldığında, pazardaki firmaların böyle bir niyeti olmasa dahi giriş sonrası oluşan fiyatlar kısa dönem değişken maliyetin altına düşebilir. Bu durumda, girişten önce piyasada bulunan ve fiyat/maliyet testleri nedeniyle güç durumda kalmak istemeyen firma, giriş sonrası fiyatları "rekabetçi" düzeye yükseltmek için üretimini %20 kırmak durumunda kalabilmektedir. (Hovenkamp 1999, 354-355).

1.5. Yıkıcı Fiyat Uygulamasını Tespit Etmeye ve Önlemeye Yönelik Öneriler

1.5.1. Kısa Dönem Maliyetine Dayanan Yaklaşım

Areeda ve Turner (1975 ve 1976)'a göre, firmanın uzun dönem maliyetlerinin değerlendirilmesi spekülasyona açık olduğu için, kısa dönem marjinal maliyeti dikkate alınmalıdır. Ancak, muhasebe hesaplarının geleneksel şekli marjinal maliyet hakkında anlamlı bir bilgi vermekten uzaktır. Bu nedenle, marjinal maliyetin yerine değişken maliyeti kullanmak daha makul olacaktır. Değişken maliyetlerin hesaplanmasında uygulamanın yapıldığı süre de göz önünde bulundurulmalıdır; çünkü süre uzadıkça daha çok maliyetin değişken maliyet olarak değerlendirilmesi gerekecektir.

Bu çerçevede Areeda ve Turner şu sonuca ulaşmışlardır²⁴:

- (a) Beklenen ortalama değişken maliyete eşit ya da onun üstündeki fiyat yasaya uygun kabul edilmelidir.
- (b) Beklenen ortalama değişken maliyetin altındaki fiyat yasaya aykırı kabul edilmelidir.

Areeda ve Turner, ortalama toplam maliyet ve ortalama değişken maliyetin üzerinde, ancak ortalama marjinal maliyetin altında bir fiyat uygulanmasına cevaz vererek firmalara stratejik bir manevra alanı bırakmakla eleştirilmişlerdir (Hovenkamp 1999, 340 ve 337).

1.5.2. Uzun Dönem Maliyetine Dayanan Yaklaşım

Posner, bir firmanın kısa dönemde marjinal maliyete eşit bir fiyat uygulayarak, çeşitli nedenlerle kısa dönemdeki zarara katlanamayan, uzun dönemde ise kendisinden daha etkin olan rakibini piyasa dışına itebileceğine dikkat çekerek uzun dönem marjinal maliyetin dikkate alınması gerektiğini savunmuş ve pratik nedenlerden ötürü, marjinal maliyetin yerine değişken maliyetin kullanılmasını önermiştir (OECD 1989, 21).

1.5.3. Üretim Artışına Yönelik Yaklaşım

Williamson, pazara girişi engellemek amacıyla yapılan yıkıcı fiyat uygulaması ile mevcut rakiplere karşı yapılan uygulamayı birbirinden ayırmıştır; mevcut rakiplere karşı yapılan uygulamada uzun dönemde

²⁴ Areeda ve Turner, söz konusu sonuca ulaşırken marjinal maliyete dayalı dört farklı noktadan hareket etmiştir. Ayrıntı için bkz. Areeda ve Turner (1975, 732-733) ve bunların değerlendirilmesi için Hay (1981, 131). Bunun yanısıra, söz konusu önermeler Areeda ve Turner tarafından 1978'de, Areeda tarafından 1982'de ve Areeda ve Hovenkamp tarafından 1986'da çeşitli küçük değişikliklere tabi tutulmuştur. Söz konusu versiyon farklılıklarının değerlendirilmesi için bkz. OECD (1989, 20).

sürekli olarak toplam maliyetin altında fiyat uygulanmasının da yıkıcı olduğunu öne sürmüştür (Martinez 1993,102'den naklen).

Areeda ve Turner'ın yalnızca maliyeti içeren yaklaşımlarının, firmaları kapasitelerini artırmaya yönelik yatırımlar yapmak gibi yasayı dolaşmaya zorlayan faaliyetlere iteceğini belirten Williamson, pazara girişi engelleyecek nitelikteki uygulamaları önlemek için ise, hakim durumda olan firmanın, pazara girişten sonraki 12-18 aylık bir dönem boyunca üretimini arttırmasının engellenmesi gerektiğini savunmuştur. Diğer yandan, piyasaya giriş esnasında fiyatlar ortalama değişken maliyetin altında ise, bu kez firmanın üretimini makul fiyat oluşana kadar kısması sağlanmalıdır (OECD 1989, 22).

McGee (1980, 307-316), Williamson'un (giriş öncesi aşırı kapasite – giriş sonrası üretim artışı) yaklaşımını, giriş olduktan sonra hakim durumdaki firmanın uzlaşmayı tercih edeceğini belirterek eleştirmiştir.

1.5.4. Fiyat Düzenlemesine Yönelik Yaklaşım

Baumol, yıkıcı fiyat uygulamanın amacının uzun dönemde tekeli kâr elde etmek olduğunu dikkate alarak, firmaların bu tür nitelikteki planlarını engellemek amacıyla, rakibin piyasaya girişi aşamasında yapılacak olan fiyat indirimlerine karşı çıkılmaması, ancak fiyat bir kez indirildikten sonra 5 yıl boyunca firmanın fiyatlarını (arz ve talepteki değişiklikler çerçevesinde yapılabilecek "ayarlamalar" dışında) arttırmasına izin verilmemesi gerektiğini; böylelikle de fiyat/maliyet testi gibi özellikle mahkemeler açısından oldukça karmaşık olan testlere gerek duyulmayacağını savunmuştur (OECD 1989,23).

1.5.5. Makul Neden (*Rule of Reason*) Testi

Scherer (1976) pazardaki firmaların göreceli etkinliklerine, minimum etkinliği sağlayan ölçüğe, hakim durumdaki firmanın rakibini piyasa dışına ittikten sonra üretimini kısıp kısımadığına ya da üretim tesislerine etkinliğin gerektirdiğinden daha fazla yatırım yapıp yapmadığına bakılması ve bunlar yapılırken teşebbüsün niyetinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünmektedir.

Philips de Scherer'i destekleyerek, hakim durumdaki firmanın üretim ve fiyatlama işlemlerinin dayandığı nedenlerin de göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir (OECD 1989,25)

1.5.6. İki-Aşamalı (*Two-Tier*) Test Yaklaşımı

Joskow ve Kleworick (1979, 223), yalnızca fiyat/maliyet ilişkisine dayanan testlerin her olaya kalıp halinde uygulanmasının iki tür hataya yol açtığını belirtmişlerdir: I. Tip hatada standart testler olayı yıkıcı fiyat olarak nitelendirmektedir; ancak gerçekte yıkıcı fiyat uygulaması yoktur. II. Tip hatada ise, standart testler yıkıcı fiyat olmadığını söylemektedir; ancak gerçekte yıkıcı fiyat uygulanmaktadır. Her iki hata da ekonomik etkinlikte kayba yol açar. Bu hatalardan kaçınmak için öncelikle pazarın yapısına bakılmalı (birinci aşama), ardından da öne sürülen diğer testler (ikinci aşama) dikkate alınmalıdır.

Yıkıcı fiyat uygulamasının firma açısından kârlı bir strateji olup olmayacağını belirlemede pazar yapısı önem taşımaktadır. Dolayısıyla, yıkıcı fiyat uygulaması iddiası karşısında, birinci aşamada pazarın yapısı (a) kısa dönem tekeli gücü, (b) giriş koşulları, (c) rakiplerin ve pazara girmek isteyenlerin dinamik etkileri çerçevesinde analiz edilmelidir.

Eğer birinci aşamanın sonucunda, firmanın pazar gücü ve yıkıcı fiyat uygulanmasına müsait bir pazar yapısı var ise, bu kez ikinci aşamaya geçilmeli ve bir tür makul neden testi uygulanmalıdır: Bu doğrultuda, (a) ortalama değişken maliyetin altındaki fiyatlar yıkıcı olarak kabul edilmeli (b) ortalama değişken maliyet ile ortalama toplam maliyet arasındaki fiyatlar da (aksi kanıtlanmadığı sürece) yıkıcı kabul edilmeli, ortalama toplam maliyetin üstündeki fiyatlar –iki yıl içinde değişmedikleri müddetçe- yıkıcı kabul edilmemelidir.

2. YIKICI FİYAT UYGULAMALARININ ÖNLENMESİ

Yıkıcı fiyat uygulamasının amacının tekelleşme olması nedeniyle, yıkıcı fiyatın önlenmesine ilişkin kurallar rekabet (anti-tröst) hukukunun kapsamına girmektedir. Rekabet hukuku henüz uluslararası alanda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Avrupa Birliği haricinde rekabet hukuku ulusal bir nitelik taşımaya devam etmekte; bu da sistem ve yorumlama farklılıklarını beraberinde getirmektedir.

Buna rağmen, rekabet hukuku alanında temel olarak iki sistemin bulunduğu söylemek yanlış olmaz: Bunlardan biri, rekabet hukukuna ilişkin problemlerin adli yargı çerçevesinde çözüldüğü ve hürriyeti kısıtlayıcı cezai yaptırımlara sahip olan ABD sistemi, diğeri ise rekabet hukuku problemlerinin idari makamlarca sonuca bağlandığı, idari para cezalarının söz konusu olduğu ancak hürriyeti bağlayıcı cezaların yer almadığı AB rekabet hukuku sistemidir. Ülkemiz, 4054 sayılı Rekabetin

Korunması Hakkında Kanun ile AB sistemini benimsemiştir. Yıkıcı fiyat uygulamaları karşısında, ABD, AB ve ülkemizde hangi düzenlemelerin bulunduğu aşağıda anlatılmaktadır.

2.1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1890 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Sherman Antitröst Yasası'nın ilk maddesi ile federe devletler arasındaki ticareti ve rekabeti sınırlayan her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri davranışlar; ikinci maddesi ile de tekelleşme ve tekelleşmeye teşebbüs yasaklanmıştır (ÖZ 2000, 28). Dolayısıyla, yıkıcı fiyat uygulamaları, Sherman Yasası'nın ikinci maddesinin kapsamına girmektedir:

Madde 2: Federe devletler (eyaletler) arasındaki ya da onlarla yabancı devletlerin arasındaki ticaretin herhangi bir bölümünde tekelleşen, tekelleşmeye teşebbüs eden ya da tekelleşmek amacıyla başkaları ile gizli sözleşmeler yapan herkes cürüm işlemiş sayılarak [.....] cezalandırılacaktır.

Bunun yanısıra, yıkıcı fiyat uygulayanın kayıplarını diğer bir pazardaki tekeli kârları ile karşıladığı durumlarda, fiyat ayrımcılığı yapılmasını yasaklayan 1936 tarihli Robinson-Patman Yasası da devreye girebilmektedir.

2.1.1. Tütün Davası (Brook Kararı)

Brook Kararı'na konu olan sigara pazarında toplam altı firma (P.Morris %40; R.J.Reynolds %28; B&W %12; Liggett %2.3) faaliyet göstermekte ve fiyatlar yılda iki kez yükselmektedir. Diğer yandan, sigaraya olan toplam talep azalmakta ve firmaların atıl kapasiteleri oluşmaktadır. Liggett 1980'de markasız sigarasını, diğer sigaraların fiyatlarından %30 daha ucuza pazara sürmüştü ve daha önce bu tür bir fiyat rekabetinin görülmediği bu oligopolistik piyasada kısa sürede başarılı olmuştur. Bunun ardından Reynolds ve B&W, Liggett'in fiyatını kırmaya başlamıştır. Sonuçta Liggett maliyetinin altında satışa dayanmamıştır.

Liggett, B&W'yi farklı dağıtıcılarına farklı indirimler yapma yoluyla fiyat kırdığı için, Robinson-Patman Kanunu çerçevesinde dava etmiş; mahkeme, %12'lik pazar payının B&W'nin yıkıcı fiyat uygulamasını anlamsız kıldığı sonucuna ulaşarak davayı reddetmiştir.

Söz konusu davada yargıç, Robinson-Patman Yasası'nın diğer antitröst yasaları ile birlikte yorumlanması gerektiğini belirterek, Robinson-Patman'ın "rekabeti kısıtlama etkisi" yerine Sherman Yasası'nın "tekelleşme amacı gütmeye" unsuru üzerinde durmuş ve "yıkıcı

fiyatın amacının tekelleşme olduğu, firmanın tekel konumuna gelemeyecek olması durumunda yapılan fiyat düşürme eyleminin yalnızca müşterilere yarar sağlayacağı, dolayısıyla oligopolistik bir piyasada B&W'nin tekelci kâr elde etme olanağının bulunmadığı" sonucuna ulaşmıştır (Hovenkamp 1999, 363-365).

2.1.2. Matsushita Kararı

National Union Electric Corporation (NEU) ve Zenith, yedi Japon televizyon üreticisini, (1) kendi ülkelerinde fiyatları tekelci seviyede belirlemek (2) elde ettikleri kârı ABD pazarındaki yerli üreticileri pazarın dışına itmek amacıyla yıkıcı fiyat uygulamada kullanmakla itham etmiştir. Bunun yanısıra, söz konusu komplonun başarılı olması durumunda ABD'li üreticiler pazarın dışına itileceği için, ABD'li tüketicilerin tekelci fiyatlarla karşı karşıya kalacaklarını öne sürmüşlerdir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, 11 yıl süren davanın sonucunda, 1986 yılında;

- a. Yıkıcı fiyat uygulamasının 20 yıldır devam etmekte olduğunun iddia edildiği, ancak bu sürenin sonunda dahi şikayet edilenlerin toplam pazar payının %50'yi bulamadığı; buna karşın Zenith'in pazar payının %24 olduğu ve pazarda ikinci sırada %20'lik payı ile yine bir Amerikan şirketinin bulunduğu;
- b. Yirmi yıl boyunca uygulanan stratejinin Japon şirketlerinin ABD'de tekel konumuna gelmelerini sağlayamadığı dikkate alındığında, bu şirketlerin bundan sonra da tekelci kâr elde etmeleri yönünde bir umutlarının bulunmasının makul olmadığı ve ilgili pazarın yapısal niteliklerinin de buna elverişli olmadığı;
- c. Şikayetçilerin iddia ettikleri komploya ya da rekabeti sınırlayıcı anlaşmaya ilişkin herhangi bir delil öne süremedikleri

gerekçeleriyle davayı reddetmiştir.

Mahkeme, pazar payları, giriş engelleri gibi unsurları gözönünde bulundurmuş, şikayet edilenlerin yıkıcı fiyat uygulamasına teşebbüs etmelerinin rasyonel bir davranış olmayacağı sonucuna ulaştıktan sonra, fiyat-maliyet analizi yapmaya gerek duymamıştır. Dolayısıyla, söz konusu karar, herhangi bir fiyat-maliyet analizine girişmeden önce, pazarın yapısal özelliklerinin dikkate alınması; öncelikle yıkıcı fiyat uygulamasının mümkün ve makul bir strateji olup olmadığının sorgulanması ve bu yolla asılsız şikayetlerin elenmesinin sağlanması yolunu açması nedeniyle Amerikan antitröst hukuku açısından önemlidir (Kaserman ve Mayo 1995, 140-142).

2.2. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği'nde rekabet hukuku temel olarak Roma Antlaşması'nın 81, 82, 86 ve 87-89'uncu maddelerinde²⁵ düzenlenmiştir: Roma Antlaşması'nın 81'inci maddesi, teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliği kararlarını; 82'nci maddesi, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Antlaşmanın 86'ncı maddesi kamu teşebbüsleri ve imtiyazlı özel teşebbüslere rekabet kurallarının uygulanmasına; 87-89 uncu maddeleri de devlet yardımlarına ilişkindir (ÖZ 2000, 37).

Roma Anlaşması'nın 82. maddesinde;

"Ortak Pazar veya onun önemli bir bölümünde bir veya birden fazla işletmenin hakim durumlarını kötüye kullanmaları Üye Devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde Ortak Pazar'la bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır."²⁶

denilmekte ve yıkıcı fiyat uygulamaları da bu madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek cezalandırılmaktadır.

2.2.1. AKZO Kararı²⁷

Bir Birleşik Krallık firması olan ECS, hem un katkı maddesi olarak, hem de plastik (*polimer*) endüstrisinde kullanılan *benzoyl peroxide* adlı maddeyi üretmekte olup 1982 yılı itibariyle Birleşik Krallık ve İrlanda'daki toplam pazar payı %35'tir. Aynı pazarda faaliyet gösteren AKZO'nun pazar payı %52; Diaflex'in pazar payı %13'tür. ECS *benzoyl peroxid'i* yalnızca un katkı maddesi olarak kullanılmak üzere Birleşik Krallık'taki belli başlı değirmenlere satmaktadır. Söz konusu ürünü ayrıca Avrupa'daki plastik endüstrisine satan AKZO'nun buradaki pazar payı %50'dir.

1979 yılında ECS daha kârlı olarak gördüğü Avrupa plastik pazarına girmek için aynı zamanda AKZO'nun en büyük müşterilerinden biri olan Alman BASF firmasına –AKZO'dan biraz daha düşük bir fiyatla– *benzoyl peroxide* tedarik etmiştir. Bunun üzerine AKZO'nun yetkilileri ECS yetkilileri ile toplantı yaparak ECS'nin Almanya'ya yaptığı ihracatı durdurmasını ve plastik endüstrisinden çekilmesini talep etmişler ve ECS'yi (ECS'nin başlıca gelir kaynağı olan) Birleşik Krallık ve İngiltere'deki un katkı maddelerinin fiyatını düşürmekle tehdit etmişlerdir.

²⁵ Amsterdam Antlaşması ile Roma Antlaşmasının madde numaralarında değişiklik yapılmıştır. Bu çalışmada yeni numaralandırma sistemi kullanılmıştır. Yeni düzenleme ile, Roma Antlaşması'nın 85, 86, 90 ve 92-94. maddeleri sırasıyla 81, 82, 86 ve 87-89 şeklinde numaralandırılmıştır.

²⁶ Aslan (1998,5).

²⁷ ATAD (1991) Case C-62/86 AKZO Chemie B.V v. Commission ; Komisyon (1989 OJ L374/1).

ECS'nin geri adım atmaması üzerine AKZO, ECS'nin un katkı maddeleri pazarındaki başlıca müşterilerine ECS'den ve kendi müşterilerinden daha ucuza un katkı maddesi sağlamaya başlamış; bunun üzerine ECS 1982 yılında AKZO'yu AB Komisyonu'na şikayet etmiştir. Komisyon yetkilileri, AKZO'nun Birleşik Krallık ve Hollanda'daki merkezlerinde yerinde yaptığı incelemeler sırasında, AKZO'nun ECS'yi pazarın dışına atma planlarına ilişkin iç yazışmalarını ele geçirmişlerdir. Sonuçta, AKZO hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle Roma Antlaşması'nın 82'nci maddesi uyarınca cezalandırılmıştır.

Bu kararda ATAD, Komisyon'un niyet unsurunu temel alan sübjektif yaklaşımını reddederek, yıkıcı fiyatın tespiti için fiyat-maliyet karşılaştırmasına dayanan ve Areeda-Turner testinden de farklılık arz eden bir kural ortaya koymuştur (Levy 1992, 415-416) . Buna göre;

- (a) Hakim durumda olan bir firmanın ortalama değişken maliyetin altında bir fiyatla satış yapmasının rakibi pazarın dışına itmekten başka makul bir açıklaması olamaz. Ancak, istisnai haller olabileceği de dikkate alınarak firmaya söz konusu uygulamanın rekabeti engellemek amacıyla yapılmadığının ispat edilmesi yükümlülüğü getirilmiştir.
- (b) Eğer uygulanan fiyat ortalama değişken maliyetin üzerinde ancak ortalama toplam maliyetin altında ise, bu durumda yıkıcı fiyat iddiası ancak rakibi piyasa dışına itme planının parçası olduğunda anlam ifade edebilir; bu nedenle de söz konusu plan ve amaç kanıtlanmalıdır.

Smith (1989) ve Mastromanolis (1998) ise yazdıkları makalelerde, Komisyon'un AKZO'nun niyetine ilişkin dokümanlara önem vermesinden ve Areeda Turner testinin sonuçlarını tek başına yeterli delil kabul etmemesinden yola çıkarak; 82'nci maddenin uygulanması için teşebbüsün niyetinin de dikkate alındığı; teşebbüsün zarara neden katlandığının ve söz konusu zararı uzun dönemde karşılayıp karşılayamayacağını sorgulandığı bir yaklaşımı savunmaktadırlar. Bu amaca ulaşılabilmesi için, ikisi de (birbirlerinden farklı modelde) iki-aşamalı test yapılmasını ve özellikle birden fazla piyasada faaliyet gösteren firmaların bu pazarlardan herhangi birinde hakim durumda olmaları gerekmeksizin yıkıcı fiyat uygulamalarına girişebilecek olmaları gerekçesiyle, 82'nci maddenin Sherman Yasası'nın ikinci maddesine benzer bir şekilde yeniden yapılandırılmasını önermektedirler.

Benzer bir öneri de aşağıdaki gerekçe ile Newton (1999, 132)'dan gelmektedir:

“Yıkıcı fiyat uygulamasının amacı, pazar gücü *yaratmaktır*. Hakim durum, genellikle başarılı bir yıkıcı fiyat uygulamasının sonucudur; dolayısıyla yıkıcı fiyat uygulanması için hakim durumda bulunma şartı gerekmemektedir. Bu değerlendirmenin ışığında, yıkıcı fiyat uygulamalarının cezalandırılması için teşebbüsün öncelikle hakim durumda bulunduğu tespit edilmesinin gerekmesi ekonomi teorisinin uygulanması açısından problem oluşturmaktadır.”

Diğer yandan, Philips ve Moras (1992, 8)’a göre AKZO olayında yıkıcı fiyat değil, yalnızca makul rekabet vardır; olayın sonucunda, Birleşik Krallıktaki un katkı maddeleri pazarı, söz konusu düşük fiyat uygulamaları sonucunda hakim durumda bir firmanın bulunduğu bir pazar niteliğinden çıkararak daha rekabetçi bir yapıya doğru yönelmiştir.

2.2.2. Nappier Brown/British Sugar Kararı²⁸

Nappier Brown-British Sugar olayında, British Sugar şeker pancarı ve perakende şeker pazarında hakim durumdadır. British Sugar, pazarın perakende satış düzeyinde yer alan Nappier Brown’u pazarın dışına itmek amacıyla perakende şekerin fiyatını, taşıma maliyetinin altına düşürmüş ve özellikle Nappier Brown’un belirli müşterilerine Nappier Brown’dan çok daha düşük fiyatlarla ürün satma yoluna gitmiştir. Komisyon bu davranışı yıkıcı fiyat uygulaması ve hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirerek British Sugar’ı cezalandırmıştır (Wish ve Sufirin 1993, 532).

Mastromanolis (1998, 223-224) bu davada Komisyon’u, British Sugar’ın yıkıcı fiyat uygulamasındaki zararını daha sonraki bir dönemde tekeli fiyat uygulama yoluyla karşılama imkanının olup olmadığını ya da potansiyel rekabeti araştırmadığı için eleştirmiş, önermiş olduğu iki aşamalı yaklaşımın benimsenmiş olması durumunda ithalattan kaynaklanan potansiyel rekabet nedeniyle yıkıcı fiyat uygulamasının British Sugar açısından rasyonel olmadığına ortaya çıkacağını belirtmiştir. Bunun yanı sıra, *Nappier Brown’un piyasa dışına itilmesinin dahi rekabet üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayacağını, bilakis bu durumun Birleşik Krallık’ın diğer Üye Devletler’den ürün ithalatını arttırarak Avrupa Rekabet Hukukunun üye devletler arasındaki ticareti geliştirme amacına hizmet edeceğini* ifade etmiştir.

2.3. Türkiye

Ülkemizde rekabet hukukuna ilişkin temel düzenleme 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)’dur. RKHK’nın 4.

²⁸ ATAD Komisyon (OJ L 284/41, 1988)

maddesi ile “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 birlikleri kararları”; 6. maddesi ile de, “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” yasaklanmaktadır. Dolayısıyla, yıkıcı fiyat uygulaması Kanun’un 6. maddesi uyarınca hakim durumun kötüye kullanılması olup yaptırıma tabiidir. Aşağıda konuya ilişkin iki örnek verilecektir.

2.3.1. LPG Kararı²⁹

Türkiye çapında faaliyet gösteren yedi LPG üreticisi, 1997 yılında, LPG dolumu yapan yerel firmaları piyasa dışına çıkarma amacıyla, bir yıl süre ile fiyatlarını düşürme konusunda anlaşarak LPG tüplerini maliyetinin altında satmaya başlamıştır. Adıyaman’da bu uygulamadan zarar gören yerel bir üreticinin şikayeti üzerine Rekabet Kurulu soruşturma açmıştır. Söz konusu soruşturma çerçevesinde yapılan incelemeler sırasında, ciddi oranda fiyat indirimleri yapılarak yerel rakibin piyasa dışına itilmesini amaçlayan bir toplantı tutanağı bulunmuş; ayrıca LPG tüplerinin bayilere maliyetinin altında satıldığı tespit edilmiştir. Kararda ayrıca, elde edilen anlaşmanın “belli bir pazardaki rakipleri pazar dışına çıkarmak için yıkıcı fiyat uygulamasını amaçlayan” bir anlaşma olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu olayda, “yıkıcı fiyat”ın belirlenmesinde dikkate alınan maliyet, LPG’nin “bayilere olan maliyeti”, yani üreticilerin bayilere satış fiyatlarıdır. Bunun haricinde ayrıntılı bir maliyet analizine girilmemiştir.

Diğer yandan, soruşturma konusu olay, tek bir teşebbüsün pazardaki rakiplerini pazarın dışına çıkarmaya çalışması değil, pazardaki teşebbüslerin aralarında anlaşarak bir başka teşebbüsü pazarın dışına çıkarmalarıdır. Bu nedenle, anlaşmanın varlığı Kanun’un 4. maddesi çerçevesinde tek başına yeterli bir delil kabul edilip, birlikte veya tek başına hakim durumda bulunma unsurunun aranması ya da fiyat-maliyet ilişkisine yönelik ayrıntılı analizlerin yapılması gerekli görülmemiştir.

²⁹ Rekabet Kurulu Kararı No: 93/750-159; 1998 (RG. Yay. Tar: 09.12.2000; No: 24255).

2.3.2. Cumhuriyet/Star Kararı³⁰

1999 yılının Mart ayında, piyasadaki üç büyük gazete ile aynı fiyat üzerinden gazete yayıncılığı piyasasına giren *Star Gazetes'i* nin, 5 Eylül 1999'da fiyatını %61 oranında düşürmesi üzerine *Takvim* ve *Posta* gazeteleri de fiyatlarını birkaç gün içinde sırası ile %66 ve %33 oranında düşürme yoluna gitmişlerdir. Bu olayların ardından, *Cumhuriyet Gazetes'i* ni yayınlayan teşebbüs, "anılan gazeteleri yayınlayan teşebbüslerin bağlı buldukları grupların yazılı ve görsel basındaki hakim durumlarından ve finansal avantajlarından destek alarak maliyetlerinin altında satış yapmak suretiyle pazardaki diğer kuruluşları piyasanın dışına ittikleri, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerini ihlal ettikleri" iddiasıyla Rekabet Kurumu'na şikayette bulunmuştur.

Rekabet Kurulu, yapılan önaraştırma neticesinde, "(a) *Star gazetesinin davranışının pazara yeni giren bir firmanın pazarda tutunma çabası olarak değerlendirilmesi gerektiğine; (b) ilgili pazarda birlikte hakim durumda bulunan Sabah Grubu ve Doğan Grubu'nun yayınladıkları Takvim ve Posta gazetelerinin fiyatlarını düşürmelerinin, amacı, etkisi ve süresi dikkate alındığında, yıkıcı fiyat uygulaması olarak değerlendirilemeyeceğine ve bu davranışın rekabetçi nitelikte olduğuna*" karar vermiştir.

Kurul, *Star* gazetesini yayınlayan grubun ilgili pazarda hakim durumda olup olmadığını dikkate almış ve ayrıca davranışın piyasa girme açısından makul bir davranış olduğu sonucuna ulaşmış; bunun yanısıra, ilgili grubun başka bir pazarda hakim durumda olma olasılığı da göz önünde bulundurulmuş; ancak davranışın niteliği gereği bu konuda ayrıca bir araştırma yapılmasına gerek duyulmamıştır. İlgili pazarda birlikte hakim durumda oldukları anlaşılan Sabah ve Doğan gruplarının *Star'ı* piyasa dışına itme amaçlarının olmadığı ve *Takvim* ve *Posta* gazetelerinin fiyat düşürme eylemlerinin çok kısa sürdüğü dikkate alınarak, hakim durumun kötüye kullanılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

SONUÇ

Yıkıcı fiyat uygulaması, belirli bir pazar gücüne sahip olan veya hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, rakiplerini pazarın dışına itmek, pazara girmek isteyen potansiyel rakipleri caydırmak veya pazardaki rakiplerine gözdağı vermek ve bu aşamadan sonra elde edeceği tekelleri

³⁰ Rekabet Kurulu Kararı No: 99-56/599-381; 1999. (RG. Yay. Tar: 19.08.2000; No: 24145).

kârdan yararlanmak amacıyla uyguladığı bir stratejidir. Dolayısıyla yıkıcı fiyat uygulaması, ilkin rakiplerin pazardan çıkarılmasını veya sindirilmesini, ardında da tekelci kâr elde edilmesini öngören iki aşamalı bir stratejidir ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde hukuka aykırı ve yasaktır.

Yıkıcı fiyat uygulamasının başarılı olabilmesi için, teşebbüsün rakiplerini piyasadan çıkardıktan veya potansiyel rakiplerinin piyasa girişini engelledikten sonra, piyasadaki talebi karşılamaya yetecek bir kapasiteye ve uygulama boyunca ayakta kalmasını sağlayacak finansal güce sahip olması gereklidir.

Bunun yansıra, pazarın yapısı da uygulamanın başarısı açısından belirleyicidir: Pazara giriş engelleri yüksek değilse, bir başka deyişle, yıkıcı fiyat uygulamasından sonraki tekelci fiyat uygulaması aşamasında pazara yeni girişler mümkünse, teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulaması makul olmayacaktır.

Uygulamanın bir diğer unsuru da fiyattır. Teşebbüsün söz konusu davranışının etkili olabilmesi, amacına ulaşabilmesi için uygulayacağı fiyatın ne olması gerektiği, ya da bir başka deyişle uygulanan fiyatın hangi aşamadan sonra "yıkıcı fiyat" olarak nitelendirilmesi gerektiği sürekli olarak tartışılmıştır. Areeda ve Turner, iktisat teorisi açısından, marjinal maliyetin altında bir fiyat uygulanmanın teşebbüs açısından rasyonel olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirterek, ölçülmesi zor olan marjinal maliyet yerine, aynı işlevi görmek üzere, daha kolay ölçülebilen kısa dönem ortalama değişken maliyetin ölçüt olarak kullanılmasını önermiştir. Areeda ve Turner'ın önerileri Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği'nde genel olarak kabul görmüştür:

Buna göre, kısa dönem ortalama değişken maliyetin altındaki fiyatlar doğrudan yıkıcı fiyat uygulaması olarak kabul edilmekte, ortalama değişken maliyet ile ortalama toplam maliyet arasında bir fiyat uygulanması durumunda ise, teşebbüsün amacı gibi diğer koşullar da dikkate alınmakta ve ispat yükü bu kez iddia eden tarafa yüklenmektedir.

Ancak, son zamanlarda, uygulanan fiyatın yansıra, pazarın yapısının yıkıcı fiyat uygulamasına elverişli olup olmadığının incelemede belirleyici olması gerektiğini öne süren Joskow ve Kleworick'in görüşleri de dikkate alınmaya başlanmıştır. Buna göre, pazara giriş engeli olmadığı taktirde, yıkıcı fiyat uygulamasını gerçekleştiren teşebbüs, rakiplerini piyasadan çıkartsa dahi hiçbir zaman tekelci fiyat uygulaması imkanına kavuşamayacağı için, ilk aşamadaki fiyat düşüşünün

tüketicilerin lehine olacağı öngörülmüştür. Ancak, bu durumda da, ikinci aşamada tekeli fiyat uygulayamayacak olsa dahi, yıkıcı fiyat uygulamasına giderek rakiplerini piyasadan çıkartan, onlara zarar veren teşebbüsün bu “irrasyonel” davranışının cezalandırılmasının gerekip gerekmediği hâlâ tartışılması gereken bir konudur.

Sonuç olarak, hakim durumda olan bir teşebbüsün rakiplerini pazarın dışına itmek amacı ile yapmış olduğu yıkıcı fiyat uygulaması, sık rastlanan bir ihlâl değildir ve yıkıcı fiyat uygulamasının damping³¹ ile, zararına satış ile ya da sağlıklı rekabetin doğal sonucu olan fiyat kırma ile karıştırılmaması gerekir. Bu nedenle, yıkıcı fiyat uygulaması olup olmadığının tespitinde teşebbüsün gücünün, pazarın yapısının ve fiyat-maliyet ilişkisinin sıkı bir şekilde analiz edilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AREEDA, P. ve D.F. TURNER (1975), “Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act”, *Harvard Law Review*, Vol:88 –February, s.697-733.

AREEDA, P. ve D.F. TURNER (1976), “Scherer on Predatory Pricing: A Reply”, *Harvard Law Review*, Vol:89, s. 891-900.

ASLAN, İ.Y. (1992), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara.

ASLAN, İ.Y. (1997), *Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.

³¹ Damping, uluslararası ticarete özgü bir kavramdır ve GATT Anlaşması uyarınca “normal değer” altında ihracatı ifade etmektedir. Ulusal bir piyasada “damping” yapılması tanım gereği mümkün değildir. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve damping ile yıkıcı fiyat uygulaması ile karşılaştırılması için bkz: EKDI, Barış (2001) *Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.

- ASLAN, İ.Y. (1998), *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- BARRON, J.M., M.A. LOEWENSTEIN ve J.R. UMBECK (1985), "Predatory Pricing: The Case of the Retail Gasoline Market", *Contemporary Policy Issues*, Vol.:III, No.3 –Spring, s.131-139.
- BISHOP, S. ve B. WALKER (1999), *Economics of E.C. Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Sweet&Maxwell, London.
- BOWMAN, S.B. (1967), "Restraint of Trade by the Supreme Court: The Utah Pie Case", *The Yale Law Journal*, Vol.:77, No.1 –November.
- CARLTON, D.W. ve J.M. PERLOFF (1994), *Modern Industrial Organization*, Second Ed., Addison-Wesley, ABD.
- EKDİ, Barış (2001) *Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları*, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- ELZINGA, K.G. (1970), "Predatory Pricing: The Case of the Gunpowder Trust", *The Journal of Law and Economics*, Vol.:XIII(1) –April, s.223-240.
- GERBER, D.J. (1995), "Competition Law And International Trade: The European Union and the Neo-Liberal Factor", Haley J.O. ve Iyori H. (der.), *Antitrust: A New International Trade Remedy* içinde, Pasific Rim Law &Policy Journal, Seattle, ABD, s.37-57.
- GÜL, İ. (2000), *Teşebbüslerin Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumlarını Kötüye Kullanması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- HAY, G.A. (1981), " A Confused Lawyer's Guide to the Predatory Pricing Literature", S.C. Salope (der.), *Strategy, Predation and Antitrust Analysis* içinde, Federal Trade Commission, ABD, s.155-201.
- HOVENKAMP, H. (1999), *Federal Antitrust Policy*, Second Ed., West Group, ABD.
- HURWITZ, J.D., W.E. KOVACIC, T.A. SHEEHAN, R.H. LANDE (1981), "Current Legal Standarts of Predation", S.C. Salope (der.), *Strategy, Predation and Antitrust Analysis* içinde, Federal Trade Commission, ABD, s.101-145.
- ISAAC, R.M ve V.L. SMITH (1985), "In Search of Predatory Pricing", *Journal of Political Economy*, Vol:93, No.2, s.320-345.
- JOSKOW, P.L. ve A.K. KLEVORICK (1979), "A Framework for Analyzing Predatory Pricing Policy", *The Yale Law Journal*, Vol:89, No.2 – December, s.213-270.

KASERMAN, D.L ve J.W. MAYO (1995), *Government and Business: The Economics of Antitrust and Regulation*, Dryden Press, ABD.

KOLLER, R.H. II (1992), "Predation", D.B. Audretsch ve J.J. Siegfried (der.), *Empirical Studies in Industrial Organization* içinde, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, s.133-145.

LEVY, N. (1992), "Case C-62/86 *AKZO Chemie B.V. v. Commission*, Judgement of 3 July 1991 (Fifth Chamber), not yet reported", *Common Market Law Review*, Vol:29, s.415-427.

MARTINEZ, L.M.H. (1993), "Predatory Pricing Literature Under European Competition Law: The AKZO Case", *LIEI* , s.95-128.

MASTROMANOLIS, E.P. (1998), "Predatory Pricing Strategies in the European Union", *European Common Market Law Review*, Vol:19, Issue:4 – April, s.211-224.

McGEE, J.S. (1958), "Predatory Price Cutting: The Standart Oil (N.J.) Case", *The Journal of Law and Economics*, Vol.: I, October , s.137-169.

McGEE, J.S. (1980), "Predatory Pricing Revisited", *The Journal of Law and Economics*, Vol.:XXIII(1), s.289-339.

NEWTON C. (1999), "Do Predators Need to be Dominant", *European Competition Law Review*, Vol: 20, Issue: 3 - March, s.127-132.

NICOLAIDES, P. (1997), "Competition Policy in the Process of Economic Integration – An Exploration of the Forms and Limits of Cooperation", *World Competition Law and Economics Review*, Vol.:21, No.1 – September 1997, s.117-139.

OECD (1989), *Predatory Pricing*, France.

ÖZ, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku'nda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

PHILIPS, L. (1987), *Predatory Pricing*, Commission of the European Communities – Center for Operations Research and Econometrics, Belgium.

PHILIPS, L. ve I.M.MORAS (1993), *The AKZO Decision: A Case of Predatory Pricing*, European University Institute, San Domenico, Italy.

SALOP, S.C. (1981), *Strategy, Predation and Antitrust Analysis*, Federal Trade Commission, ABD.

SCHERER, F.M. (1976a), "Predatory Pricing and the Sherman Act: A Comment", *Harvard Law Review*, Vol:89, s.869-890.

SCHERER, F.M. (1976b), "Some Last Words on Predatory Pricing", *Harvard Law Review*, Vol:89, s.901-903.

SMITH, P. (1989), "The Wolf in Wolf's Clothing: The Problem with Predatory Pricing", *European Law Review*, Vol:14, s.209-221.

SULLIVAN, E.T. ve J.L. HARRISON (1998), *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, Third Ed., Matthew-Bender, ABD.

WISH, R. ve B. SUFRIN (1993), *Competition Law*, Third Ed., Butterworths, London.

ZERBE, R. (1969), "The American Sugar Refinery Company, 1887-1914: The Story of a Monopoly", *The Journal of Law and Economics*, Vol.:XII(2) –October, s.339-375.

PİŞMANLIK³² PROGRAMLARI (LENIENCY PROGRAMMES)³³

Pelin UYANIK*

³² "Leniency" kavramının sözlük karşılığı "müsamaha" olmakla birlikte, "müsamaha" kavramının sözkonusu sistemi tam olarak ifade etmediği düşüncesinden hareketle, sistemin Ceza Hukukundaki pişmanlık kavramına benzemesi nedeniyle bundan böyle "leniency" kavramına karşılık olarak "pişmanlık" kullanılacaktır.

³³ Bu çalışma mevzuat taraması niteliğinde bir araştırma olup, çalışmada pişmanlık programlarının gerekli olup olmadığına ilişkin uluslararası akademik tartışmalara ve hazırlayanın genel olarak pişmanlık programları hakkındaki değerlendirmelerine yer verilmemiştir. Ayrıca çalışma hazırlanırken ülkelerin uluslararası kartellerle ilgili olarak rekabet otoritelerinin uluslararası işbirliğine ilişkin değerlendirmelere değinilmemiştir.

* Rekabet Kurumu Uzmanı. Bu çalışmada yer alan görüşler, Rekabet Kurumu'nun görüşleri olmayıp, yazarın kendi görüşleridir.

GİRİŞ

Rekabet Hukukunda teşebbüsler arası fiyat tespitine, üretim veya satış kotaları belirlemeye, pazar paylaşımına ya da ihracat yahut ithalat yasağına yönelik yapılan anlaşmalar, en ağır ihlaller (*hardcore cartels*) olarak kabul edilmektedir. Rekabet otoriteleri, işgücü ve mali kaynaklarının sınırlı olması ve bu tür kartellerin daha karmaşık hale gelmeleri nedeniyle, kartelleri ortaya çıkarmakta güçlükler yaşamaktadır. Daha temkinli işleyen kartellerin çoğalması, kanıtlanmalarını da zorlaştırmaktadır. Rekabet otoritelerinin kartelleri ortaya çıkarmasının en etkin ve hızlı yolu, kartel üyelerinden birinin işbirliğinden yararlanmak olarak görülmektedir. Zira, kartelin ortaya çıkarılmasında yardımcı olan ve gerekli koşulları taşıyan bir kartel üyesinin soruşturma sonunda cezalandırılmaması, kartelin ekonomiye vereceği zarar ve tüketicinin uğrayacağı kayıp gözönünde bulundurulduğunda önemini yitirmektedir. Bu nedenle, çeşitli ülkelerde ve Avrupa Birliği'nde ("AB"), kartelin ortaya çıkarılmasında rekabet otoritesi ile işbirliği yapan ve gerekli koşulları taşıyan kartel üyesinin, soruşturma sonucunda alacağı cezadan muaf tutulması veya cezasının indirilmesi biçiminde teşvik edici düzenlemeleri bulunmaktadır.

Bu çalışmada öncelikle OECD'nin pişmanlık (*leniency*) programlarına ilişkin hazırladığı incelemeye yer verilerek, pişmanlık kavramının tanımına ve kapsamına ulaşılmaya çalışılacaktır. Pişmanlık programlarının öncüsü olan ülke Amerika Birleşik Devletleri ("ABD")'dir. AB'nin de ABD ve Kanada deneyimlerinden yararlanarak hazırladığı ve yayımladığı bir duyurusu bulunmaktadır. Ayrıca bazı Üye Ülkelerin de pişmanlık programları mevcuttur. Avrupa Birliği Komisyonu ("Komisyon") deneyimleri sonucunda, 1996 tarihli Duyuru'da değişiklik yapma gereği duymuş ve yeni Duyuru 14 Şubat 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde çeşitli ülkelerin ve AB'nin pişmanlık programlarına ilişkin düzenlemeleri hakkında bilgi verilecektir. Ayrıca Türk Rekabet Hukuku mevzuatı açısından pişmanlık programının mümkün olup olmadığı, mümkün olması halinde ne kapsamda ve ne koşullarda olması gerektiği hakkında değerlendirmelerimize yer verilecektir. Ek olarak bahsi geçen AB ve ülke mevzuatının çevirileri sunulmuştur.

A. ÇEŞİTLİ ÜLKELERDEKİ PİŞMANLIK PROGRAMLARI³⁴

1. Tanım ve Kapsam

2000 yılının Şubat ayında OECD nezdinde “pişmanlık programları (*leniency programs*)” üzerine bir oturum (*roundtable*) yapılmıştır. Toplantılar sonucunda hazırlanan metinde, “*hard-core*” kartellerin ortaya çıkarılmasında en önemli unsurun gizlilik perdesini kaldırmak olduğu vurgulanmıştır.

Pişmanlık programları, aksi halde farkedilmeyecek olan gizli anlaşmaları ortaya çıkararak açılacak soruşturmaların etkin ve etkili olmasına neden olmaktadır. Ülkelerin deneyimleri programların işe yaradığını göstermektedir. Örneğin ABD’nde ilk kez 1978 yılında uygulanan programdaki affın kapsamının 1993 yılında daha belirgin hale getirilmesi ile birlikte, başvuru sayısı yılda 20’yi aşmış, toplam 1 milyar \$’ın üzerinde ceza verilmiştir. Programın eski halinde ancak yılda bir başvuru yapılmaktaydı.

AB, Kanada, İngiltere, Almanya, İrlanda ve Kore de pişmanlık programlarına sahiptir. Fransa ve İsveç program hazırlığı yapmaktadır. Avrupa Komisyonu 1996 yılında bir duyuru yayımlayarak hangi koşullar altında cezadan bağışıklık uygulanacağını, hangi hallerde cezada önemli ölçüde indirim yapılacağını duyurmuştur. Şubat 2000’de ise yeni bir Duyuru yayımlamıştır. Yeni Duyuru’da, ilk gelen firmaya tam bağışıklık (*complete immunity*) tanınmaktadır. Ayrıca hukuki kesinlik ve sistemde açıklık sağlanmıştır. Kanada ve İngiltere’nin pişmanlık programlarında büyük ölçüde ABD deneyimlerinden yararlanılmıştır. Almanya programını Mayıs 2000’de açıklamıştır. 1997 yılından beri pişmanlık programı uygulayan Kore düzenlemeyi geliştirme çalışmalarına başlamıştır.

OECD Metninde, ülke uygulamalarında yer bulan ve “pişmanlık” anlamında kullanılan çeşitli sözcüklerin anlam farklılıkları ortaya konmaya çalışılmıştır. Çeşitli düzenlemelerde “*leniency*”, “*immunity*”, “*amnesty*” sözcükleri kullanılmaktadır. Verilen tanımlara göre; “pişmanlık (*leniency*)”, tam ve gönüllü işbirliği olmadığı durumda verilecek olan cezada herhangi bir indirimdir. Yani bilgi verme ve işbirliğinde bulunma halinde cezada indirim sağlanmasıdır. Hapis cezalarının sözkonusu olduğu ülkelerde “*leniency*” kavuşturmadan bağışıklık anlamına gelmektedir. Pişmanlık kavramının en açık, en eksiksiz şekli “af

³⁴ OECD; *Report on Leniency Programmes to Fight Hard Core Cartels*, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs Committee on Competition Law and Policy, DAF/CLP(2001)13, 27.04.2001.

http://www1.oecd.org/daf/clp/CLP_reports/Leniency-e.pdf

(*amnesty*)"tır. Af halinde, rekabet otoritesine ilk gelen ve koşulları taşıyan başvuru sahibine ceza verilmemesi sözkonusudur. Hapis cezalarının uygulandığı ABD'nin programında, "*leniency*" "kovuşturmadan bağışıklık"ı (*immunity from prosecution*) nitelemektedir. AB programında ABD düzenlemesine benzer olarak, "bağışıklık" (*immunity*) sistemine geçilmiştir. Diğer düzenlemelerde ise, müsamahalı yaklaşım ceza kovuşturması ya da bireylere ceza verilmemesini de kapsamaktadır. Örneğin Kanada'da Rekabet Bürosu, Başsavcıya tam bağışıklık koşullarını karşılayamayan başvuru sahibi için müsamahalı davranılmasını önerebilmektedir. Bu nedenle kavramlar çoğu zaman birbirinin yerine kullanılabilir ve kesin tanım getirilememektedir.

Pişmanlık programlarının ortak özelliği; açıklık, kesinlik ve önceliklidir. Karteli ifşa edecek firmalar için koşulların ve olası yararların belirgin olması gerekmektedir. Kartelin ortaya çıkarılmasında, ilk itiraf edenin "en iyi anlaşma"yı elde edecek olmasının yanısıra anlaşmanın koşullarının da başlangıçta mümkün olduğunca açık olması gerekmektedir.

Bilgi verilmesi karşılığında cezada indirim yapılacağına dair genel bir teklif, firmaların rekabet otoritelerine gelmeleri için tek başına yeterli değildir. Kartelde kalmanın yararları, itirafı birlikte koşulları bilinmeyen bir ödülün daha fazla olabilir. Bu nedenle ilk haliyle sadece genel bir teklif sunan ABD programı başarılı olamamıştır. 1993 yılında yapılan değişiklikle programı daha etkin hale getirebilmek için ilk başvurana, soruşturma başlamamış olması şartı ile, otomatik af getirilmiştir.

Eski AB uygulamasında Rekabet Genel Müdürlüğü, ilk gelen firmaya ceza indiriminin ne kadar olacağı konusunda taahhütte bulunamamaktaydı. Zira af olup olmayacağı, ya da daha yumuşak bir tutum sergilenip sergilenmeyeceği, yahut hiçbir şey yapılmayacağı konusunda kararı sürecin sonunda Komisyon vermekteydi. Bu nedenle AB uygulaması, firmalar için bir açıklık ve kesinlik gösterememekteydi. Yeni Duyuru'da bu zaaf aşılmaya çalışılmıştır.

Bazı durumlarda soruşturma başladıktan sonra gelen firma ve/veya kişiye de müsamaha gösterilebilir. Pişmanlık programından yararlanmak için başvuruda bulunan firma ve/veya kişi, rekabet otoritesinin sahip olmadığı bilgileri verebilir ya da otoritenin aksi halde öğrenemeyeceği karteli ifşa edebilir. Ayrıca otoritenin kanıtlanmasını kolaylaştıran itirafta bulunan firma da pişmanlık programından yararlanabilecektir.

AB uygulamasında yer alan ve ABD uygulamasında yapılan değişikliklerden biri olan diğer bir nokta ise, soruşturma başladıktan sonra da pişmanlık programından yararlanmanın mümkün olmasıdır. Çünkü birinci ağızdan bir itirafın bulunması soruşturma sürecinde yararlı olacaktır. Ancak bu durumda otorite ihlalden haberdar olduktan sonra ceza indiriminin koşulları daha sıkı olacaktır. Aynı şekilde ilk gelen olmadığı halde firma, soruşturma sırasında işbirliği gösterirse yine bir miktar ceza indirimi mümkün olabilmektedir, fakat ilk gelmeyi teşvik etmek için sonradan gelenlere daha az ceza indirimi yapılacağı özellikle vurgulanmaktadır.

Pişmanlık programlarının etkin olarak işleyebilmesi için en önemli koşul, ciddi ölçüde ceza alınması olasılığı ve bu nedenle pişmanlık programının sağlayacağı yardımın büyüklüğüdür. Bunların yanısıra kişisel sorumluluğun da sözkonusu olması önemli bir etkidir. Eğer cezalar çok azsa veya çok ender ceza uygulanıyorsa firma karteli ifşa etmenin bir yarar sağlamayacağını düşünecektir. Herhangi bir karteli önemli ölçüde bir ceza ile cezalandırmamış olan bir rekabet otoritesi pişmanlık programından fazla bir sonuç elde edemeyecektir. Kişisel sorumluluk veya hapis cezasının varlığı erken işbirliğine neden olacaktır. ABD programındaki önemli değişikliklerden birisi de, soruşturma sırasında işbirliği yapan firmanın yönetici ve çalışanlarına da af getirilmesidir. Bunun aksine AB uygulamasında sadece firmalar için düzenleme getirilmiştir, kişisel sorumluluğun olmaması programın etkinliği açısından eksiklik arz etmektedir.

Verilen bilgilerin doğrulanması ve firma ve çalışanlarıyla sürekli bir işbirliğinin sağlanması için pişmanlık programının belirli bir usulü olması gerekmektedir. Bu nedenle genel olarak düzenlemelerde kartelin lideri olan ya da diğer firmaları kartele girmeleri için zorlayan firmaya bağışıklık tanınmamaktadır. Yine başvuranın iyiniyetini göstermesi bağlamında ihlale son vermesi ve zarar görenlerin zararlarını tazmin etmesi önem taşımaktadır.

Pişmanlık programı, savcı ya da mahkeme gibi diğer kurumlarca yürütülecek diğer davalara engel olunmaması için sürecin sonunda uygulanmaktadır.

Başvuru sahibinin sunduğu delilin doğruluk derecesinin takdiri, pişmanlık programlarında hâlâ çözüme ulaşmamış bir konudur. ABD ve İngiltere uygulamalarında, eski AB düzenlemesinde olduğu gibi "kesin delil" (*decisive evidence*) kavramı bulunmamaktadır. Bunun nedeni olarak, hukuk düzenindeki farklılıklar gösterilmektedir. Olayın belgelerle

kanıtlanması gereken hukuk düzenlerinde başvuru sahibinin işe yarar delilleri sunması önem taşımaktadır. Örneğin AB uygulamasında kanıtlar belgeler üzerinde gerçekleştirilmektedir, bu yüzden ihlali gösteren “*smoking gun*”³⁵ nitelikte “kesin delil”lerin olması gerekmektedir. Ancak Yeni Duyuru’da, “kesin delil” kavramının muğlak olması nedeniyle, sözkonusu kavram kullanılmamıştır. AB sisteminde yemin ya da tanıklık delil olarak kabul edilmemektedir. Diğer taraftan ABD uygulamasında kartelin ortaya çıkarılmasında önemli delillere ulaşılmaya yardımcı olacak bağlantıyı sunan başvuru sahibine de af sözkonusu olabilmektedir.

Pişmanlık programlarına getirilen en büyük eleştiri, rekabet otoritelerinin ihlallere karşı her zaman sert hareket etmeleri gerektiği hususudur. Fakat önceliğin belirlenmesi ve kâr ve zarar hesabının dengelenmesi çoğu zaman kaçınılmazdır. Kartelin ortaya çıkarılmasının getireceği yararlar işbirliğine giren bir kartel mensubuna az ceza verilmesi ya da hiç ceza verilmemesinin meydana getireceği zararın muhasebesinin yapılması gerekmektedir. Nitekim AB düzenlemesinde, AB vatandaşlarının ve tüketicilerin menfaatinin, kartelin ortaya çıkarılmasında işbirliğinde bulunan firmaya ceza verilmemesi ya da az ceza verilmesinden daha önemli olduğu belirtilmiştir.

OECD metninde bir pişmanlık programında olması gereken özellikler belirlenmeye çalışılmıştır. Öncelikle bilginin ve kaynağının kayda değer olması gerekmektedir. Bu nedenle bilginin doğrulanması gerekmektedir. Ayrıca işbirliğinin sürekli ve tam olması gerekmektedir. İşbirliği sürecinde firmanın yöneticilerinin ve çalışanlarının da yardımı sürekli ve tam olmalıdır. Başvuru sahibinin kartelde lider ya da diğer firmaları kartele girmeye zorlayan taraf olmamaları ve kartelden yarar sağlamamış olmaları gerekmektedir. Kanada ve ABD uygulamalarında lider ya da zorlayan taraf başışıklıktan yararlanamamaktadır. ABD düzenlemesinde, başvuru sahibinin “lider” (*the leader*) olmaması belirtilmiş, karteldeki “bir lider” (*a leader*) kavramının kastedilmediği özellikle vurgulanmıştır. Çünkü kartelde yer alan firmalar eşit durumda ya da birden fazla firma lider konumunda ise bu durumda tek bir lider olmayacak, herhangi bir lider pişmanlık programından yararlanabilecektir. Kartelde yer alan “bir lider” denmiş olsaydı, eşit

³⁵ “*smoking gun*” terimi, dumanı tüten silah anlamına gelmekte ve örneğin uyumlu eylem karinesinde sıklıkla kullanılmaktadır. Yani ortada bir ceset ve yeni ateşlendiği belli olan bir silah varken silahlı kişiye rahatlıkla suç isnat edilebileceği anlamına gelmektedir ve bu bakımdan suçun işlendiğini gösteren güçlü delil anlamında kullanılmaktadır.

konumdaki liderlerden biri pişmanlık programından yararlanamayacaktı. İngiltere’de de uygulama aynı yöndedir.

Diğer bir koşul, ihlalin sona erdirilmesidir. Firmanın otoriteye başvurduğu anda ihlalin sona erdirmesi, daha fazla indirim alması anlamına gelmektedir. Yeni AB programında, Komisyon’a başvuran firmanın ihlalin sona erdirmiş olması aranan koşullardan biridir. ABD düzenlemesinde tarafın ihlali hemen ve etkin bir şekilde sona erdirmek için harekete geçmiş olması, İngiltere’de Ofis’e gelmeden önce tarafın karteldeki eylemini sona erdirmiş olması gerekmektedir. Aksine, Kanada’da başvuru sahibinin ihlali sona erdirmek için etkili girişimde bulunması yeterlidir. Kore yetkilileri ise, ihlalin sona erdirilmesi koşulunun firmanın başvurmasını geciktireceğini belirterek Kore’de firmadan ihbardan önce ihlali sona erdirmesinin istenmediğini ifade etmiştir³⁶. İhlale son verme kamuoyuna bunun duyurulması anlamına gelmemektedir, çünkü böyle bir duyuru diğer kartel üyelerinin soruşturmadan haberdar olmasına ve soruşturma sürecinin zayıflamasına neden olacaktır. İhlale son verme otoriteye haber verdikten sonraki eylemlere katılmaktan kaçınma şeklinde gerçekleşebilir. İngiltere’nin taslak düzenlemesinde Ofis’in başvuru sahibinin kartel eylemlerine katılmaya devam ederek delil toplamasına izin vermesi yönünde bir hüküm bulunmaktaydı, ancak bu hüküm taslaktan çıkarılmıştır. Buradaki amaç, başvuru sahibi karteli ifşa ettikten sonra kartel eylemlerine katılmaktan kaçınırsa diğer kartel üyelerinin durumdan şüphelenecek olmaları olarak açıklanmıştır.

Başvuru sahibinin iyiniyetini gösteren diğer bir unsur ise zarar görenlerin zararını tazmin etmesidir. ABD ve Kanada düzenlemelerinde tazminat şartı bulunmaktadır. Ancak her iki düzenlemede de “mümkün olması halinde” tazmin edilmesi sözkonusudur.

Ayrıca Kanada’da bağışıklıktan yararlanmak için başvuru sahibinin Kanada’daki faaliyetten kazanç sağlayan tek firma olmaması gerekmektedir.

Firmanın sabıkalı olup olmaması ya da rekabet kurallarına uyum programı uygulayıp uygulamadığı iyiniyetinin bir göstergesi olarak araştırılmalıdır. Bir uyum programının olması hafifletici sebep olarak kabul edilmektedir, ancak programın takip ediliyor olması gerekmektedir. Eğer yönetim uyum programını kabul etmemişse bu ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilebilir. Eski AB düzenlemesinde diğerlerinden farklı

³⁶ OECD, *age.*, s.10.

olarak, firmanın sabıkasının olup olmadığı ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir.

Cezalarda yapılacak indirimin ya da zarar görenlerin zararının karşılanmasının olası hukuk davalarının açılmasına engel teşkil etmeyeceği genel olarak kabul edilmektedir. AB, ABD ve İngiltere düzenlemelerinde bu durum özellikle vurgulanmıştır.

ABD ve İngiltere düzenlemelerinde yer verilen diğer bir özel durum ise, soruşturma sırasında başvuru sahibinin bir başka pazardaki karteli ortaya çıkarmaya yardımcı olması halinde kendisine ek indirim uygulanmasıdır. Eski AB uygulamasında da ikinci ihlalin öğrenilmesi nedeniyle "prim" (*bonus*) önerilebilmekteydi. ABD düzenlemesinde "Artı Af" (*Amnesty Plus*) olarak adlandırılan durumda, birinci kartelde af için gerekli koşulları sağlayamayan firmanın cezasında indirim uygulanması sözkonusudur. Ancak Antitröst Dairesi tarafından bağımsız olarak keşfedilen ikinci karteldeki katılımı konusunda açık davranmayan firma, birinci karteldeki işbirliğinden dolayı sahip olacağı bağışlıktan yararlanamayacaktır.

Bir firmanın pişmanlık programından yararlanabilmesi için firma olarak harekete geçilmesi gerekmektedir. AB uygulamasında zaten sadece firmalar pişmanlık programından yararlanabilmektedir, bireysel değil firma olarak resmi bir başvuru yapılması gerekmektedir. ABD uygulamasında ise, bireysel başvuru da mümkün olduğundan başvurunun şirket başvurusu olması için şirketin tam, sürekli bir işbirliği içine girmesi, sadece bireysel itiraflara dayanmaması gerekmektedir.

Pişmanlık programlarının diğer bir ortak özelliği ise, başvuru sahibinin kimliğinin gizli tutulması, diğer yetkili kurumlara kimlik bilgilerinin verilmemesidir. Soruşturma sırasında diğer kaynaklardan elde edilen bilgiler başvuru sahibine karşı taahhüt edilen gizlilik kapsamına dahil değildir. Ayrıca firmalar kendiliğinden işbirliği konusunda kamuoyuna bilgi verebilir.

2. Ülkelerin Pişmanlık Programları

Aşağıda yer verilecek ülkelerin yanısıra, pişmanlık programına yönelik herhangi bir düzenlemesi olmadan işbirliğini teşvik edecek uygulamaları olan ülkeler bulunmaktadır. Örneğin İtalyan Rekabet Otoritesi 1997 yılında dokuz firmadan oluşan bir kartele karşı soruşturma başlatmış, soruşturma sonucunda şikayetçi olan ve kartelin ortaya

çıkarılmasında yardımcı olan kartel üyesine ceza uygulamamıştır³⁷. Öte yandan, Fransa ve İsveç programa yönelik çalışmalara başlamıştır.

ABD

1993 yılında değişikliğe uğrayan program büyük kartellere karşı başarılı olunmasında önemli bir araçtır. İlk gelen başvuru sahibi firma, belirli koşulları taşıması ve tam bir işbirliği göstermesi halinde, Antitröst Dairesinin rekabet ihlali nedeniyle yapacak olduğu soruşturma sonucunda cezai yaptırımdan kurtulmuş olacaktır. 1994 yılında bireyler için de benzer bir düzenleme getirilmiştir (EK: 4). Değişik programın en büyük özelliği, soruşturma başlamadan önce başvuruda bulunduğu durumda otomatik olarak af tanınması ve bireylere; yani çalışanlara ve yöneticilere de programın uygulanabilmesidir. Bu değişikliklerden sonra başvuru sayısında büyük artış olmuştur.

Avrupa Birliği

1996 yılında Avrupa Komisyonu bir kartel anlaşmasında yer alan ve Komisyon ile kartelin ortaya çıkarılma konusunda işbirliği yapan firmaların cezadan muaf tutulacağı ya da cezada önemli ölçüde indirim yapılacağı koşulları belirleyen bir duyuru yayımlamıştır (EK: 1-A). Komisyon, deneyimleri sonucunda Şubat 2000'de yeni bir Duyuru (EK: 1-B) hazırlayarak rejimde değişiklik yapmıştır.

Eski AB sisteminde pişmanlık uygulaması otomatik değildi. Karar Komisyon tarafından soruşturma sürecinin sonunda verilmekteydi ve soruşturmayı yürüten Rekabet Genel Müdürlüğü'nün indirim yapılıp yapılmayacağı veya ceza verilip verilmeyeceği konusunda önceden bir taahhütte bulunma imkanı bulunmamaktaydı. Soruşturmanın farklı aşamalarında yapılacak işbirliği dikkate alınarak ceza indiriminde farklı yüzdeler getirilmiştir.

Komisyon, pişmanlık programının yürütüldüğü 5 yıl sonunda, Komisyon mevcut rejimi değiştirmek için gerekli deneyime sahip olduğunu ve bu deneyimin, Duyuru'nun etkinliği açısından cezada indirim sağlayacak koşullarda şeffaflık ve kesinliğin artırılmasının gerektiğini düşünerek yeni bir Duyuru yayımlamıştır.

Yeni Duyuru'nun en belirgin özelliği, "pişmanlık" (*leniency*) yerine "bağışıklık" (*immunity*) kavramının tercih edilmesidir. Bağışıklık kavramının kullanılması ABD ve Kanada düzenlemelerine yakınlaştırma çabasını göstermektedir. Nitekim metnin içeriği de ABD ve Kanada

³⁷ *Ibid.*, s.8.

düzenlemelerine benzerlik taşımaktadır. Örneğin “kesin delil” (*decisive evidence*), “tetikleyici” (*instigator*) ve “belirleyici rol oynama” (*play a determining role*) kavramları Yeni Duyuru’da yer almamaktadır. Bunun nedeni, sözkonusu kavramların ne olduğunun ve ne anlama geldiğinin belirsiz olmasıdır.

Sadece kavram olarak değil, içerik olarak da dikkat çeken revize edilmiş noktalardan birisi, tam bağışıklık getirilmiş olmasıdır. Eski düzenlemede üç farklı indirim derecesi bulunmaktaydı: **(1)** ceza verilmemesi veya miktarda çok önemli ölçüde indirim yapılması (% 75-100), **(2)** cezada önemli ölçüde indirim yapılması (% 50-75) veya **(3)** cezada kayda değer indirim yapılması (% 10-50). Yeni Duyuru’da, belirli koşullarda bağışıklık tanınması ve cezada indirim yapılması şeklinde iki ana derece öngörülmektedir.

Tam bağışıklık iki halde takdir edilmektedir:

1- Komisyon’un haberdar olmadığı bir karteli bildiren ve soruşturma açılması için yeterli bilgi sağlayan kartelin ilk üyesinin gelmesi,

2- Komisyon’un soruşturma başlatmak için yeterli bilgiye sahip olduğu, ancak karara bağlamak için elinde yeterli bilginin bulunmadığı durumlarda, Komisyon’a karar varması için delil sağlayan kartelin ilk üyesinin gelmesi. Bu durum sadece, ilk koşulu sağlayan herhangi bir diğer kartel üyesinin olmadığı hallerde sözkonusu olmaktadır.

Ayrıca, firmanın tam ve sürekli bir işbirliği içinde olması, elindeki tüm delilleri Komisyon’a sunması, ihlale katılımına son vermesi ve diğer firmaları karteğe katılmaları için zorlamamış olması gerekmektedir. Diğer taraftan, firmanın tam bağışıklıktan yararlanabilmesi için eski düzenlemede yer alan tetikleyici olmama ve kartelde belirleyici rol oynamama koşullarını taşıması gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu muğlak kavramlar çıkarılmıştır. Örneğin, iki ya da üç firmanın bulunduğu kartelerde tetikleyicinin ne anlama geldiği, kimin lider olduğu belli değildir. Bu kavramlar programın etkinliğini tehlikeye düşürdüğünden koşullar daha açık ve standart hale getirilmiştir.

Duyuru değişikliğine ihtiyaç duyulmasının nedenlerinden biri olan belirtilen açıklık sağlanması adına, Yeni Duyuru’nun usul bölümlerinde hayli çaba gösterilmiştir. Örneğin, bağışıklık için ne tür bilgi ve belgelerin sunulması gerektiği ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Aynı biçimde belge ve bilgi sunan firma ile bir protokol düzenlenmesi ve cezadan muaf tutulduğuna dair inceleme sonunda bir yazı verilmesi usulün şeffaf ve açık hale getirildiğini göstermektedir. Ayrıca başvuruda bulunan firmanın

başvurusunun kabul edilip edilmediğinin kesinliğe kavuşturulması açısından Komisyon'un koşulları karşılayıp karşılamadığı konusunda firmayı ivedilikle haberdar edeceği belirtilmiştir. Yine Rekabet Genel Müdürlüğü'nün bilgi ve delillerin sunulduğu tarihin belirtildiği başvuru hakkında bir yazı vermesi şeffaflık açısından önem taşımaktadır. Diğer yandan, taslak metinde³⁸ yer alan başvuru sahibi firmaya da delilleri sunması bakımından en fazla 5 işgünü verilebileceği düzenlemesine Yeni Duyuru'da yer verilmemiştir. Sonuç olarak, eski düzenlemenin en çok eleştirilen yönü olan firmaya bağışıklık ya da indirim konusunda Genel Müdürlük'ün bağlayıcı yanıt verememesi sorunu aşılmıştır.

Getirilen diğer bir kavram ise firmanın "değer katması"dır (*added value*). Katılan değer kavramı, Komisyon'un bulguları oluşturma yeteneğini doğası ve/veya ayrıntılarıyla güçlendiren delil anlamına gelmektedir. Doğrudan deliller, dolaylı delillere göre daha büyük değere sahip olarak kabul edilecektir. İhlalin meydana geldiği sürece ait yazılı deliller, sonradan oluşmuş delillere göre daha değerli kabul edilecektir.

Cezada indirim başlığı altında Komisyon'un, sunulan delilin kattığı değer miktarı ve zamanına göre indirimi takdir edeceği belirtilmiştir. Diğer bir önemli getirilen yenilik ise, ilk gelen firmanın dışında ikinci ve sonuncu olmak üzere üç bantta için başvuru imkanı getirilmiş olması ve bu firmaların geliş zamanlarına ve getirilen delilin niteliğine göre farklı miktarda indirim alacak olmalarıdır (ilk firma %30-50, ikinci firma %20-30 ve sonuncu firmalar %20'ye kadar).

1996 Duyurusu'nun kabulünden itibaren 16 kartel davasında pişmanlık rejiminden 80'den fazla firmanın yararlanmıştı. 2.240.000.000 € para cezasının belirlendiği bu davalarda sadece üç firmaya hiç ceza verilmemiştir. Pişmanlık rejimi sayesinde davaların sayısı ve para cezalarının miktarı rejimden önceki dönemlere göre önemli ölçüde artmıştır. Yeni Duyuru, firmaların Komisyon'a gelmelerini daha cazip hale getirmekte ve tam bağışıklıktan yararlanma imkanı sunmaktadır.

Kanada

1990'lı yıllarda bağışıklık programı (*immunity programme*) hazırlanmıştır (EK: 5). Eylül 2000'de programda değişiklik yapılarak ABD deneyiminden yararlanılmış ve koşullar daha belirgin hale getirilmiştir. Bu nedenle taraflar otoriteye ifşa için gelmeden önce kendisini bekleyen sonuçları ve koşulları karşılayıp karşılamadığını bilmektedir. Programda

³⁸ *Draft Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases*, 21.07.2001, OJ C 205, p.18

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/c_205/c_20520010721en00180020.pdf

takdir yetkisi kaldırılmıştır, yani koşulları sağlayan bir başvuru sahibinin tam bağıışıklıktan yararlanması otoritenin takdir yetkisine bağılı değildir, bu af anlamına gelmektedir. İlaveten, sisteme Başsavcı dahil edilmiştir, çünkü Rekabet Bürosu sadece harekete geçmekten sorumludur. Büro Başsavcıya bağıışıklık tanınması için öneride bulunmaktadır, bağıışıklık tanıma yetkisi Başsavcıya aittir. Bu nedenle programın etkinliğı tartışmalıdır.

İngiltere

İngiltere’de yeni Rekabet Kanunu’yla birlikte Adil Ticaret Ofisi, cezalara ilişkin olarak hazırladığı rehberde bağıışıklık sistemi getirmiştir (EK: 3). ABD ve AB deneyimlerinden yararlanan Ofis, soruşturma başlamadan önce gelen başvuru sahibine para cezalarından tam muaf olma sistemi getirmektedir ki bu af (*amnesty*) niteliğindedir. Koşullar sağlandığı zaman bağıışıklıktan yararlanma otomatiktir. Soruşturma başladıktan sonra gelen başvuru sahibine de bağıışıklık tanınabilmektedir, ancak en geç ilgili kişinin³⁹ ihlalin varlığına dair kararını içeren raporunu yazmadan önce başvurulmuş olmalıdır.

Almanya

Pişmanlık rejimi bulunan **Almanya**’da, Avrupa Birliğı’nin eski düzenlemesine paralel bir düzenleme getirilmiştir (EK: 2). Ancak düzenlemede göze çarpan en önemli unsur, Federal Kartel Ofisi’nin koşulları değerlendirirken geniş bir takdir yetkisi kullanması ve olay bazında değerlendirme yapmasıdır. Örneğın, yer alan koşulların hepsinin yerine getirilmesi halinde ceza verilememesi kesin olarak belirtilmemiş ve “genellikle” ceza verilmez ifadesi kullanılmıştır.

İrlanda⁴⁰

İrlanda’nın bağıışıklık programı, 20.12.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1996 yılında değıştirilen Rekabet Kanunu cezai ve idari hükümler taşımaktadır. Cezai yaptırımların içinde bireyler için iki yıla kadar hapis cezası ve/veya hangisi daha büyük miktar ise 3 milyon £ ya da yıllık cironun % 10’una kadar para cezası yer almaktadır. Kanun’un ihlal edilmesi halinde, Rekabet Otoritesi’nin (“Otorite”) amacı rekabetçi

³⁹ İngiltere’de Adil Rekabet Genel Müdürü’nün yanısıra düzenleyici kurumlar (gaz ve elektrik, su, telekomünikasyon, demiryolları gibi) da kendi sektörlerinde Rekabet Kanunu’nu uygulama yetkisine sahiptir ve dolayısıyla ilgili Rehberi doğrudan uygulayacaktır. Bu nedenle Rehberde geçen “Müdür” (Director) ifadesi, yalnızca Adil Rekabet Genel Müdürü’nü değil, düzenleyici kurum yöneticilerini de içermektedir.

⁴⁰ Cartel Immunity Programme <http://www.tca.ie/documents/cartelimmunityprogramme.pdf>

olmayan davranışı sona erdirmek, sorumlu olan firma ve bireyleri cezalandırmak ve benzer suçları caydırmaktır. Bu amaçtan hareketle Otorite, Kanun'u ihlal eden kartel içinde yer alan ve suçunu Otorite'ye ihbar eden suçluya bağışıklık tanınması yaklaşımını benimsemiştir.

Programda hapis cezasından tam bağışıklık tanınmakta ve bireylere de gelip işbirliği yapma olanağı verilmektedir. Tam bağışıklık sadece ilk gelen kartel üyesine tanınacaktır. Başvuru sahibiyle bir anlaşma düzenlenmekte ve nelerin teslim edileceği ayrıntılarıyla belirtilmektedir. Düzenleme büyük ölçüde ABD sistemine benzemekle birlikte, ABD'de olduğu gibi bağışıklık otomatik değildir. Çünkü İrlanda hukuk düzeninde Rekabet Otoritesi sadece soruşturmaları yürütmekte, Başsavcı dava açmaktadır. Bu nedenle, Otorite'nin bağışıklık tanınması konusunda takdirinin bulunmaması Kanada sistemine benzemektedir.

Avustralya⁴¹

Pişmanlık programı bulunan **Avustralya**'da firma ve bireysel pişmanlık programı sözkonusudur. Bireysel pişmanlık rehberinde, firma yönetici ve çalışanlarının firmanın adına hareket etmemesi gerekmektedir. Rekabet Komisyonu'nun ihlalden habersiz olduğu ya da harekete geçmek için yeterli kanıtı bulunmadığı durumlarda, bireylerin değerli ve önemli kanıtlar getirmesi, tam ve sürekli işbirliği yapması, ihlali tam ve samimi ifşa etmesi ve kartel üyelerinden herhangi birini karteğe girmeye zorlamamış olması ve kartelin lideri ya da tetikleyicisi olmaması gerekmektedir. Firmalar için pişmanlık rehberinde ise hemen hemen aynı koşullar getirilmektedir. Ancak bunlara ek olarak, firmanın ifşadan sonra karteldeki faaliyetine son vermesi, mümkün olması halinde zarar görenlerin zararını tazmin etmesi ve daha önce bir sabıkasının bulunmaması gerekmektedir. Rehberlerin en önemli unsuru, pişmanlık için tüm koşulların aranmayacağı ve olay bazında değerlendirileceğidir. Komisyon, cezalar üzerine yapılacak anlaşma hazırlanırken aşağıdaki etmenleri gözönünde bulunduracaktır:

- Firma ya da bireyin otorite ile işbirliği yapıp yapmadığı,
- İhlalin üst düzey yönetimin davranışından mı, yoksa daha alt bir düzeyde bir davranıştan mı kaynaklandığı,
- Kanuna uygunluk konusunda firmanın herhangi bir kültürünün sözkonusu olup olmadığı,
- İhlalin yapısı ve kapsamı,
- İhlalin sona erip ermediği,
- Kayıp ya da zararın miktarı,

⁴¹ <http://acc.gov.au/compliance/leniency.htm>

- Davranışın gerçekleştiği koşullar,
- Firmanın büyüklüğü ve gücü ve
- İhlalin kasıtlı olup olmadığı ve süresi.

Kore⁴²

1997 tarihli Tekel Düzenlemesi ve Adil Ticaret Kanunu'nun ("Kanun") 22(2) nci maddesinde Kore Adil Rekabet Komisyonu ("Komisyon") bir pişmanlık programı hazırlamak konusunda açıkça yetkilendirilmiştir. Programdan yararlanmanın koşulları bir kararname ile belirlenmiştir. Kanun'un Uygulanması Kararnamesi'nin (*Enforcement Decree*) 35 inci maddesinde açıkça hangi bilginin değerli ve tam bilgi olduğu belirtilmemişse de değerli ve tam bilgi sağlanmaması halinde bağışıklıktan yararlanılamayacağı vurgulanmıştır. Başvuru sahibinin ihlali başlatan taraf olmaması gerekmektedir. Düzenlemenin bugüne kadarki tek uygulamasında, otoriteye ihbar eden kartel üyesine sadece uyarıda bulunularak para cezası verilmemiştir. Yasal olmayan faaliyetin bildirilmesi halinde daha düşük ceza uygulanmasının yanısıra Kore Rekabet Otoritesi ihlal nedeniyle cezai işlem başlatmayabilmektedir⁴³. Kore programı geliştirmek için çalışmalar başlatmıştır. Kanun'un yürütülmesine ilişkin yayımlanan Kararname'nin 35 inci maddesinde ihlalden dolayı verilecek cezadan bağışıklık ya da ceza indiriminde şu üç koşul birarada aranacaktır:

1. Komisyon'un ihlalden haberi olmadığı ya da haberi varsa delilinin olmadığı durumlarda ifşa edilmelidir,
2. İhbar eden Komisyon'a ilk gelen olmalı, gerekli delilleri sağlamalı ve soruşturma tamamlanıncaya kadar işbirliğini sürdürmelidir,
3. İhbar eden kartelde lider olmamalı ya da diğer firmaları eyleme katılmaları için zorlamamış olmalıdır.

⁴² Korea's Leniency Program under the Competition Law (22 Feb, 2000), <http://ftc.go.kr/data/hwp/occd1.doc>

⁴³ OECD, a.g.e., s.7.

Tablo I – AB ve Bazı Ülkelerin Pişmanlık Programlarının Karşılaştırması

	AB Bağışıklık Duyurusu	Alman Pişmanlık Programı	İngiliz Pişmanlık Kuralları	Kanada Bağışıklık Programı	ABD. Pişmanlık Programları
Soruşturmadan <i>önce</i> tam bağışıklığın mümkün olması	X	X	X	X	X
Soruşturmanın başlamasından <i>sonra</i> tam bağışıklığın mümkün olması	X	-	X	X	X
İdari para cezalarının azaltılmasının mümkün olması	X	X	X	X	X
Başvuranın gizli tutulması	X	X	X	X, Mahkeme emri hariç	X, Mahkeme emri hariç
Eylemin özel hukuktaki sonuçlarından koruma	-	-	-	-	-
Bağışıklık anlaşmalarının yapılabilmesi	-	-	X	X	X
Kartel liderinin yararlanabilmesi	-	-	-	-	-
Kartelden çekilme zorunluluğu	X, En geç ifşa anında	X, En geç ithamnam e tebliğ	X, En geç ifşa anında	-, son vermek için etkili	-, son vermek için etkili teşebbüste

		edildiği zaman		adım atılması gerekli.	bulunması gerekli.
Soruşturma sırasında tam işbirliği zorunluluğu	X	X	X	X	X
Ancak teşebbüsü temsile yetkili kişilerce başvuru olması halinde programdan yararlanılması	X	-	X	-	-

Kaynak: BROKX, Lidwyn; "A Patchwork of Leniency Programmes", *Sweet&Maxwell Ltd.*, [2001] E.C.L.R., issue 2, pp.35-46.

B. PİŞMANLIK PROGRAMLARININ TÜRK REKABET HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

4054 sayılı Rekabetin Korunması hakkında Kanun'da ("Kanun") pişmanlık rejimi ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde, Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun Duyurusuna benzer kartel davalarında işbirliğine giren teşebbüsler hakkında ceza indirimine ilişkin herhangi bir ikincil düzenleme mevcut değildir. Ancak, Kanun'un para cezalarına ilişkin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında "*Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır.*" şeklinde düzenleme getirilmiştir. Düzenlemede doğrudan Kurul ile işbirliğine giren teşebbüs hakkında indirim uygulanabileceği ifade edilmemiştir. Buna rağmen Kurul karar verirken teşebbüsün işbirliği içinde olması durumlarını dikkate almaktadır. Burada önemli olan, kartel davalarında işbirliği içine giren teşebbüslere nasıl yaklaşılacağı konusunda herhangi bir düzenleme yapıp yapılmaması gereğidir.

Kanun'un 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrası, dolaylı olarak işbirliği içine giren teşebbüslere ceza indirimi yapılabilmesine cevaz vermektedir. Ancak bazı ülke uygulamalarında olduğu gibi bu durumda ceza verilmemesi yoluna gidilmesi mümkün değildir. Çünkü Kanun'un 16 ncı maddesinin 2002/1 sayılı Tebliğ ile değişik, ikinci fıkrasında Kanun'un 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara verilecek para cezasında "*5.816.109.000 liradan aşağı olmamak üzere...*" şeklinde para cezasında bir alt sınır getirilmiştir. Bu durumda işbirliğinde bulunan teşebbüse ceza verilmemesi imkanı bulunmamaktadır.

Diğer taraftan işbirliği nedeniyle ceza indiriminin mümkün olması nedeniyle herhangi bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı düşünülebilir. Fakat ilgili kişilerin Kurul'un karar verirken gözettiği koşulları ancak Kurul kararı ile öğrendiği dikkate alındığında, kartel faaliyetini bildirmek isteyen teşebbüsün Rekabet Hukukunun yeni bir hukuk dalı olması nedeniyle Kurul kararları arasında bu mesajı algılaması ya da açık olmayan 16 ncı madde hükmünü anlayarak kendisine ceza indiriminde bulunulabileceğini öngörmesi zor olacaktır. Ayrıca Kurul kararlarında kartel davalarını ihbar eden teşebbüslere yapılan ceza indirimi ve bu indirimin koşulları ile usulü belirgin olamayabileceğinden teşebbüsün belirgin olmayan ortamda sonucun ne olacağını önceden bilmeden ifşada bulunması kendisi için önemli bir risk unsuru taşıyacaktır. Tüm pişmanlık ya da bağışıklık rejimlerinde rekabet otoritelerinin, kartellerin yapısı gereği kartellere ulaşmaktaki zorluğu, işgücünün kartelleri ortaya çıkarmakta zaman zaman yetersiz kalabilmesi ve kartelin ortaya çıkarılmasındaki tüketiciler ve toplum menfaatinin işbirliği yapan teşebbüse ceza verilmesinden sağlanacak olan menfaatten daha önemli olması gibi unsurlar dikkate alınmıştır. Bu bakımdan kartellerin ortaya çıkarılmasında kartel üyesi bir teşebbüsün ifşada bulunması ve dolaylı olarak teşebbüslerin karteli ifşa etmeye teşvik edilmesi önem taşımaktadır. **Burada önemle vurgulanmalıdır ki, teşebbüsleri ifşa etmeye teşvik edecek en önemli etken, muhtemel para cezalarının yüksek olmasıdır. Para cezalarının yüksek olması ve hatta hapis cezalarının sözkonusu olmasının kartellerin ifşa edilmesinde büyük payı olduğu deneyimi olan ülkelerce belirtilmektedir.**

Pişmanlık ya da bağışıklık programları olan ülkelerin deneyimlerinden yararlanarak kartel davalarında işbirliğinde bulunan kartel üyesine ceza indiriminde bulunulacağını kamuoyuna duyurulmasında yarar olacağı düşünülmektedir. Bu duyurunun şeklinin ne olacağı önemli görülebilir. Ancak önemli olan içeriğinin ne olacağıdır, gözetilen amaca hizmet etmesi bakımından şeklinin ne olacağı çok önemli değildir. Örneğin bir açıklayıcı tebliğ olması düşünülebilir. Daha önce de belirtildiği gibi, bu noktada önemli olan; karteli ifşa etmek isteyen teşebbüsün kendisini nelerin beklediğinin, ceza indiriminden yararlanabilmek için hangi koşulları taşıması gerektiğinin, hangi durumlarda ceza indiriminden yararlanamayacağını belli olması, ayrıca hangi durumlarda ne kadar indirim yapılabileceğinin üst sınır verilerek belirlenmesidir. Koşulların belirgin olması teşebbüsler için gereklidir, ancak Kurul'un muhtemel düzenlemesinde, Alman düzenlemesinde olduğu gibi, takdir yetkisinin saklı olduğu, nelerin gerekli ve yeterli delil olacağını takdir edileceği özellikle vurgulanmalıdır.

Diğer taraftan, Avrupa Birliği uygulamasının aksine, teşebbüslerin yanısıra bireylere de ceza indirim uygulaması getirilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir. Çünkü Kanun'un 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında "tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkrada belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanır." denmekte, teşebbüs üst yönetimine de sorumluluk getirilmektedir. Kişisel sorumluluğu sözkonusu olan üst düzey yöneticilerin bu sorumluluğa istinaden, kartel faaliyetini ifşa etmeleri ve işbirliği yaparak gerekli bilgi ve belgeleri vermeleri önemlidir ve bireylerin ifşa için teşvik edilmesi daha yararlı olacaktır. Ayrıca yönetimdeki hemen her kişinin ortak karar alması gerektiği ve bu nedenle firma politikasının daha ağır işleyeceği, faaliyette yer alan kişilerin muhtemel üst yöneticiler olduğu düşünülürse, bu kişilerin ifşada bulunması daha kolay olacağından bireysel pişmanlık imkanı kartelin ifşa edilmesini hızlandırabilecektir.

Ancak önemle belirtilmelidir ki, pişmanlık programına ilişkin herhangi bir düzenleme yaparken, bunun öncesinde ya da eşzamanlı olarak, Topluluk uygulamasında olduğu gibi cezaların nasıl hesaplanacağına yönelik bir ikincil düzenlemenin hazırlanması yararlı olacaktır. Çünkü bir firma karteli ifşa etmeden önce alacağı muhtemel cezayı bilmelidir ki, ceza indiriminden yararlanmanın kendisi için daha faydalı olacağına karar verebilsin. Cezalandırma usulünde getirilecek saydamlık ve açıklık, kararlara olan güveni artıracığı gibi, pişmanlık programında teşebbüs ya da kişilerin kartel içinde faaliyetine devam ederek elde edeceği kazançla, ihlalden dolayı alacağı cezayı karşılaştırarak, ceza indiriminden faydalandığı zaman elde edeceği kazancın muhasebesini yapmasını kolaylaştıracaktır. Bu nedenle, ekte sunulan Avrupa Komisyonu'nun ceza hesaplamalarına ilişkin duyurusundan yararlanılabileceği düşünülmektedir (EK: 6).

Sonuç olarak, kartel davalarında işbirliği yapan kartel üyesine ceza indirim yapılması konusunda bir düzenleme yapılmasının kartellerin ortaya çıkarılması açısından son derece önemli olacağı ve yapılacak düzenlemede aşağıda belirtilen unsurların dikkate alınmasının yararlı olacağı düşünülmektedir:

- 1- Kurum'a ilk başvuruda bulunan tarafa ceza indiriminde bulunulacağı belirtilmelidir. Çünkü bu durumda teşebbüs ilk gelen taraf olmak için acele edecek ve kartelin piyasadaki olası etkileri kısa olacaktır.

- 2- Kurum'un kartelden haberdar olmaması halinde ifşada bulunulursa ceza indiriminin daha büyük oranda olacağına yer verilmelidir. Burada Kurum'un haberdar olmamasının yanısıra ihlalin varlığını kanıtlayacak yeterli delile ulaşmamış olması halinde de indirim yapılacağı belirtilebilir.
- 3- Soruşturma süresince işbirliğinin devam etmesi ve işbirliğinin tam ve sürekli olması gerektiği vurgulanmalıdır.
- 4- İhbardan sonra kartel içindeki faaliyetlere son verilmesi, kartelde lider konumunda olmaması ve herhangi bir kartel üyesini faaliyete katılmaya zorlamamış olması koşulları mutlaka getirilmelidir.
- 5- Ancak Kurum'un kartelden haberdar olmaması koşulunu karşılayamayan ya da soruşturma açıldıktan sonra ifşada bulunabilecek teşebbüslerin de gelebilmesini sağlamak için bu durumda da indirim yapılacağı, fakat bu indirimin daha düşük olacağı belirtilmelidir.
- 6- İfşa etmek isteyen teşebbüsün yönetici ve çalışanlarının da işbirliği yapmaları halinde ceza indiriminden yararlanabileceği belirtilmelidir.
- 7- Teşebbüslerin yanısıra koşulları karşılayan yönetici ve çalışanların da bireysel olarak ceza indiriminden yararlanabileceği düzenlenmelidir.
- 8- Kurul'un olay bazında değerlendirme yapacağı ve hangi delillerin yeterli ve önemli olduğu konusunda ve bu düzenlemede yer almayan noktalarda takdir yetkisinin saklı olduğu ifade edilmelidir.
- 9- Teşebbüslerin ve/veya bireylerin kendilerini güvende hissedebilmeleri açısından kimliklerinin ve bilgi ve belgelerinin gizlilik taşıyacağı özellikle vurgulanmalıdır. Kurul'un gizlilik konusunda güvence vermemesi teşebbüs ya da kişilerin ifşa etmek için Kurum'a gelmeleri olasılığını azaltacaktır.
- 10- Mümkün olması halinde kartelden zarar görenlerin zararının tazmin edilmesi koşulunun gerekli olmadığı düşünülmektedir. Çünkü Kanun'un Beşinci Kısımında 57 ve 58 inci maddelerde tazminat hakkı ve zararın tazmini düzenlenmiştir, bu bakımdan zarar görenlerin zararlarının karşılanması imkanı bulunmaktadır, ancak ceza indiriminden yararlanabilmesi için teşebbüse tazmin yükümlülüğü getirilmesi caydırıcı bir unsur olabilir.
- 11- Soruşturmaları soruşturma heyeti yürüteceğinden karteli ifşa eden teşebbüs ya da kişi(ler)in ceza indiriminden yararlanması ancak

soruşturma sürecinin sonunda Kurul kararı ile sabit olacaktır. Bu nedenle soruşturma heyetinin Kurul'un takdir yetkisini kullanma imkanı bulunmamaktadır, Soruşturma Heyeti ancak Soruşturma Raporunda Kurul'a karteli ifşa eden tarafı bildirecek ve ceza indirimi isteyecektir. Bu bakımdan muhtemel düzenlemede ceza indiriminin ancak soruşturma sürece sonunda Kurul'un karar verme aşamasında sözkonusu olacağı ve Kurul'un takdir yetkisinin saklı olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

- 12- İfşa eden tarafın sunacağı bilgi ve belgelerin delil niteliği takdir edilirken başka delillerle doğruluğunun teyit edilmesi gerekmektedir. Yine kartel üyesi ve ceza alması muhtemel diğer teşebbüslerin ifşa eden tarafın iddiasının aksine kartelde yer aldığına dair belge ve bilgiler de başka delillerle kontrol edilmelidir.

Belirlenen koşulları taşımayan ya da doğru bilgi ve belge vermeyen yahut daha sonra işbirliği yapmaktan vazgeçen teşebbüs veya kişiler hakkında soruşturmaya başlanacağı ve cezasının ağırlaştırılacağı ifade edilmesi gerekmektedir.

AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA PARA CEZALARININ UYGULANMASI

Cihan AKTAŞ – Haluk ARI*

I. GİRİŞ

Para cezaları, rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasında en önemli araç olarak görülmektedir. Bu nedenle, rekabet kanununa sahip her ülkede, bu kanunun ihlalinde, ihlal edenlere çeşitli cezaların verileceği öngörülmüştür.

Para cezasının etkin bir yaptırım aracı olduğu kabul edilirken, uygulama sürecinde, verilen cezalar tartışma konusu olmuştur. Başlıca eleştiriler cezaların hangi kriterlere göre verildiğinin belirsiz olduğu, cezalandırma sürecinin şeffaf olmadığı ve kararlarda tutarsızlık olduğu yönündedir.

Bu tartışmalar neticesinde, ceza takdirine yönelik olarak bazı ülkeler kanunlarında detaylı açıklamalara yer verirken, bazı ülkelerse, kanunlarında geçen cezaya yönelik genel ifadeleri yayınladıkları rehberlerle açıklama yoluna gitmişlerdir.

Bu çalışmada, Avrupa'da rekabet hukuku uygulamalarında öncü olan Avrupa Birliği Komisyonu'nun yayınlamış olduğu rehber esas alınmış, yine benzer amaçla ulusal nitelikte rehber yayınlayan İngiltere ve Hollanda uygulamaları da incelenmiş ve bunlardan yola çıkılarak Türkiye için bir değerlendirme yapılmıştır.

II. AVRUPA BİRLİĞİ KOMİSYONU UYGULAMASI

* *Rekabet Uzmanları. Çalışmadaki görüşler, Rekabet Kurumu'nu bağlayıcı değildir.*

Genel Uygulama Tüzüğü olarak adlandırılan 17/62 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 15. maddesi rekabet hukuku ihlallerinde uygulanacak para cezalarını düzenlemektedir. Altı paragraftan oluşan maddenin ilk paragrafı usuli ihlallere uygulanacak para cezalarına ilişkin hükümleri, ikinci paragrafı ise esasa ilişkin ihlallere uygulanacak cezaları içermektedir.

15(2). madde, Komisyon'a, Roma Antlaşması'nın 81 veya 82. maddelerini⁴⁴ kasten veya ihmalen ihlal eden teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bir önceki yıl cirosunun %10'unu aşmamak kaydıyla para cezası verme yetkisini tanımıştır. 17 sayılı Tüzüğü'nün, Komisyon'un ceza verirken dikkate alması gereken hususları sadece "ihlalin ağırlığı ve süresi" olarak göstermesi⁴⁵ nedeniyle, Komisyon'un cezalandırma politikasına ilişkin tek yasal sınırlamanın, verilen kararın ve hukuki dayanaklarının, Topluluk mahkemelerinde temyiz talebiyle yapılacak denetimi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.⁴⁶

Komisyon'un ceza vermesinin iki amacı bulunmaktadır: Teşebbüse ihlal nedeniyle parasal bir yaptırım uygulamak ve ihlalin tekrarlanmasını önlemek ve aynı ihlalin başka teşebbüsler tarafından gerçekleştirilmemesi için caydırıcı olarak kullanmak. Bunlardan ikincisi olan cezaların caydırıcı amaçla uygulanması özellikle son zamanlarda ön plana çıkmaktadır. Dyestuffs⁴⁷ davasında BASF, 15. maddenin amacının geçmişteki davranışların cezalandırılması olmadığını, ihlalin tekrarının

⁴⁴ Bu çalışmada yeni numaralandırma sistemine uygun olarak, 85 ve 86. maddeler yerine 81 ve 82. madde numaraları kullanılacaktır.

⁴⁵ 17 sayılı Tüzüğü'nün 15(2). maddesi şu şekildedir: "Aşağıdaki hallerde Komisyon teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bir kararla bin hesap biriminden bir milyon hesap birimine kadar veya ihlale katılan her bir teşebbüsün bir önceki yıl cirosunun %10'unu aşmamak kaydıyla daha fazla para cezası verebilir;

Kasten veya ihmalen,

a) Antlaşma'nın 81(1) veya 82. maddelerini ihlal etmeleri,

b) 8(1). maddeye göre yüklenen bir yükümlülüğü ihlal etmeleri

Para cezasının miktarı belirlenirken ihlalin ağırlığı ve süresi dikkate alınır."

⁴⁶ Komisyon ceza uygularken Topluluk hukukunun genel prensipleri, özellikle de cezalandırma politikası ile ilgili olan adalet/eşitlik ve orantılılık prensipleri ile bağlıdır. CFI, Hoescht AG v. Commission (Cases 46/47 and 227/88) kararında, Komisyon'un teşebbüslere ceza uygulamasında eşitliğe ulaşmak için çeşitli etkenleri birarada değerlendirmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. R.A.'nın 3b maddesi ise "Topluluk tarafından yapılacak herhangi bir eylem, bu antlaşmanın amaçlarına ulaşmak için gerekli olanı aşmamalıdır" demek suretiyle orantılılık ilkesini vurgulamıştır. Buna göre orantılılık prensibinin uygulaması, Komisyon gibi topluluk organlarının yükümlülükler getirmesi, kamu yararını karşılamak için gerekli olan sınırın aşılmamasını temin etmektedir. Bu ilkeye göre Komisyon, cezanın miktarı ile teşebbüsün ihlaldeki sorumluluğu, büyüklüğü ve ihlalin ağırlığı arasında bir denge sağlamalıdır.

⁴⁷ Dyestuffs, Cases 48, 49, 51-57/69, ICI and Others v. Commission, (1972) ECR 619.

önlenmesi olduğunu bu nedenle Komisyon'un 3 üncü madde gereğince bu durumu sağlamak için bir karar almasının yeterli olduğunu iddia etmiştir. Buna karşın Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), 15. maddenin böyle bir sınırlama öngörmediğini belirterek; "Böyle bir sınırlama cezaların caydırıcı etkisini önemli ölçüde azaltacaktır." kararına varmıştır. Komisyon'un son zamanlarda verdiği cezalara bakıldığında bu eğilimin güçlendiği ve bu durumun Rehber'e de yansıdığı görülmektedir.

Komisyon ceza takdirinde bulunduğu ilk beş davada 10.000 ila 210.000 ECU arasında ceza vermiştir⁴⁸. 1 milyon ECU ceza eşliğinin ilk aşıldığı dava olan Şeker Davası'nda Komisyon, Tirlementoise şirketine 1.5 milyon ECU ceza vermiştir.⁴⁹ Verilen bu ceza teşebbüsün şeker cirosunun %1'ine eşittir. Takip eden davalarda da, soruşturulan teşebbüsün cirosunun belli bir oranına denk gelen sembolik cezaların üstünde cezalar verilmiştir. Komisyon'un cezalandırma politikası açısından Pioneer⁵⁰ davası bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Komisyon, her ne kadar yukarıda değinildiği gibi sembolik ceza uygulamasından halihazırda vazgeçmişse de ilk defa bu olayda soruşturma konusu teşebbüsün toplam cirosunun %4 üne eşit bir para cezasını uygulamıştır. ATAD ise cezayı azaltmasına rağmen caydırıcı etkisini artırmak için cezaların düzeyini yükseltmenin uygun bir davranış olduğunu ifade etmek suretiyle, teşebbüsleri rekabeti sınırlayıcı davranışlardan vazgeçirecek ibret verici nitelikte bir yön alan Komisyon'un yeni politikasına açık destek vermiştir.

Komisyon bu dönemde bazı olaylarda teşebbüsün toplam cirosunu ele alırken, bazılarında ihlale konu ürün pazarında elde edilen ciroyu esas almıştır. İlerleyen yıllarda, ihlale konu ürünün Topluluk cirosunu veya ihlalin daha küçük coğrafi alanda gerçekleştiği durumda ise ilgili ürün ve coğrafi pazardaki cironun esas alındığı gözükmemektedir. Komisyon'un cironun belirli bir yüzdesini esas alarak ceza vermesi yöntemine⁵¹ karşın, ATAD tarafından ceza miktarının cironun esas

⁴⁸ *Quinine*; (1969) O.J. L192/5; (1969) C.M.L.R. D41; *Dyestuffs* (1969) O.J. L195/11; (1969) C.M.L.R. D23; *Pittsburgh Corning*; (1972) O.J. L272/35; (1973) C.M.L.R. D2; *Zoja/CSC-ICI*, (1972) O.J. L299/51; (1973) C.M.L.R. D50 ve *WEA/Filipacchi Music* (1972) L303/52; (1973) C.M.L.R. D43.

⁴⁹ (1973) L140/17; (1973) C.M.L.R. D65.

⁵⁰ *Commission Decision 80/256, OJ 1980 L60/21, on appeal Joined Cases 100 to 103/80 Musique Diffusion Française SA and Others v. EC Commission* (1983) 3 CMLR 221.

⁵¹ *Tetik Hakimi (A.G.) Warner, Miller (Case 19/77 Miller v. Commission, (1978) E.C.R. 131, (1978) 2 C.M.L.R. 334 Davası'nda cezanın teşebbüsün cirosunun belli bir oranı ölçüsünde hesaplanmasını destekler mahiyette şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Komisyon'un ceza miktarındaki takdiri, ilgili teşebbüsün cirosunun %0 ile %10'u arasında bir oranın esas alınmasıdır... Buna göre, uzun süreli ve en ağır nitelikteki kasıtlı ihlaller için cironun %10'u*

alındığı basit bir hesaplamanın sonucu bulunamayacağı, olaya etki eden tüm koşulların değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.⁵²

Yukarıda değinildiği gibi 17 sayılı Tüzük'te sadece ihlalin ağırlığı ve süresinin zikredilmiş olması, ATAD kararları ile de onaylandığı üzere Komisyon'a geniş bir takdir yetkisi tanımış ve Komisyon da bu yetkisini her olayın özelliklerini dikkate almak suretiyle farklı cezalar uygulayarak kullanmıştır.⁵³ Ancak bu durum cezalandırma sürecinin şeffaf olmadığı, kriterlerin belirsiz olduğu, kararlarda bir tutarlılığın bulunmadığı, aynı durumdaki teşebbüslere farklı cezaların uygulandığı ve Komisyon'un takdir yetkisinin çok geniş olduğu yönünde eleştirilere neden olmuştur. Komisyon bu eleştirilere cevap olarak rekabet ihlali incelemelerinde uygulanacak parasal cezaların belirlenmesi yöntemleri üzerine iki duyuru yayınlamıştır. Bunlardan ilki 1996 yılında yayınlanan *leniency program* çerçevesinde, kartel davalarında ceza indirimini veya uygulanmamasını içeren duyurudur.⁵⁴ Diğeri ise inceleme konumuz olan "17 sayılı Tüzüğün 15(2). maddesi ve AKÇT Antlaşması'nın 65(5). maddesine⁵⁵ göre ceza verilmesindeki metoda yönelik çıkarılan Rehber"⁵⁶dir.

uygulanabilir. Diğer uçta ise, kısa süreli ve ihmalen gerçekleştirilen önemsiz ihlaller için %1'den az ceza uygulanması uygundur."

⁵² *Musique Diffusion Française (Case 100-103/80, E.C.R. 1825; (1983) 3 C.M.L.R. 221) Davası'nda ATAD cezanın takdirinde, teşebbüsün cirosu bir gösterge iken, teşebbüsün büyüklüğü, pazarı etkileme gücü, ihlalin niteliği, ihlale konu malların değeri ve hacmi gibi koşulların da göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir.*

⁵³ *Adalet Divanı, Musique Diffusion Française v. Commission ("Pioneer") kararında bu takdirin altını çizmiş, Komisyon'un ihlalin ağırlığı ve süresine göre teşebbüslere farklı oranlarda ceza verebilme gücünün olduğu ve ceza oranının caydırıcı olarak kullanabileceği kabul edilmiştir.*

⁵⁴ (1996)OJ C207/4. Daha sonra bu duyuru revize edilmiştir. 2002/C 45/03.

⁵⁵ *AKÇT Antlaşması'nın 5. maddesi şu şekildedir: "Otomatik olarak geçersiz olan bir antlaşmayı akdetmiş olan veya otomatik olarak geçersiz olan bir anlaşmayı veya kararı veya izin talebi reddedilmiş veya izni kaldırılmış anlaşmayı veya sahte veya yanlış olduğunu bildiği bilgilerle izin alınmış bir anlaşmayı hakem hükmü, para cezası, boykot veya diğer araçlarla yürürlüğe sokan veya sokmaya kalkışan veya bu maddenin 1. paragrafıyla yasaklanan faaliyetlerle uğraşan işletmelere, Yüksek Otorite bu maddeyle yasaklanan anlaşma, karar veya uygulamanın konusu olan ürünlerin yıllık cirosunun iki katını aşmayan para cezası veya sürekli para cezası verebilir. Bununla birlikte, eğer anlaşmanın, kararın veya uygulamanın amacı üretimi, teknik gelişmeyi veya yatırımları sınırlamak ise bu üst sınır, para cezalarında işletmelerin yıllık cirosunun %10'u ve süreli para cezası verilen hallerde günlük cirosunun %20'si oranına kadar artırılabilir. (Aslan'dan alınmıştır. Sayfa 10).*

⁵⁶ (1998) O.J. C 9/3 (1998) 4 C.M.L.R. 472. Bundan böyle kısaca Rehber olarak anılacaktır.

II.1. 17 Sayılı Tüzüğün 15(2). Maddesi ve Akçt Antlaşması'nın 65(5). Maddesi'ne Göre Ceza Verilmesindeki Metoda Yönelik Rehber

II.1.1. Rehberin Amacı

Komisyon, ilk olarak Rehber'in amacını anlatmaktadır. Buna göre:

Burada ana hatlarıyla özetlenen ilkeler, Komisyon'un ilgili mevzuat çerçevesinde toplam cironun %10'una kadar ceza kesme yetkisindeki takdir hakkını sürdürürken, teşebbüslerin ve aynı şekilde Adalet Divanı'nın gözünde Komisyon kararlarının şeffaflık ve tarafsızlığını sağlamalıdır. Komisyonun takdiri, rekabet kurallarının ihlallerinin cezalandırılmasında sürdürülen amaçlarla uyumlu, tutarlı ve ayrımcı olmayan politikayı takip etmelidir.

Dolayısıyla Rehber, şeffaflığı ve yasal belirliliği artırmak ve rekabet kurallarının bozulmasında caydırıcılığın artırılmasını sağlamak amacıyla. Aynı şekilde Komisyon yayınlamış olduğu 27. Raporu'nda amacı şu şekilde açıklamaktadır:

Rehberin yayınlanması ile şeffaflığın ve Komisyon'un karar alma uygulamasının etkinliğinin artırılması amaçlanmaktadır. Rehber, teşebbüsleri ve onların hukuk danışmanlarının yanında, Topluluğun yargı kurumlarını da hedeflemektedir. Rehber'de açıklanan ilkelerin uygulanması, Komisyon'u ceza politikasında daha tutarlı hale getirirken, parasal cezaların caydırıcılığının artırılmasına yardım edecektir.

Dolayısıyla Komisyon, belirginlik ve şeffaflık ihtiyacı ile kendi takdirine olanak veren bir politika dengesinin varlığını ortaya koymaktadır.

Cezanın hesaplanmasında iki aşamalı bir yöntem getiren Rehber'e göre, temel cezanın belirlenmesinin ardından ağırlaştırıcı ve hafifletici etkenlerin uygulanması ile nihai cezaya ulaşılacaktır. İlk aşamayı oluşturan temel cezanın belirlenmesi de kendi içinde iki adımdan oluşmaktadır. Öncelikle ihlalin ağırlığına göre bir ceza belirlenmekte, bu ceza ihlalin devam ettiği süreye göre artırılmaktadır. Komisyon bu Rehber ile yukarıda aktarılan, cezanın

cironun belirli bir oranı olarak belirlenmesi uygulamasından da vazgeçmiştir.⁵⁷

II.1. 2. Temel Ceza

a. Ağırlık

Ceza belirlenirken ilk olarak ihlalin ağırlığına göre belirlenen eşikler arasında bir miktar belirlenmektedir. İhlalin ağırlığının değerlendirilmesinde ihlalin niteliği, pazardaki etkisi ve ilgili coğrafi pazarın büyüklüğü dikkate alınacaktır. Rehber'de ağırlığa yönelik olarak üç ceza seviyesi öngörülmüştür.

- 1- **Hafif İhlaller:** muhtemelen 1000 ECU ile 1 milyon ECU arasında ceza verilecek olan, genellikle dikey nitelikte, sınırlı bir pazar etkisi olan ve Topluluk pazarının sınırlı bir bölümünü etkileyen ticaret kısıtlamaları şeklindeki davranışlardır.
- 2- **Ağır İhlaller:** muhtemelen 1 milyon ECU ile 20 milyon ECU arasında ceza verilecek olan yatay olmayan veya yukarıdaki ile aynı tipte dikey nitelik göstermeyen ihlallerdir. Esas olarak daha geniş pazar etkisi ve ortak pazarın geniş alanlarını etkilemesinin yanında daha sıkı uygulanan kısıtlamalardır. Ayrıca hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili bazı uygulamalar da bu gruba dahildir (sağlamayı reddetme, ayrımcılık, rakipleri pazar dışına atmak için hakim durumdaki teşebbüsler tarafından yapılan sadakat indirimleri, ve benzeri).
- 3- **Çok Ağır İhlaller:** muhtemelen 20 milyon ECU'nun üzerinde ceza verilecek, genellikle fiyat kartelleri ve pazar paylaşımı gibi yatay kısıtlamalar, veya milli pazarların ayrılması ve hakim durumdaki firmaların bu durumlarını açıkça kötüye kullanması gibi tek pazarın düzgün işlemlerini tehlikeye atacak davranışları kapsamaktadır. Komisyon, Rehber'de, bazı kararlarını bu nevi davranışlara örnek olarak vermektedir.⁵⁸

Komisyon ayrıca, soruşturulan teşebbüs hakkında "temel" ceza seviyesini belirlerken, anılan teşebbüsün ekonomik kapasitesine de bakacaktır. Komisyon, piyasadaki diğer oyuncular ve tüketicilere önemli zararda bulunan suçluların ekonomik kapasitesine bakacak ve caydırıcı etkiyi sağlayabilecek bir ceza verecektir. Ayrıca büyük teşebbüslerin

⁵⁷ Ancak yine de ceza hiç bir durumda 17/62 sayılı Tüzük ile getirilen eşik olan teşebbüsün dünya çapındaki cirosunun %10'unu geçemeyecektir.

⁵⁸ Decisions 91/297/EEC, 91/298/EEC, 91/299/EEC, 91/300/EEC and 91/301/EEC-Soda Ash; 94/815/EC-Cement; 94/601/EC-Cartonboard; 92/163/EC-Tetra Pak and 94/215/EEC-ECSC-Steel beams.

daha fazla yasal ve ekonomik bilgiye sahip olacakları da göz önüne alınacaktır. Komisyon bu tür teşebbüslerin, hangi davranışlarının topluluk rekabet kurallarını ihlal ettiğinin farkında olacağını ve dolayısıyla "ihlal edici davranışları" neticesinde ceza alacaklarının bilincinde olacaklarını varsayacaktır. Bir çok teşebbüsün dahil olduğu durumlarda, Komisyon temel ceza miktarını belirlerken, her bir teşebbüsün suç teşkil eden davranıştaki ağırlığını da dikkate alacaktır. Komisyon temel ceza seviyesini belirlerken özellikle, aynı nitelikteki ihlale katılan teşebbüslerin büyüklük farklarına da bakacaktır.

Komisyon'un temel ceza miktarını belirlerken göz önüne aldığı kriterlerden bazıları şunlardır:

i. İhlalin Niteliği

Komisyon ihlalleri ağırlık bakımından çok genel olarak sınıflandırmış ve örneklendirmiştir. Bu nedenle ihlalin niteliği belirlenirken önceki kararlar yol gösterici olacaktır. Özellikle fiyat anlaşmaları ve pazar paylaşımı gibi klasik nitelikteki yatay rekabet ihlalleri çok ağır rekabet ihlali olarak addedilecek ve önemli miktarda ceza verilecektir. Cartonboard Davası'nda⁵⁹ Komisyon, fiyat üzerinde anlaşılması ve pazar paylaşılmasının, rekabet üzerinde çok ciddi bir kısıtlama olduğunu belirtmiştir. HOV SVZ/MCN Davası'nda⁶⁰ Komisyon fiyat rekabetini kısıtlayan uygulamaları "tartışılmaz ağırlıkta" bir durum olarak nitelendirmiştir. Benzer şekilde bir çok davada rakibi pazar dışına atmanın da yüksek ceza alacağı belirtilmiştir.⁶¹ İhlalin hangi kategoride yer alacağına bakılırken, anlaşmanın pazarda önemli etkilere sahip olup olmadığı dikkate alınacaktır. British Midland v. Aer Lingus Davası'nda,⁶² Komisyon önemli bir pazara giren rakibini cezalandırarak pazarın rekabet yapısını etkilemeyi amaçlayan Aer Lingus'un davranışını ağır nitelikte bulmuştur. Pazara önemli etkileri olmasa da, pazarları ayırmaya yönelik amaç taşıyan taraflara da ağır cezalar verilebilecektir. Ancak, Novalliance/Systemform Davası,⁶³ rekabeti kısıtlama fiilinin uygulandığına dair kanıt olmayınca verilen cezanın da çok küçük miktarda olacağını göstermiştir.

Bu noktada, Topluluk rekabet hukukunun dikey kısıtlamalara özel bir önem verdiğini belirtmek gerekir. Komisyon bir çok davada Roma

⁵⁹ *Cartonboard*, (1994) O.J. L243/1.

⁶⁰ (1994) O.J. L.104/34.

⁶¹ Örneğin, *Tetra Pak II* (1992) O.J. L72/1, (1992) 4 C.M.L.R. 551 ve benzer şekilde *Eurofix-Bauca v. Hilti* (1988) O.J. L65/19, (1989) 4 C.M.L.R. 667

⁶² (1992) O.J. L96/34, (1993) 4 C.M.L.R. 596

⁶³ (1997) O.J. L47/11, at para. 82

Antlaşması'nın temel hedeflerinden biri olan tek pazara ulaşma amacını önleyen ihracat yasaklarını ağır ihlal olarak değerlendirmiştir. Benzer görüşü paylaşan ATAD, Miller Davası'nda,⁶⁴ üye ülkeler arasındaki ticareti tehlikeye atacak nitelikteki ihracat yasaklarının ağır ihlal olduğunu belirtmiştir. Benzer şekilde üye ülkeler arasında ticareti engelleyen dağıtım anlaşmaları da ağır ihlal olarak görülecek ve önemli cezalar verilebilecektir. Komisyon VW'de⁶⁵ ihracat yasağını ağır ihlal olarak nitelendirirken, BASF/Accinauto Davası'nda⁶⁶ da, ortak pazar yaratılması hedefiyle çeliştiği için pasif satışların yasaklanmasını önemli bir ihlal olarak değerlendirmiştir.

17 sayılı Tüzüğü'nün 15. maddesi ihlalin kasten veya ihmalen gerçekleştirilmesi koşulunu getirmektedir. ATAD, bu koşulun ihlalin ağırlığı sorunundan bağımsız olduğunu ve ikisinin farklı konularla ilgili olduğunu belirtmiştir.⁶⁷ İhlalin kasten veya ihmalen gerçekleştirilmiş olması Komisyon'un ceza uygulayabilmesi için gerekli olan önkoşuldur. İhlalin ağırlığı ve süresi ise ceza miktarının belirleyicisi olan bir durumdur. ATAD'a göre ihlalin ağırlığına karar verirken söz konusu ihlalin kasten veya ihmalen gerçekleştirilmiş olması önemli değildir. Buna göre bir ihlalin ihmalen gerçekleştirilmiş olması, kasten gerçekleştirilenlere nazaran daha düşük bir ceza uygulanmasını gerektirmez.

ii. Tarafların Bilgisi

İhlalin ağırlığının ve dolayısıyla ceza miktarının belirlenmesinde, tarafların yaptıkları davranışın 81 veya 82. madde kapsamında olup olmadığı bilgisine sahip olmaları da önem arz etmektedir. Floral Davası'nda⁶⁸ Komisyon, bazı gübre çeşitlerinin Almanya'ya arz edilmesi sürecinde ihracat karteli oluşturdukları nedeniyle Fransa'daki üç büyük gübre üreticisini cezalandırmıştır. Gübre kartellerine karşı Komisyon'un önemli sayıda faaliyetinin olmasından dolayı, Fransız üreticilerin gübre kartellerinin 81. madde kapsamında bir yasak olduğunu ve muafiyet alamayacağını bilmeleri gerektiği üzerinde durulmuştur. Ancak Rehber, teşebbüsün yaptığı davranışın kanuna uygun olmadığı hakkındaki yerinde şüphelerinin varlığını hafifletici unsurlar arasında saymıştır.

81. madde kapsamındaki bir takım ihlaller özel olarak sayıldığından bilinmektedir. Ancak incelenen bir takım davranışların

⁶⁴ Case 19/77, *Miller International Schallplatten GmbH v. Commission* (1978) E.C.R. 131, (1978) 2 C.M.L.R. 334,

⁶⁵ *VW* (1998) O.J. L124/60, at para 210.

⁶⁶ (1995) O.J. L272/16.

⁶⁷ *Case C-137/95 P, SPO and Others v. Commission* (1996) ECR I-1611

⁶⁸ (1980) O.J. L39/51, (1980) 2 C.M.L.R. 285

statüleri konusunda şüphelerin veya belirsizliğin varlığı halinde verilen cezanın daha az olacağına dair genel bir içtihat⁶⁹ gelişmiştir. AKZO⁷⁰ kararında ATAD benzer gerekçeyle verilen cezayı azaltmıştır. Komisyon, Peugeot kararında dağıtım sistemi içinde arzın sistematik olarak reddine ceza vermemiş ve araçlara getirilecek gerekli kuralların açıklanmasını da ATAD'ın Ford kararını⁷¹ açıklamasına kadar beklemiştir. United Brands⁷² kararında UBC'nin fiyatlandırma politikasına yönelik verilen ceza kararı da benzer şekilde açıklanmıştır. Komisyon, kararında bu tür bir fiyatlandırma politikasının ilk defa 82. madde kapsamında incelendiğinin göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir.

Ancak Komisyon'un artık, ihracat kartelleri gibi klasik sayılan rekabet ihlalleri bakımından daha güçlü olduğu belirtilmelidir. Daha önce Komisyon kararlarına konu olmasa dahi Roma Antlaşması ile yasaklanan hususların iyi bilindiği hallerde özellikle de ihlalin çok açık ve rekabet üzerindeki etkilerinin çok ağır olması durumunda, fiilin yeni olmasının hafifletici bir unsur olarak ele alınması söz konusu olmayacaktır. Örneğin, 4056/86 sayılı Tüzük kapsamında incelenen Cewal, Cowac, ve Ukwal Davası'nda⁷³ Komisyon denizcilik meclisi üyesi bazı üyeleri cezalandırırken, onların 4056/86 sayılı Tüzük ve UNCTAD gibi kuruluşların da yaptığı düzenlemeleri bilmelerini göz önüne almıştır. Benzer şekilde, İlk Derece Mahkemesi,⁷⁴ Dunlop Slazenger International Davası'nda⁷⁵ tarafların yenilik savunmasını reddetmiş, Dutch Cranes Davası'nda⁷⁶ da, ihlalin yeni olması özelliğinin, ihlale katılan teşebbüslere bir "dokunulmazlık" sağlamadığını belirtmiştir. Buna göre ihlalin tekrarı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilirken, ilk defa suç işlenmesi hafifletici neden olarak kabul görmemektedir. Özellikle açık ihlal söz konusu olduğunda geçerli olan bu durum İlk Derece Mahkemesi tarafından da onaylanmıştır.⁷⁷

Bu noktada, teşebbüsün "farkında olması" da önem arz etmektedir. ATAD, Tetra Pak kararında⁷⁸, ilk derece Mahkemesinin kararını destekleyerek, Tetra Pak'ın söz konusu davranışlarının

⁶⁹ Örneğin *Vegetable Parchment* (1978) O.J. L70/54, (1978) 1 C.M.L.R. 534.

⁷⁰ *AKZO v. Commission* (1991) I E.C.R. 3359, (1993) 5 C.M.L.R. 215

⁷¹ (1986) O.J. L295/19, (1989) 4 C.M.L.R. 371

⁷² *Chiquita* (1976) O.J. L95/1, (1976) 1 C.M.L.R. D28, at para. 119.

⁷³ (1993) O.J. L34/20

⁷⁴ *Court of First Instance karşılığı olarak kullanılmıştır.*

⁷⁵ *Dunlop Slazenger International Ltd v. Commission* (1994) E.C.R. II-441, at paras 142-143

⁷⁶ *Dutch Cranes, cases T-213/95 ve T-18/96*

⁷⁷ *Polypropylene*

⁷⁸ *Case C-333/94 P, Tetra Pak v. Commission* (1996) E.C.R. I-5951, at paras 46-49.

Antlaşma'nın rekabet kurallarını ihlal ettiğini farkında olmamasının söz konusu olmadığını belirtmiştir. Öte yandan, daha önceki soruşturmalar neticesinde suçlu bulunan teşebbüslerin durumu da ayrıca ele alınmalıdır⁷⁹. Bu durum, ağırlaştırıcı bir unsur olarak ele alınacaktır. Fakat Polypropylene Davası'nda İlk Derece Mahkemesi, önceden herhangi bir ihlalin olmamasının normal bir durum olduğunu, özellikle dava rekabet kurallarını açık bir şekilde ihlal ediyorsa Komisyon'un bunu hafifletici bir unsur olarak değerlendirmemesi gerektiğini belirtmiştir.

iii. Tarafların Davranışları

Bir tarafın davranışı, Komisyon'un ihlalin ağırlığı değerlendirmesini etkilerken, cezayı da artırabilecektir. Rehber'de, "İhlal oluşturan davranışları güçlendirmek için, diğer teşebbüslere karşı tedbirlerin alınması" ağırlaştırıcı bir unsur olarak sayılırken, diğer faaliyetler de etkileyici olabilecektir. Örneğin, Cartonboard Davası'nda,⁸⁰ teşebbüslerin rekabeti bozucu anlaşmaları veya uygulamaları gizlemeleri ve saklı tutmaları, cezayı artırmıştır. Bunun tersi olarak, anlaşmanın şeffaflığı ve kamuya açık olması, cezayı hafifletici bir unsur olarak ele alınabilecektir.⁸¹ Kartelin kurumsallaşması da ağırlaştırıcı bir unsur olarak değerlendirilebilecektir. İhlalin tekrarlanması ise Rehber'in de saydığı ağırlaştırıcı unsurlardandır.

Teşebbüslerin tüketiciler, şikayetçiler veya Komisyon tarafından Topluluk hukuku kapsamında uyarıldıklarındaki reaksiyonları da Komisyon tarafından dikkate alınacaktır. İhlalde ısrar edilmesi ihlalin ağırlığını artırabilecektir. WEA-Filipachi Davası'nda,⁸² distribütörün, perakendeciler tarafından uyarılmasına rağmen ihracat yasağını sürdürmesi karar verilirken ayrıca değerlendirilmiştir. Newitt/Dunlop Slazenger International Davası'nda⁸³ da, Komisyon'un resmi uyarılarına karşı ihlalin sürdürüldüğü gözükmektedir. VW'nin Komisyon'un uyarı mektuplarına karşı olumlu tepki vermekten kaçınması ağırlaştırıcı unsur olarak değerlendirilmiştir.⁸⁴ Komisyon'un soruşturmasının engellenmeye çalışılması da ağırlaştırıcı unsurlardan sayılmaktadır. Öte yandan, ihlalin gönüllü olarak ortadan kaldırılması ve Komisyon'la işbirliği yapılması hafifletici unsurlardan sayılmaktadır. Rehber, "Komisyon müdahale ettiğinde ihlale son vermeyi (özellikle soruşturma yürütürken)" hafifletici

⁷⁹ Örneğin *Cartonboard, Case 352/94*

⁸⁰ *Cartonboard, (1994) O.J. L243/1*

⁸¹ Örneğin, *Building and Construction Industry in the Netherlands, (1992) O.J. L92/1*

⁸² *(1972) J.O. L303/52, (1973) C.M.L.R. D43*

⁸³ *(1992) O.J. L131/32*

⁸⁴ *VW (1998) O.J. L124/60, at para. 219*

unsurlar arasında zikretmiştir. Komisyon geçmiş yıllarda, soruşturulan teşebbüslerin düzeltmeye yönelik davranışlarını da dikkate almıştır: General Motors davasında⁸⁵ fazla alındığı iddia edilen para miktarının bir bölümünün geri ödenmesi örnek olarak verilebilir.

iv. Ürünün Değeri ve Niteliği

Komisyon cezanın miktarını belirlerken malların veya hizmetlerin değerine ve hacmine ve ihlalin tüketiciye etkisine de bakmaktadır. ATAD Sugar⁸⁶ davasında “Kullanıcıların ve tüketicilerin uğradıkları zarar, fiilin istisnai olmasının sonucu olarak sınırlı kalmıştır.” demek suretiyle Komisyon’un bu görüşünü onaylamıştır. Komisyon Theal/Watts⁸⁷ kararında kaset temizleyici cihazın tüketiciler için zorunlu bir ürün olmadığını ve onların harcamalarında önemli bir yer teşkil etmediğini dikkate almıştır. Buna karşın Hasselblad⁸⁸ kararında, ilgili ürünün (pahalı ve nitelikli kameralar) seri olarak üretilmediğini ancak değerinin yüksek olmasının ve az sayıdaki kullanıcı üzerindeki etkisinin dikkate alınabileceğine işaret etmiştir. Dunlop Slazenger⁸⁹ davasında İlk Derece Mahkemesi, 81. ve 82. maddelerin ihlal edilmesinin mağduru olan tüketicilerin uğradıkları zararın yalnızca doğrudan maddi zarar olmadığını, aynı zamanda rekabetçi yapının bozulmasından kaynaklanan dolaylı zararın da bulunduğu işaret etmiştir. Bir ihlalin doğrudan veya dolaylı zararını ölçmek oldukça zor olmasına karşın, Komisyon bazı davalarda ihlalin tüketiciler üzerindeki etkisini vurgulamıştır. Ancak burada tüketicinin dar anlamda nihai tüketici olarak alınmadığı vurgulanmalıdır. Siemens/Fanuc⁹⁰ kararında, modern teknolojinin gelişmesi açısından son derece önemli olduğu için, münhasır dağıtımın Topluluk makina aletleri pazarına en uygun fiyata girmeyi reddetmesine dikkat çekilmiştir. Öte yandan Konica⁹¹ kararında Komisyon, Konica’nın pazar payının çok küçük ve üye devletler arasındaki ticarete etkisinin çok önemli olmadığı sonucuna varmıştır.

v. Tarafların Sayısı ve Büyüklüğü

Komisyon bakmış olduğu olaylarda tarafların sayısı ve büyüklüğü ile anlaşmanın pazardaki etkisini göz önüne almaktadır. İlgili

⁸⁵ (1974) O.J. L29/14, (1975) 1 C.M.L.R. D20.

⁸⁶ Cases 40-48, 50,54-56, 111,113&114/73, Co-operatieve Vereniging “Suiker Unie” UA and Others v. Commission (1975) ECR I663

⁸⁷ (1977) O.J. L39/19, (1977) 1 CMLR D44

⁸⁸ (1982) O.J. L161/18, (1982) 2 CMLR 233

⁸⁹ Case T-53/92, Dunlop Slazenger International Ltd. V. Commission (1994) ECR II-441

⁹⁰ (1985) O.J. L376/29, (1988) 4 CMLR 945

⁹¹ (1988) O.J. L78/34, (1988) 4 CMLR 848

teşebbüslerin sayısı ve durumu, sahip oldukları ekonomik gücün ve pazar üzerinde yapacakları etkinin bir göstergesi olabilir. Bu ise rekabet sınırlamasının ağırlığına ve bu yolla ihlalin ağırlığına etki edebilmektedir. Nitekim, Komisyon Cartonboard⁹² kararında karton pazarının yıllık 2,500 milyon ECU'lük değeriyle önemli bir sektör olduğuna ve ihlale katılan teşebbüslerin pazarın neredeyse tamamına sahip olduklarına dikkat çekmiştir.

Komisyon pazarın değerinin ne olduğunu ve ilgili ürünün ekonomik önemini de hesaba katmaktadır. Bu bağlamda pazarın yapısı, rekabetçi olup olmadığı ve örneğin anlaşmanın fiyatlar düzeyindeki etkisi de dikkate alınmalıdır. Teşebbüslerin sahip oldukları pazar payı da değerlendirilmelidir. Bu bakımdan elde edilen cirolar, katılan teşebbüslerin pazar durumları hakkında bir gösterge olurken, gerçekleştirilen ihlalde teşebbüslerin katkısının ağırlığı ile ilgili bir fikir verebilmektedir.

vi. İhlale Katılımın Derecesi

Birden fazla teşebbüsün ihlale katılması durumunda Komisyon her bir teşebbüsün durumunu ayrı ayrı değerlendirmektedir. Bu durum Rehber'de açıkça vurgulanmıştır. Uygulamada katılımın süresi ve derecesindeki farklılık kadar, ihlalde teşebbüsler tarafından oynanan rol de dikkate alınacaktır. ATAD, bu yaklaşımı desteklemiştir. Örneğin BMW⁹³ kararında, Komisyonun, Dağıtıcılar Danışma Komitesi'ne imza atan dağıtıcılardan daha ağır bir ceza uygulaması onaylanmıştır. İlk Derece mahkemesi de Cartonboard kararında PWG'nin sıradan üyeleri ile elebaşları arasında çizilen ayrımı onaylamıştır. Rehber'de ihlale önyak olan veya lider rolü oynayan (ağırlaştırıcı neden) ile sadece pasif olarak katılan veya lideri izleyenler (hafifletici neden) arasında bir ayrım yapılmıştır. Geçmiş deneyim, elebaşların daha ağır cezalara çarptırılmasının beklendiğini göstermektedir. Ancak eşit katılım varsa cezaların eşit olması gerekmektedir. Rehber'in işaret ettiği gibi, bir taraf anlaşmaya tamamen katılmamışsa veya uygulamıyorsa bu bir hafifletici neden olabilir. VW'de Komisyon dağıtıcıları VW'in sınırlayıcı politikalarının mağduru olarak tanımlarken, ihlale aktif olarak katılmadıkları için cezalandırılmamışlardır. Hukuka aykırı faaliyetten yararlanarak asıl tarafı oluşturanlarla karşılaştırıldığında, ihlalde çok küçük bir payı olan veya kendi ekonomik çıkarının tersine veya gönülsüz veya baskı altında hareket eden teşebbüsler hiç ceza almayabilirler.

⁹² (1994) O.J. L243/1, (1994) 5 CMLR 547

⁹³ Cases 32/78 & 36-82/79: (1979) ECR 2435

Ancak bu her zaman geçerli değildir. Komisyon'un French-West African Shipowners Committees⁹⁴ kararında belirttiği gibi, Antlaşmayı ihlal etmesi için işbirliği yapmak üzere güçlü bir baskı altında kalan teşebbüslerin Komisyon'a başvurma veya ulusal mahkemelerden bu uygulamalara son verilmesini isteme imkanları her zaman mevcuttur. Son olarak, İlk Derece Mahkemesi, temyiz neticesinde verilen cezaların düşürülmesi durumunda, teşebbüslere verilen ceza oranının korunması gerektiği ilkesinin hatırdan tutulması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁵ Bu durum katı bir matematik hesaplamasının ötesinde, cezaların Komisyon'un rekabet politikası uygulamasında önemli bir araç olması nedeniyle Komisyon'a belli bir takdir yetkisi tanınmasının Mahkeme tarafından göz önüne alınmasını gerektirmektedir.

vii. Yasal ve Ekonomik Durum

İhlal yasal ve ekonomik durumun ışığında incelenmelidir. Rehber "ekonomik durum gibi belirli objektif faktörler" in dikkate alınması gerektiğine atıf yapmıştır. Geçmiş deneyimler Topluluk rekabet kurallarıyla Topluluğun diğer politikaları ve mevzuatı arasında bir etkileşim olduğunda bu durumun özellikle önemli olduğunu göstermektedir. Sugar davasında ATAD, Topluluğun şeker pazarındaki ortak organizasyonunun rekabet için çok az alan bıraktığını ve bunun da şeker üreticilerinin anti-rekabetçi uygulamalarına devam etmelerini sağlamaya yardımcı olduğunu belirtmiş, ancak bu durumun ihlale göz yumulması anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir. Komisyon pazar yapısının Topluluk mevzuatı tarafından etkilendiği durumlarda da benzer bir yaklaşım göstermektedir. Ancak, Pioneer davasında ATAD, Komisyon'un Roma Antlaşması'nın 115. maddesinin Fransa'ya Japon hi-fi üreticilerini çıkarma yetkisini verdiği gerekçesiyle bir iptal veya cezada indirim uygulanması yönündeki argümanını reddetmiştir. Anlaşmanın üye devletlerin ulusal hukukuna göre durumu da dikkate alınmalıdır. Teşebbüslerin işlerini yürüttükleri yerin hukukunu tamamen göz ardı etmeleri beklenemez. Öte yandan ulusal hukuklar 81. veya 82. madde ile yasaklanan davranışa izin veya yetki veremez, ancak Komisyon tarafından ceza verilirken özellikle Topluluk hukukuna göre aykırılığın açık olmadığı durumlarda, teşebbüslerin içinde buldukları durum hesaba katılmalıdır.

b. İhlalin Süresi

⁹⁴ (1992) O.J. L134/1

⁹⁵ Italian Flat Glass Temyizi: Cases T-68 ve 77-78/89

İhlalin ne kadar sürdüğü de temel ceza miktarının belirlenmesinde bir kriter olarak alınacaktır. Kısa süreli ihlallerde (genellikle bir yıldan az), miktarda bir değişiklik yapılmazken, ihlalin süresi bir ila beş yıl arasında ise, ağırlığa göre belirlenen miktarda %50 artış söz konusu olabilecektir. Beş yıldan uzun süreli ihlallerde ise, ağırlığa göre belirlenen miktarda her yıl için %10 artışa gidilebilecektir.

Yukarıda açıklanan ağırlık ve sürenin toplamı ihlale yönelik verilecek temel ceza miktarını oluşturacaktır.⁹⁶

Komisyon sürenin uygulanan davranışı güçlendirici bir unsur olduğu görüşündedir.

ATAD, Commercial Solvents Davası'nda⁹⁷ Komisyon'un şikayete yönelik olarak harekete geçmede geç kalmasını göz önüne alarak cezayı düşürmüştür. Bu değerlendirmede, Komisyon daha çabuk hareket etmesi halinde ihlalin daha kısa süreli olacağını hesaba katılmıştır.

Komisyon müdahalesine rağmen ihlalin devam etmesi ağırlaştırıcı bir unsur olarak değerlendirilecektir. Ayrıca, Komisyon'a bildirilen anlaşma veya eylemlerin bildirilmesinden sonraki davranışlarına ve 81(3). maddenin uygulanmasına yönelik kararından önce ceza uygulanmayacağı da hatırlatılmalıdır⁹⁸. Son olarak, ihlalin süresi cezanın miktarı ile ilgili olmayabileceği gibi, tamamen ceza verme veya özel bir tarafa ceza verme ile de ilgili olabilir.⁹⁹

II.1. 3. Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Koşullar

Ağırlık ve sürenin toplamından oluşan temel ceza miktarı, ağırlaştırıcı ve hafifletici koşulların varlığına bağlı olarak ve anılan teşebbüslerin özel koşulları ışığında artırılacak veya azaltılacaktır. Rehber, göz önüne alınacak etkenleri tadadi olarak saymıştır. Rehberde ağırlaştırıcı davranışlara örnek olarak aşağıdakilere yer verilmektedir:

- Aynı teşebbüs tarafından aynı nitelikte ihlalin tekrarlanması,

⁹⁶ Dolayısıyla temel ceza=ağırlık + süre eşitliğinden oluşacaktır. Dolayısıyla, bu denklemi süre için belirlenen eşiklerle açıklayacak olursak:

1-) kısa süreli ihlallerde(bir yıldan az) : temel ceza = ağırlık

2-) orta süreli ihlallerde(1-5 yıl arası): temel ceza = ağırlık + %50 ağırlık olabilecektir.

3-) uzun süreli ihlallerde(5 yıldan fazla): temel ceza = ağırlık + (yıl sayısı * %10 ağırlık) olabilecektir.

⁹⁷ (1974) E.C.R. 223, (1974) 1 C.M.L.R. 309, at para. 51.

⁹⁸ 17 sayılı Tüzüğü'nün 15(5). maddesi

⁹⁹ Condellis'in Sperry New Holland Davası'ndaki durumu (1985) O.J. L376/21, (1988) 4 C.M.L.R. 306

- Komisyon tarafından soruşturma yürütülürken işbirliğini reddetme veya engel olmaya çalışma,
- İhlalde başı çekmesi veya lider rolünde olması,
- İhlal oluşturan davranışları güçlendirmek için, diğer teşebbüslere karşı tedbirlerin alınması,
- İhlal neticesinde elde edilen haksız kazancın objektif olarak tahmin edilmesi mümkün olduğunda verilecek cezanın bu miktarı aşması için artırılması ihtiyacı,
- Diğer.

Temel ceza miktarını düşürecek hafifletici sebeplere de şu örnekler verilmektedir:

- İhlalde tamamen pasif veya lideri takip eden rolünün olması,
- Yasaya aykırı anlaşma veya uygulamaları pratikte uygulamaya koymaması,
- Komisyon müdahale ettiğinde ihlale son vermesi (özellikle soruşturma yürütülürken),
- Teşebbüs açısından kısıtlayıcı davranışın ihlal oluşturup oluşturmadığına dair haklı şüphelerin varlığı,
- İhlallerin ihmalen olması veya kasıtlı olmaması,
- Teşebbüsün, soruşturma esnasında, 18 Temmuz 1996 tarihli Leniency Program kapsamı dışında etkin işbirliği,
- Diğer.

Komisyon rehberde bu örnekleri vermiş olmasına karşın önceki içtihatlarında çok daha geniş bir listeyi ağırlaştırıcı ve hafifletici neden olarak dikkate almıştır. Ağırlaştırıcı nedenlere örnek olarak ürünün önemi, ihlalin piyasadaki etkisi, ihlalin kurumsal niteliği sayılabilirken; hafifletici nedenlere de teşebbüslerin durumu düzeltmeyi kabul etmeleri, satışların önemli oranının Topluluk dışına yapılması, Komisyon'un yavaş hareket etmesi, ekonomik konjoktürün ağırlığı, ihlalde başka teşebbüsün baskısının varlığı örnek olarak gösterilebilir. Bazı etkenler ceza politikasındaki değişiklik nedeniyle listeye alınmamış olmasına karşın, bir kısmı da başka kapsamda değerlendirildiği için listeye dahil edilmemiştir. Bu nedenle ceza miktarına etki eden bu unsurlara kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Komisyon önceki uygulamalarında teşebbüslerin soruşturma sürecinde çeşitli şekillerde işbirliği yapmaları ve delil sağlamaları gibi halleri hafifletici neden olarak dikkate almış ve ceza miktarında önemli indirimler yapmıştır. Ancak Komisyon 1996 yılında çıkarmış olduğu bir Duyuru ile kartellerle etkin bir şekilde mücadele edebilmek amacıyla bu

tür halleri ayrı bir düzenlemeye tabi tutmuş ve daha sonra bu Duyuru'yu revize ederek *Leniency Program* adı altında uygulamaya koymuştur. Rehber'de de belirtildiği üzere mevcut uygulamada artık bu program kapsamı dışında kalan işbirliği halleri hafifletici neden olarak kabul edilmektedir.

Rehber'de ihlalin ihmalen gerçekleştirilmesi veya teşebbüs tarafından gerçekleştirilen davranışın gerçekten ihlal olup olmadığının belirsiz olması hafifletici neden olarak sayılmışken, ihlalin kasten gerçekleştirilmesi ağırlaştırıcı nedenler arasında sayılmamıştır. Bu durum, Wils tarafından kasıtlı eylemlerin uygulamada ihmalen olanlara nazaran daha yaygın olması gerçeğinin bir yansıması olarak nitelendirilmektedir. Nitekim ATAD da, bir ihlalin kasıtlı olarak nitelendirilebilmesi için teşebbüsün 81 inci maddeyi ihlal ettiğinin farkında olmasına gerek olmadığını, davranışının rekabeti sınırladığının bilincinde olmasını yeterli bulmaktadır.¹⁰⁰

Cezaya etki eden bu nedenlerin Rehber'de sayılması önceki uygulamaya göre daha büyük bir şeffaflık ve yasal belirlilik sağlamıştır. Ancak listede daha önce kullanılan bazı etkenlerin açıkça belirtilmemiş olmasının, her ne kadar listenin tadadı olduğu ve "diğer" kategorisinin yer aldığına dikkat çekilse de teşebbüsler açısından yasal belirsizliğe neden olabileceği ileri sürülmektedir.¹⁰¹

II.1.4. Cezaların Uygulanmasında Diğer Unsurlar

Komisyon'un bu Rehber ile getirmiş olduğu yonteme göre hesaplanan cezalar, her halde 17 sayılı Tüzük ile getirilmiş olan %10'luk dünya çapındaki ciro sınırını aşmamalıdır. Bu cezanın hesaplanmasında esas alınacak ciro ise elde edilebiliyorsa kararın alınmasından önceki yıla ait ciro olmalı, bunun mümkün olmaması halinde ise teşebbüsün bundan bir önceki yıla ait cirosu esas alınmalıdır.

Cezalar hesaplanırken ekonomik koşullar, ihlali gerçekleştiren teşebbüsler tarafından elde edilen ekonomik veya finansal fayda, söz konusu teşebbüslerin özellikleri ve onların gerçek ödeme güçleri gibi belirli objektif şartlar dikkate alınmalıdır. Komisyon ceza verirken teşebbüslerin ödeme güçlerini de dikkate almak zorundadır. Bu durum orantılılık

¹⁰⁰ Case 246/86 *Belasco a.o. v. Commission* (1989) E.C.R. 2191

¹⁰¹ Richardson, Komisyon görevlilerinin içtihatlarda yer alan etkenlere bakmaksızın Duyuru'daki listeyi kullanabilecekleri endişesini dile getirmekte ve bu görüşüne destekleyici olarak da DGIV'a telefon ederek içtihatlarda yer almasına karşın, listede açıkça belirtilmeyen bir hafifletici neden hakkında görüş isteyen bir avukatın, eğer listede yer almıyorsa uygulanmayacağı cevabı ile karşılaşmasını göstermektedir.

ilkesiyle de yakından ilgilidir. Aksi takdirde teşebbüslerin ödeyemeyeceği kadar ağır cezalara çarptırılmaları onların iflaslarına yol açabilir.

Rehber, teşebbüs birliklerinin söz konusu olduğu durumlarda, mümkün oldukça birliğe bağlı teşebbüslere ceza uygulanmasını öngörmektedir. Bunun mümkün olmaması (örneğin birliğin bir kaç bin üyesinin olması gibi) ve ECSC Antlaşması'nın kapsamına giren durumların haricinde ise, yukarıdaki usullere göre hesaplanan ancak birlik üyesi teşebbüslerin her birine yüklenecek bireysel cezaların toplamına eşit bir cezanın teşebbüs birliğine uygulanması gerektiğine işaret edilmektedir.

Teşebbüs birliklerinin dahil olduğu ihlallerde cezanın nasıl hesaplanacağı sorunu Rehber'den önce değişik uygulamalara konu olmuştur. Kerse'ye göre ihlalin teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirildiği durumlarda birliğin cirosu yerine üyelerin toplam cirolarına bakılması gerekmektedir. CB and Europay¹⁰² davasında İlk derece Mahkemesi, 17 sayılı Tüzüğü'nün 15(2). maddesinin Komisyon'a teşebbüs birliğinin cirosundan başkasını dikkate alma yetkisini vermediği yönündeki itirazı reddetmiştir. ATAD ise %10'luk maksimum cezanın, anlaşma veya uyumlu eyleme katılan teşebbüslerin herbirinin veya teşebbüs birliği kararının söz konusu olduğu durumlarda birliğe üye teşebbüslerin bütün olarak veya hiç değilse birliğin iç kuralları nedeniyle bağlı olan üyelerin ciroları referans alınarak hesaplanması gerektiğine işaret etmiştir. Bu yaklaşıma göre, ceza miktarı belirlenirken ihlalin pazardaki etkisine bakılması gerekmektedir. Bunu yansıtansa teşebbüs birliğinin cirosu değil üyelerinin cirolarıdır.

II.2. Rehberin Uygulanmasından Örnekler

II.2.1. Volkswagen Kararı

Komisyon, rehberin yayımlanmasından sonra vermiş olduğu çeşitli kararlarda rehberi uygulamıştır. 1998 yılında vermiş olduğu Volkswagen kararında 102 milyon ECU ceza ile Topluluk rekabet hukuku tarihinde tek bir teşebbüse uygulanan en yüksek cezalardan birini vermiştir.

81. maddenin ihlali nedeniyle açılan soruşturmada Komisyon, Volkswagen'i İtalya'daki yetkili satıcılarıyla yapmış olduğu anlaşmalarda, diğer üye devletlerdeki nihai tüketicilere ve yetkili satıcılara satış yapmamaları konusunda zorlayıcı hükümler koymasına nedeniyle

¹⁰² *Cases T-39 and 40/92, Groupement des cartes bancaires "CB" and Europay International SA v. Commission (1994) ECR II-49*

cezalandırmıştır. Volkswagen tarafından gerçekleştirilen ihlal, Antlaşma'nın temel prensiplerinden olan tek pazar hedefini tehdit edici nitelikte bulunarak çok ciddi ihlaller kategorisinde değerlendirilmiş ve bu tür ihlaller için öngörülen minimum 20 milyon ECU'lük cezanın oldukça üstünde 50 milyon ECU olarak belirlenmiştir. Bu ceza belirlenirken şu etkenler de dikkate alınmıştır:

1. ilgili hükümlerin uzun yıllar kullanılması
2. VW grubunun topluluktaki en yüksek pazar payına sahip motorlu araç üreticisi olması
3. VW'nin davranışının rekabeti kısıtladığının ve 81. maddeyi ihlal ettiğinin bilincinde olması
4. böyle ciddi bir ihlal için uygulanacak bir cezanın teşebbüsleri bu tür davranışlarda bulunmaktan caydırıcı olması

Yukarıda sayılan etkenler neticesinde ihlalin ağırlığına göre 50 milyon ECU olarak belirlenen ceza, söz konusu ihlalin 10 yıldan uzun sürmesi nedeniyle, 1988'den 1992'ye kadar olan dönem ve 1997 yılı için %5 oranında, 1993'ten 1996 yılına kadar %10 oranında artırılarak toplam 35 milyon ECU artırılmış ve böylece temel ceza 85 milyon ECU olarak belirlenmiştir.

Komisyon temel ceza miktarını bu şekilde belirledikten sonra, ağırlaştırıcı nedenlerin varlığını dikkate alarak cezayı %20 oranında artırmış ve sonuç olarak toplam ceza 102 milyon ECU'ya ulaşmıştır. Komisyon'un bu olayda dikkate aldığı ağırlaştırıcı nedenler şunlardır:

1. VW'in Komisyon'un mektubuna rağmen ihlale son vermemesi ve ihlali sona erdireceğine dair güven vermemesi,
2. VW'in ekonomik gücünü kullanması ve dağıtıcıların ihlalin gerçekleştirilmesinde ona bağlı olmaları.

II.2.2. TACA Kararı

TACA¹⁰³ kararında Trans-Atlantic Meclisi Anlaşması (Trans-Atlantic Conference Agreement) üyelerine 82. Madde kapsamında hakim durumu kötüye kullanmaktan 273 milyon ECU ceza kesilmiştir. Komisyon kararında, üyelerin, hizmet kontratlarının içeriklerine ve geçerliliğine sınırlamalar koyarak ve pazarın rekabetçi yapısını değiştirerek birlikte hakim durumlarını kötüye kullandıklarını belirtmiştir. Bu davranış, TACA'nın hakim durumuyla baskı yapması neticesinde, özellikle de deniz taşımacılığı pazarında potansiyel rekabeti ifade eden pazara bağımsız girişlere engel olarak etkisini göstermiştir.

¹⁰³ O.J. L 95-09/04/1999, page 0001

Komisyon ihlalin etkisi için, ihlalin son yılında kötüye kullanma uygulamalarıyla doğrudan etkilenen hizmetlerin değerine (bu da 3.2 milyar ECU'luk bir bölgeyi ifade etmektedir), meclis üyelerinin karlarına ve fiyat artışlarına bakmıştır. Hizmet kontratlarındaki kötüye kullanma genel fiyat seviyelerini artırdığı için ciddi bulunmuştur. Rekabeti ortadan kaldırma adına yapılan ve dolayısıyla pazarın yapısına zarar veren işlemler çok ağır olarak değerlendirilmiştir. Genel fiyat seviyelerini %25 oranında artıran ihlallerin 2-3 yıl arasında (1994 yılının bir kısmı ile 1995 ve 1996 yılının tamamı) sürdüğü tespiti yapılmıştır.

Komisyon, TACA üyelerinden küçük olanlara nazaran büyük teşebbüslere, "teşebbüslerin önemli zarara sebep olma adına etkin kapasitesinin ve verilen ceza miktarının önemli bir caydırıcı etkisinin olması" gerekçesiyle daha fazla ceza vermiştir. Komisyon bunu hesaplarken de, teşebbüslerin büyüklüklerini ve ihlalin ağırlık seviyesini dikkate alarak TACA üyelerini dört kategoriye ayırmıştır. Büyüklük oranına bakarken de, teşebbüslerin deniz taşımacılığındaki dünya cirosuna bakmıştır.

Komisyon, TACA üyelerinin faaliyetlerinin rekabeti kısıtlayacağı ve dolayısıyla 82. Madde kapsamında ihlalden dolayı sorumlu olacaklarının farkında olduklarını kaydederek, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar açısından bir değerlendirme yapmamıştır. Bu değerlendirmede tarafların yasal danışmanlık almaları ve Komisyon'la temas halinde bulunmalarına işaret edilmiştir. İhlalde herhangi bir tarafın elebaşı olduğu yönünde bir kanıt bulunamamıştır.

II.3. Komisyon Rehberinin Değerlendirilmesi

Rehberin yayınlanmasından önce en çok eleştirilen konuların başında şeffaflığın olmaması gelmekteydi. Şeffaflığın olmaması özellikle iki yönden eleştirilmiştir. Bunlardan birincisi tarifelerin olmamasının belirsizliğe yol açtığı yönündedir. Ancak bu eleştiri, mutlak bir netlikle oluşturulan tarifelerin cezanın amacına zarar vereceği yönünde görüşlerle karşılaşmıştır. Buna göre teşebbüsler hangi ihlali gerçekleştirdiklerinde ne kadar ceza alacaklarını bilmeleri durumunda bir maliyet-kar değerlendirmesi yaparak ihlali gerçekleştirebilirler. Ancak bir tarife hazırlanırken hem yeterince belirlilik sağlanır hem de somut olayda ilgili faktörleri değerlendirebilmek için gerekli esneklik muhafaza edilirse bu durumun önüne geçilebilir ki Komisyon tarafından yayınlanan rehberin bu nitelikleri haiz olduğu kabul edilmektedir.

Öte yandan şeffaflıkla ilgili ikinci sorun ise, ilgili kişilerin cezaların hesaplanmasında nihai rakama nasıl ulaşıldığı konusunda yeterince bilgi

sahibi olamadıkları ve Komisyon'un gerekçelerini tam olarak göremedikleri noktasındadır. Bu eleştiri dayanağını cezanın cironun belirli bir yüzdesi olarak alınması ve nihai kararda cironun ticari sır olarak kabul edilmesi nedeniyle yayınlanmamasında bulmaktadır. Bu durum yeni düzenlemede ihlallerin gruplandırılarak her gruba belirli parasal cezaların uygulanması yönteminin benimsenmesi ile aşılmıştır.

Sonuç olarak, rekabet davalarını yürütürken savcı, hakim ve hatta jüri rollerini üstlenen, ceza verirken oldukça geniş bir takdir hakkı kullandığı gerekçesiyle yoğun şekilde eleştirilen Komisyon, yayınladığı bu Rehber'le eleştirileri bir ölçüde karşılamıştır.

III. İNGİLTERE UYGULAMASI

1998 tarihli İngiliz Rekabet Kanunu'nun 36. maddesine göre, Adil Ticaret Genel Müdürlüğü¹⁰⁴, kasten veya ihmalen Kanun'un I. ve II. bölümlerindeki¹⁰⁵ yasaklamaları ihlal eden teşebbüslere cironunun %10'unu geçmeyecek¹⁰⁶ miktarda para cezası verme yetkisine sahiptir. Adil Ticaret Genel Müdürlüğü, Kanun'un¹⁰⁷ 38(1) maddesine dayanarak cezalarda uygun miktarın belirlenmesine yönelik olarak bir Rehber¹⁰⁸ yayınlamıştır.

Rehber giriş, ceza miktarının belirlenmesi adımları ve işbirliği yapan teşebbüsler yönelik düzenlemeler olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde, para cezalarının, teşebbüslere katıldıkları ihlalin ağırlığını yansıtacak şekilde uygulanması ve rekabeti bozucu davranışlara katılımın caydırılması olmak üzere iki amacı bulunduğu belirtilmektedir. Rehber'e göre caydırıcı etkinin sadece karara konu olan teşebbüsler için değil Kanun'a aykırı davranışta bulunması muhtemel olan diğer teşebbüsler için de geçerli olması gerekmektedir. Öte yandan, ceza miktarının hesaplamasındaki adımlar ortaya konularak şeffaflığın artırılmasının da amaçlandığı ifade edilmiştir.

Rehber, nihai para cezasına beş adımdan oluşan bir hesaplama sonucunda ulaşılacağını öngörmüştür:

¹⁰⁴ Director General of Fair Trading

¹⁰⁵ I.bölüm rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları, II.bölüm ise hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenlemektedir.

¹⁰⁶ Ceza uygulamasında verilen bu üst sınır Kanun'un 36(8). Maddesiyle düzenlenmiş olup, ciro hesaplamasına dair "The Competition Act 1998 (Determination of Turnover for Penalties) Order 2000, SI 2000, No. 309" yayınlanmıştır.

¹⁰⁷ Competition Act 1998

¹⁰⁸ Competition Act 1998, Director General of Fair Trading's Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty, 29 January 2000.

- İhlalin niteliğine göre belirlenecek, teşebbüsün "ilgili cirosunun" belli bir oranında temel miktarın saptanması
- Süreye göre ayarlanması
- Diğer faktörlere göre ayarlanması
- Başka ağırlaştırıcı ve hafifletici faktörlere göre ayarlanması
- Ceza miktarının teşebbüsün cirosunun %10'unu geçtiği durumlar ve mükerrer cezayı önlemek için ayarlanması

Birinci Adım: Başlangıç Noktası

Yukarıdaki adımlar daha detaylı incelenecek olursa, para cezasının hesaplanmasına, teşebbüsün ilgili cirosunun %10'unu geçmeyecek şekilde belli bir yüzde oranına tekabül eden temel miktarın belirlenmesiyle başlanacaktır. İlgili ciro ise, bir önceki mali yılda ihlalden etkilenen ilgili ürün ve ilgili coğrafi pazardaki teşebbüs cirosunu ifade etmektedir.¹⁰⁹ İlgili ürüne ait coğrafi pazar İngiltere'den daha geniş ise, İngiltere dışında elde edilen ciro da hesaba dahil edilebilecektir.

İhlalin niteliğine bağlı olarak ilgili ciroya uygulanacak olan oran da değişecek, ihlalin ağırlığı arttıkça ceza oranı da artabilecektir. Kanun'un I. ve II. bölümünde yasaklanan fiiller ağır rekabet ihlali olarak sayıldığından, bunlara verilecek ceza ihlali gerçekleştiren teşebbüsün ilgili cirosunun %10'u veya bu miktara yakın olacaktır.

Para cezasında temel miktarı oluşturacak olan ilgili cirodaki oranın belirlenmesi, ihlalin ağırlığının değerlendirilmesi ile mümkün olacaktır. Rehber, yapılacak değerlendirmede, Komisyon uygulamasına paralel olarak, ürünün niteliği, pazarın yapısı, ihlale katılan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar payları, giriş koşulları, rakiplerin ve üçüncü tarafların etkileri gibi bir çok faktörün göz önüne alınacağını belirtmektedir. Bu değerlendirmede tüketicilerin doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmesi de önemli bir faktör olacaktır. Ancak bütün ihlallerde değerlendirmenin dava özelinde (case-by-case) yapılacağı vurgulanmıştır.

Komisyon uygulamasına benzer bir başka nokta ise ihlale birden çok teşebbüsün katılması durumudur. Rehber'e göre böyle durumlarda, her teşebbüsün ihlaldeki gerçek etkisi göz önüne alınarak, uygun temel miktarın belirlenmesinde her teşebbüs için ayrı değerlendirme yapılacaktır.

İkinci Adım: Süreye Göre Ayarlama

¹⁰⁹ İlgili ciro, satışlardan indirimler, katma değer vergisi ve ciroyla doğrudan ilgili diğer vergiler düşüldükten sonra hesaplanacaktır.

İhlalin süresi göz önüne alınarak temel ceza miktarı artırılabilir. Bir yıldan fazla süren ihlallere yönelik para cezaları, ihlalin sürdüğü yıl miktarından fazla olmamak kaydıyla çarpılabilir. İhlalin sürdüğü yıl sayısı hesaplanırken, bir yıldan az olan süreler tam yıl olarak değerlendirilecektir.

Üçüncü Adım: Diğer Faktörlere Göre Ayarlama

Birinci ve ikinci adımda hesaplanan ceza miktarı, verilecek cezaların caydırıcı etkiye sahip olması gerektiği hedefine ulaşılması için ayarlanabilecektir. Burada yalnızca karara konu teşebbüslere yönelik değil, aynı zamanda muhtemelen rekabeti bozucu faaliyetlerde bulunabilecek teşebbüslere yönelik caydırıcılığın amaçlandığını belirtmek gerekir. Bu aşamada, örneğin ihlal neticesinde elde edilen veya elde edilmesi muhtemel kazanç dikkate alınabilecektir.

Dördüncü Adım: Başka Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Faktörlere Göre Ayarlanması

İkinci ve üçüncü adımda belirlenen temel ceza miktarı, ağırlaştırıcı sebeplerin varlığında artırılabilir, hafifletici sebeplerin varlığında ise azaltılabilir.

Rehber'de ağırlaştırıcı sebepler şu şekilde sıralanmıştır.

- Teşebbüsün ihlalde lider veya kışkırtıcı olması,
- Üst yönetimin katılımı,
- İhlalin devamını sağlamak adına, diğer teşebbüslere karşı tedbirlerin alınması,
- Soruşturmaya başlanmasından sonra ihlale devam edilmesi,
- Aynı teşebbüs veya aynı grup içindeki diğer teşebbüslerin tekrar eden ihlalleri.

Hafifletici sebepler ise;

- Teşebbüsün rolü, örneğin teşebbüsün yoğun baskı ve tehdit altında olması,
- Anlaşmanın veya davranışın ihlal oluşturup oluşturmadığına dair belirsizlik,
- Kanun'a uyma adına uygun adımların atılması,
- İhlallerin kasten değil ihmalen olması,
- İcra sürecinin daha etkin ve hızlı olmasını sağlayan işbirliği.

Beşinci Adım: Ceza Miktarının Teşebbüsün Cirosunun %10'unu Geçtiği Durumlar ve Mükerrer Cezayı Önlemek İçin Ayarlanması

Yukarıdaki metod çerçevesinde hesaplanan nihai ceza miktarı, Kanun'un 36(8). maddesinde belirtildiği üzere teşebbüsün cirosunun %10'unu geçemez. Bu oranı aşan cezalarda ayarlama yapılacaktır.

Anlaşma veya davranışa yönelik olarak AB Komisyonu veya başka bir üye ülkenin mahkeme veya bir otoritesi tarafından ceza verilmişse, aynı anlaşma veya davranışa ceza belirlerken bu ceza göz önünde bulundurulmalıdır.

IV. HOLLANDA UYGULAMASI

Hollanda Rekabet Kanunu'nun 56 ve 57. maddelerine göre, Hollanda Rekabet Otoritesi¹¹⁰, Rekabet Kanunu'nun 6(1). (rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve eylemlerin yasaklanması) ve 24(1). maddelerinde (hakim durumun kötüye kullanılması) tarif edilen ihlallerin gerçekleşmesi halinde para cezası verme yetkisine sahiptir. Kanun'un 57(1). maddesi maksimum ceza olarak 450.000 EUR (daha önce 1 milyon NLG), eğer bu miktar yüksekse teşebbüsün toplam cirosunun %10'unu işaret etmektedir. İhlal, teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirilmişse ihlale katılan teşebbüslerin cirolarının toplamı alınacaktır.

Kurul, kanuna uymayı teşvik etmenin bir aracı olarak kabul edilen bu yetkiyi kullanarak ceza miktarını belirlerken, 57(2). maddeye göre ihlalin ağırlığını ve süresini dikkate alacaktır.

Hollanda Rekabet Otoritesi de, ceza verirken uygulanacak esasları göstermek üzere bir Rehber¹¹¹ yayınlamak yoluna gitmiştir. Rehber'de, Rekabet Kurulu'nun ceza belirleme politikasının henüz gelişmekte olduğu belirtilmiş ve Rehber'in yayınlanması ile ceza miktarı belirlenirken hangi unsurların dikkate alındığının gösterilmesi amaçlanmıştır. Ancak ceza miktarının belirlenmesinin basit matematiksel modellere göre belirlenemeyeceği, Kurul'un takdir hakkının her şartta ve dava özelinde devam edeceği vurgulanmıştır.

Hollanda Rekabet Otoritesi'nin yayınlamış olduğu Rehber'in belki de en önemli yanı, cezaların belirlenmesine yönelik AB Komisyonu

¹¹⁰ "Director-General of the Netherlands Competition Authority" yerine kullanılmıştır.

¹¹¹ *Guidelines for the Setting of Fines*, 19 Aralık 2001'de imzalanmış olup, Resmi Gazete'de yayımlandığında yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

tarafından yayınlanan Rehber'in değişiklik yapılmadan alınamayacağıının vurgulanmasıdır. Komisyon tarafından benimsenmiş olan, ihlalleri belirli kategorilere ayırıp bu kategorilere sabit cezalar uygulama sisteminde, küçük teşebbüslerin, ihlalleri daha çok kasten gerçekleştiren büyük teşebbüslere göre daha ağır şekilde cezalandırılması gibi bir sakınca bulunmaktadır. Bu yönüyle Hollanda Rekabet Otoritesi, caydırıcı etkisini kaybetmeksizin orantılı şekilde hem büyük hem de küçük ve orta boy işletmelere uygulanabilecek cezalar verilmesi politikasını benimsemiştir.

Ceza vermenin amacının rekabet kurallarını ihlal edenleri engellemek ve potansiyel olarak ihlal edebilecekleri caydırmak olduğu, bu nedenle de ceza miktarının bu amaca hizmet edecek kadar yüksek olması gerektiği belirtilmiştir.

Ceza takdirinde, eşitlik ve orantılılık gibi temel ilkelerin her adımda gözetileceği, Rehberin de bu temel ilkelere hizmet edeceği özellikle vurgulanmıştır.

Ceza Belirleme Kriterleri

Rehber, Komisyon Rehberi'ne benzer şekilde ihlalleri çok ağır, ağır ve hafif ihlaller olarak üçe ayırmaktadır.

Yatay kısıtlamalar ile hemen hemen tekel durumunda olan teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmaları çok ağır ihlaller kategorisinde değerlendirileceğini belirten Rehber, yatay fiyat anlaşmaları, müşterek dikey fiyat tespiti, müşterek boykotlar, pazar paylaşımı anlaşmaları ve bir teşebbüsü pazar dışına atmayı amaçlama şeklinde hakim durumun kötüye kullanılması hallerini bu kategoriye örnek olarak vermiştir.

Çok ağır ihlal olarak değerlendirilemeyecek yatay anlaşmalar ile ayrımcılık ve bağlı satışlar gibi çok ağır olarak değerlendirilemeyecek hakim durumun kötüye kullanılması şekilleri ve bireysel dikey fiyat tespiti ve yeniden satıştaki sınırlamalar gibi fiyatlar ve satış imkanları üzerinde doğrudan etkisi olan dikey anlaşmalar ağır ihlaller olarak ele alınacaktır.

Rekabeti sınırlı ölçüde bozan ihlaller hafif ihlal olarak değerlendirilecektir. Kural olarak, özellikle fiyat ve satış imkanlarını amaç olarak ele almayan dikey anlaşmalar bu kategoridedir.

AB Komisyon'una paralel şekilde Rekabet Otoritesi, ihlalin ağırlığını belirlerken, ihlalin olduğu ekonomik koşulları da dikkate alacaktır. Buna göre, ihlale konu mal ve hizmetlerin niteliği, pazarın büyüklüğü, teşebbüs ve teşebbüslerin büyüklükleri ve pazar payları, pazarın yapısı ve uygulanabilir düzenlemeler dikkate alınacaktır. İhlal

neticesinde rakiplerin, müşterilerin ve tüketicilerin (muhtemel) zararlarına da özel önem verilecektir.

Temel ceza miktarı teşebbüsün ilgili cirosu esas alınarak saptanacaktır. Bu noktada Hollanda Rekabet Otoritesi, Komisyon uygulamasından ayrılarak cironun hesaplanmasında farklı bir yöntem getirmektedir. Zira Rehber'e göre ilgili cirodan, teşebbüsün ihlal süresince, ihlale konu mal ve hizmetlerin satışından kaynaklanan bütün işlemlerin değeri anlaşılmalıdır. Rehber, elde edilen bilgiler çerçevesinde ilgili cironun belirlenememesi durumunda Rekabet Otoritesine tahmin yapma yetkisini vermektedir.¹¹²

Cironun tespiti bütün davalarda yukarıdaki gibi basitçe bulunamayabilir. Örneğin, hakim durumdaki bir firmanın bu durumunu korumaya yönelik işlemleri bu türden sayılabilir. Bu durumda, en azından bir yıl olmak üzere, teşebbüsün koruduğu pazardaki cirosu ilgili ciro olarak alınabilir.

İhlal teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirilmişse, ihlale katılan birliğe üye teşebbüslerin cironlarının esas alınması gerekmektedir. Otorite, her teşebbüsün cirosunun %10'una eşit olacak oranda ceza verebilecektir.

İhlaldeki cironun tespit edilemediği durumlarda, Rehber'deki esaslara göre incelenen ihlalin ağırlığı ve süresi göz önüne alınarak, Otorite tarafından cezaya esas teşkil etmek üzere, teşebbüsün Hollanda'daki toplam yıllık cirosu alınabilecektir.

İhlalin ağırlığına bağlı olarak, temel ceza miktarı belirlenen bir çarpanla çarpılabilir.

- Hafif ihlal durumunda bu çarpan en fazla 1 olarak tespit edilecektir.
- Ağır ihlal durumunda bu çarpan en fazla 2 olarak tespit edilecektir.
- Çok ağır ihlal durumunda, bu çarpan 1.5 ile 3 arasında tespit edilecektir.

Dolayısıyla çok ağır ihlallerde, henüz ağırlaştırıcı sebeplere bakmadan, ceza miktarı ilgili cironun %30'una kadar çıkabilecektir. Yukarıda verilen çarpanlar sayesinde, cezaların ihlalin ağırlığına göre farklılık arzemesi mümkün olacaktır.

¹¹² X ürününün satışı ile ilgili olarak A,B ve C teşebbüsleri bir fiyat anlaşması yaparlar. Bu ürünün satışından her yıl A 30 milyon euro, B 20 milyon euro ve C ise 10 milyon euro ciro elde etmektedir. İhlalin dört yıl sürmesi halinde cezaya esas olacak ciro A için 120 milyon euro, B için 80 milyon euro ve C içinse 40 milyon euro olarak alınacaktır.

Daha önce belirtildiği gibi, ekonomik koşullara bağlı olarak, bazı özel durumlarda ağır ihlallerin daha ağır ihlallere göre yüksek bir çarpanla çarpılması uygun olabilecektir. Yukarıdaki verilen çarpan aralığı bu uygulamaya izin vermektedir.

Eğer bir soruşturmada yasaya aykırı bir çok durum varsa Rekabet Otoritesi, yasaya aykırı her durum için ceza vermek yerine bu ihlallerin tüm bileşimine ceza verebilir.

Otorite, cezayı belirlerken, cezanın artırılmasını veya indirilmesini etkileyecek şartları da göz önüne alır. Bu yönüyle, hangi şartların ne oranda cezada artış veya azalışa sebep olacağına gerekçeleriyle birlikte karar verecektir. Bu değerlendirme yukarıda açıklanan çarpan etkisinden bağımsız olarak uygulanacaktır.

Cezayı artırabilecek şartlar arasında şunlar sayılabilir:

- Avrupa Birliği Komisyonu dahil olmak üzere, yetkili bir otorite veya bir yargı otoritesi tarafından teşebbüsün daha öncesinde benzer bir rekabet hukuku ihlaline karıştığı belirlenmesi,
- Teşebbüsün ihlalde lider rolünün olması,
- Teşebbüsün yasaklanan eyleme uyumu sağlamak ve eylemi kontrol etmek için gerekli önlemleri alması,
- Teşebbüsün Rekabet Otoritesi'nin soruşturmasını engellemesi.

Cezada indirim sebepleri arasında şunlar sayılabilir:

- Teşebbüsün, Rekabet Otoritesinin soruşturması esnasında yasal zorunluluğunun ötesinde işbirliği yapması,
- Teşebbüsün ihlali kendi isteğiyle sona erdirmesi (Eyleme kendiliğinden son verilmesi, soruşturma açılmasından önce olmuşsa buna daha büyük ağırlık verilecektir.),
- Teşebbüsün ihlal neticesinde zarar gören kişi veya kişilerin zararlarını kendi isteğiyle tazmin etmesi.

Rekabet Otoritesi ceza miktarını belirlerken hazırlamış olduğu rehberde uygun olarak, usule uygun ve yasal olarak en yüksek cezayı verebileceğini belirtmiştir. Buna ilaveten, Rehber'in katı uygulanması eşit olmayan uygulamalara sebebiyet verecekse Otoritenin Rehber'den sapabileceği de ayrıca belirtilmiştir.

Rehber, bazı özel durumlarda, şartların bu şekilde gerektirdiği düşünülüyorsa 1000 Euro'luk sembolik bir ceza verilebileceğini belirtmiştir.

Rehber'in sonunda, bu Rehber'in cezaların belirlenmesine yönelik olan Rekabet Kanunu'nun 57. maddesine dair henüz gelişme aşamasındaki Rekabet Otoritesi politikasını kapsadığı vurgulanmıştır. Rekabet Otoritesi'nin Rehber'de değişiklik yapma hakkının saklı olduğu da ayrıca belirtilmiştir. Rehber, yeteri kadar davada uygulandıktan sonra elde edilen tecrübe değerlendirilecek ve gerekirse düzeltilecek veya revize edilecektir.

V. SONUÇ

Yukarıda yer verilen AB Komisyonu, İngiltere ve Hollanda'nın yayınlamış olduğu her üç rehberde de temel amacın ceza takdirinde şeffaflığın artırılması olduğu vurgulanmıştır. Bunun ötesinde verilecek cezalarda tutarlılığın sağlanması, hem ceza takdirinde bulunan otoriteler, hem de cezaya muhatap olan teşebbüsler açısından önemli bir diğer amaçtır.

Temelde aynı olmakla birlikte, uluslararası yapısıyla AB Komisyonu uygulamaları ile, ulusal yapıdaki İngiltere ve Hollanda'nın uygulamaları arasında bazı farklar bulunmaktadır. Nitekim bazı farkların bulunabileceği Hollanda'nın yayınlamış olduğu Rehber'de, AB Komisyonu'nun yayınlamış olduğu Rehber'in değişiklik yapılmadan alınamayacağı ifadeleriyle, açıkça vurgulanmıştır. Örneğin cezaya esas teşkil eden miktar, Komisyon uygulamasında ihlalin ağırlığına göre tayin edilen miktar aralıklarına göre belirlenirken, Hollanda ve İngiltere'de ise teşebbüs cirosunun belli bir yüzdesi olarak alınmaktadır.

Sonuç olarak, yayınlanan rehberlerle şeffaflık ve verilen kararlarda tutarlılık sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak, rekabet hukuku uygulamalarında her davanın kendi özelinde değerlendirildiği ve verilecek cezanın da olayın özellikleri dikkate alınarak takdir edileceği belirtilmelidir. Bu ilke her üç rehberde de önemle vurgulanmıştır. Bir diğer önemli vurgu da, nihai takdir hakkının hala rekabet otoritelerinin uhdesinde olduğudur.

KAYNAKÇA

- Blanco, Luis Ortiz., EC Competition Procedure, 1996 Oxford
- Castellot, Miguel Angel Pena., "The Application of the Guidelines on Fines: An Overview", Competition Policy Newsletter 2000 Number 3 October, sayfa 5-12.
- Furse, Mark., "Article 15(2) of regulation 17: Fines and the Commission's Discretion", 2 E.C.L.R. (1995), sayfa 110-115.
- Kerse, C.S. , E.C. Antitrust Procedure, 1998, Fouth Edition, London
- Richardson, Russell., "Guidance Without Guidance- A European Revolution in Fining Policy? The Commission's New Guidelines on Fines", E.C.L.R. (1999), sayfa 360-371.
- Spink, Paul M., "Recent Guidance on Fining Policy", E.C.L.R. (1999), sayfa 101-108.
- Van Bael, Ivo., "Fining a la Carte: The Lottery of EU Competition Law", 4 E.C.L.R. (1995), sayfa 237-243.
- Wils, Wouter P.J., "The Commission's New Method for Calculating Fines in Antitrust Cases", E.L.Rew. (June 1998), sayfa 252-263

DIKEY ANLAŞMALARIN İKTİSADİ BOYUTU*

Luc PEEPERKORN

Çeviren: Meltem BAĞIŞ †

1. GİRİŞ

AB Rekabet Politikasının Dikey Sınırlamalara İlişkin Yeşil Kitabından hatırlanacağı üzere, dikey anlaşmaların iktisadi analizi, geçmişte ekonomistlerin en ateşli tartışmalarından birini oluşturmuştur.¹¹³ 1980lerin başında bu anlaşmalar rekabet açısından şüpheli olarak ele alınırken, giderek daha zararsız oldukları yönünde bir uzlaşma doğmuştur. Son günlerde yeni yükselen bir konsensüs ise ekonomistlerin dikey anlaşmaların değerlendirmesinde daha temkinli oldukları ve genelleme yapmaktan kaçınmalarınıdır.

Bu yeni konsensüsün ilk ve en önemli ögesi, dikey anlaşmaların rekabet üzerindeki etkilerini tayin etmede pazar yapısının önemidir. Ekonomi bilimi bize dikey sınırlamalar alanında rekabete ilişkin kaygıların ortaya çıkabileceği tek durumun markalararası rekabetin yetersiz olduğu durum olduğunu söylemektedir; bu da belli bir derece pazar gücünün var olmasıyla mümkündür. Diğer yandan, markalararası rekabet ne kadar vahşi olursa, dikey sınırlamaların negatif etkilerinin ortaya çıkma ihtimali o kadar az olur veya en azından net bir pozitif etki ortaya çıkabilir. Markalararası rekabet ne kadar azsa, dikey sınırlamaların net negatif etkisi o kadar yüksek olmaktadır. Bu da şu anlama gelmektedir; aynı dikey sınırlama, pazar yapısına ve dikey sınırlamayı uygulayan teşebbüsün pazar gücüne bağlı olarak farklı sonuçlar doğurabilir.

Bu durum şüphesiz şu soruyu akıllara getirmektedir; pazar gücüyle ne kastedilmektedir? Ekonomide pazar gücü genellikle fiyatları, rekabetçi seviyenin (kısa dönemde marjinal maliyetin, uzun dönemde ortalama toplam maliyetin) üzerine çıkarabilme gücüdür. Diğer bir ifadeyle -en azından kısa dönemde- normal-üstü kar elde etmek için,

* Bu makale *Competition Policy Newsletter* adlı yayının 1998/Haziran sayısından aynen çevrilmiştir.

† Rekabet Uzmanı.

¹¹³ *Green Paper on Vertical Restraints in EC Competition Policy, COM (96) 721 final, of 22.01.1997, point 54.*

firma, çıktı miktarını değiştirmek suretiyle satış yapabileceği fiyatın üzerinde hissedilir bir etki yaratabiliyor ve rekabetçi seviyenin üzerinde bir fiyatlandırma yapabiliyorsa, bu durum pazar gücünü ifade eder. İktisatçıların çoğu Adalet Divanı (Court of Justice) tarafından tanımlanan, hakim durumun altında bir pazar gücünün var olduğu konusunda hemfikirdir. Bu görüşe - dikey sınırlamaların hakim durum seviyesinin altında da rekabeti bozacağından hareketle - Yeşil Kitap'ta da yer verilmiştir. Dolayısıyla Article 86 ve birleşme kontrolü rejiminin yeterli olmayacağı ve Article 85'in de dikey sınırlamalara uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.¹¹⁴

Bu yeni uzlaşının ikinci ögesi ise, dikey sınırlamaların genellikle yatay rekabet sınırlamalarından, örneğin fiyat tespiti ya da pazar paylaşımından, daha az zararlı olduğu fikridir. Dikey sınırlamalara yatay sınırlamalardan daha ılımlı yaklaşılmasının ardındaki temel sebep, yatay sınırlamaların, ikame mallar/hizmetler üreten rakipler arasında bir anlaşmayı içermesi ihtimalini barındırırken; dikey anlaşmaların belirli bir malın/hizmetin sağlayıcısı ile alıcısı arasındaki anlaşmaya işaret etmesidir. Yatay anlaşmaların söz konusu olduğu durumlarda, bir firmanın pazar gücünü kullanmasından (ürettiği ürünün daha yüksek fiyatlı olmasından) rakipleri istifade edecektir. Bu da rakiplerin, anti-rekabetçi davranmaları için birbirlerini tahrik etmelerine zemin hazırlamakatadır. Dikey anlaşma söz konusu olduğunda; birinin ürünü, diğerinin girdisi olmaktadır. Bu da yukarı (up-stream) veya aşağı (down-stream) teşebbüs tarafından pazar gücünün kullanılmasının, diğerinin ürününe olan talebi bozacağı anlamına gelmektedir. Böylece anlaşma tarafı olan teşebbüsler, diğerleri tarafından pazar gücünün kullanılmasını engellemek için güdülenmektedir (bu durum dikey sınırlamalarının kendi-politikalandırılması, self-policing, olarak anılmaktadır).

Ancak dikey sınırlamaların bu yönü abartılmamalıdır. Bir firmanın herhangi bir pazar gücü olmadığına; firma karını, dikey sınırlamaların yardımıyla ya da onları kullanmaksızın, sadece üretim ve dağıtım süreçlerini optimize etmek suretiyle arttırabilir. Ancak firmanın pazar gücü varsa, firma karını, direk rakipleri pahasına (rakiplerinin) maliyetlerini arttırmak suretiyle ve alıcı/tüketicilerinin fazlasını (surplus) yeniden tahsis etmek suretiyle tüketici/alıcı pahasına arttırabilir. Bu durum ancak up-stream ya da down-stream teşebbüsün ekstra karları paylaştığı ya da ikisinden birinin dikey sınırlamaları uyguladığı ve böylece tüm ekstra karları elde ettiği durumda görülebilir.

¹¹⁴ *Green Paper, point 303.*

Bu makalede markalararası rekabetin ne zaman zayıf olduğu ve pazar gúcünün ne zaman var olduğu sorularına girmeyeceğim. Bu soruların cevapları ancak olay bazında cevaplanabilir (case by case). Ancak birçok pazarın hayli rekabetçi olduğundan hareketle, birçok örnekte dikey sınırlamaların negatif sonuçlar doğurmasının neredeyse imkansız olduğunu söylemek mümkündür. Gerçek hayatta gözlenen dikey anlaşmaların ezici çoğunluğu, rekabet politikası açısından kayda değer sonuçlar doğurmamaktadır.

Gelecekte uygulanacak herhangi bir politikanın başarısı, bu anlaşmaların rekabet politikası araştırmasının dışında tutulmasına olanak verecek kadar geniş ve iyi tanımlanmış bir güvenlik alanına yer vermesiyle doğru orantılıdır. Ayrıca politikanın başarısı, bu güvenlik alanının dışında kalan anlaşmalara yönelik politikaların tahmin edilebilirliğine ve şeffaflığına da bağlıdır. Bu bilgiler ışığında bu makalede dikey sınırlamaların ekonomik sınıflandırmasına yer verilmiştir. Bu sınıflandırma farklı dikey sınırlamaların doğurabileceği temel negatif etkilere göre yapılmıştır. Makalede ayrıca dikey anlaşmalara bağlı pozitif etkilere de yer verilmiştir. Son olarak da bazı genellemeler yapılmıştır.

Nihai politika formülasyonu şüphesiz ki sadece dikey sınırlamaların ekonomisine bağlı değildir. Bu formülün önemli bir kısmını politika hedefleri tercihleri, uygulama maliyetlerinin etkileri, endüstri için yasal belirlilik vs. belirleyecektir. Örneğin rekabetin korunması ile pazar entegrasyonu hedefi birlikte ele alındığında; yeniden satış sınırlamalarının sonuçları çok farklı olabilir. Ancak bu makalede bu hususlara da yer verilmemiştir zira makale dikey sınırlamaların iktisadi sınıflandırması üzerine odaklanmıştır.

2. NEGATİF ETKİLER

2.1. Bireysel Dikey Sınırlamalar

Muhtemel negatif etkileri analiz edebilmek için, dikey anlaşmaları dört gruba ayırmak uygun olacaktır: münhasır dağıtım grubu, tek marka grubu, yeniden satış fiyatı tespiti grubu, ve pazar paylaşımı grubu. Her bir grubun içindeki dikey sınırlamalar rekabet üzerinde benzer negatif etkiler göstermektedir.

Söz konusu dört grubu tanımlamadan önce bazı hususların açıklığı kavuşturulması gerekmektedir. İlk olarak, her ne kadar belirli bazı kısıtlamalar sadece malların dağıtımında kullanılsa da, analiz, hem mallara hem de hizmetlere uygulanmaktadır. Bu nedenle bu metin içinde mal(lar) tabiri aksi belirtilmedikçe hem mal(lar) hem de hizmet(ler) için

kullanılacaktır. İkinci husus, dikey anlaşmalar ara ve nihai mallarla hizmetler için sonuçlar doğurmaktadır. Aksi belirtilmedikçe metinde yinelen analiz ve argüman, ticaretin her seviyesi için geçerli olup, sağlayıcı ve alıcı terimleri, yansız tabirler olarak kullanılmıştır. Spesifik bir seviye söz konusu ise, bu durum özel olarak belirtilmiştir. Üçüncü olarak, kullanılan terminoloji, mevcut yasal tanımlamalardan zaman zaman farklılık gösterdiği için, şaşırtıcı olabilir. Sınıflandırma dikey sınırlamaların temel bileşenleri olarak tanımlanan kavramlara dayandırılmıştır. Uygulamada birçok dikey anlaşma bu bileşenlerden birkaçını içermektedir. Örnek vermek gerekirse, münhasır dağıtım genellikle sağlayıcının satış yapabileceği alıcıların sayısını sınırlarken, aynı zamanda alıcıların aktif olabileceği alanı da sınırlamaktadır. İlk bileşen diğer alıcıları dışlamaya yönelirken, ikinci bileşen fiyat ayrımcılığına yol açmaktadır.

Münhasır Dağıtım Grubu

Münhasır dağıtım başlığı altında, temel ögesi üreticinin yalnızca bir ya da sınırlanmış sayıdaki alıcıya satış yaptığı anlaşmalar/bileşenler yer almaktadır. Uygulamada belirli bir bölge (territory) veya tüketici grupları dahilinde alıcıların sayısının veya alıcı türlerinin sınırlanması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu grup ayrıca sağlayıcı üzerine münhasır arz ve miktar zorlamasını da içermektedir ki burada sağlayıcı ile alıcı arasındaki yükümlülük uzlaşısı, sağlayıcının belirli bir pazara veya temel olarak sadece bir tek alıcıya satış yapmasıyla sonuçlanmaktadır. Örneğin, bir üretici bir perakendeciye raf kirası ödediğinde, üreticinin satışlarını bu perakendeciye odaklanarak yapması, bu ödemedeki kaynaklanan maliyeti dağıtmasına yol açmaktadır. Son olarak, bu grup seçici dağıtım içermektedir ki burada uygulanan koşullar veya seçilen satıcılar (dealers), satıcıların sayısını sınırlayan temel öge olmaktadır.

Rekabet üzerinde iki temel etkisi vardır: (1) söz konusu pazar dahilindeki belirli alıcılar artık bu sağlayıcıdan satın alamazlar, yani, belirli alıcıların dışlanmasına yol açmaktadır, ve (2) nihai malların dağıtımını göz önüne alındığı sürece, daha az sayıda dağıtıcı söz konusu malı satacağı için aynı zamanda marka-içi rekabetin de azalmasına yol açacaktır. Geniş münhasır dağıtım alanlarının ya da müşteri paylaşımının söz konusu olduğu durumda; sonuç marka-içi rekabetin tamamen ortadan kalkması olabilir. Seçici dağıtım anlaşması yerine münhasır dağıtım anlaşmalarının kullanıldığı durumda; yani çok fazla sayıda satıcının (mağazanın) bu ürünü satmadığı durumda, mağaza-içi rekabetin de azalmasına yol açmakta ve markalararası rekabet de azalmaktadır.

Tek Marka Grubu

Tek marka (single branding) grubu başlığı altında temel ögesi, alıcının belirli bir mal tipi için bir sağlayıcıyla anlaştığı anlaşmalar/bileşenler yer almaktadır. Bu grup alıcı üzerine miktar ve rekabet etmeme yükümlülüklerini içermektedir; burada sağlayıcı ile alıcı arasında uzlaşılabilir mukavele ya da yükümlülük, alıcının belirli bir mal ya da hizmet ve bunun ikamelerini sadece veya temel olarak bir tek sağlayıcıdan almasına yol açmaktadır.

Rekabet üzerinde temel olarak iki etkisi bulunmaktadır: (1) Söz konusu pazardaki diğer sağlayıcılar belirli alıcılara satış yapamazlar, yani belirli sağlayıcıların dışlanması söz konusudur, ve (2) nihai malların dağıtımını söz konusu olduğunda, belirli perakendeciler sadece tek bir markayı satacağı için, mağazalarında mağaza-içi rekabet olmayacaktır. Her iki etki de böylece markalararası rekabetin azalmasına yol açacaktır.

Markalararası rekabetin azalması, tek marka anlaşmalarını elde etmek için sağlayıcıların arasında kuvvetli ex-ante rekabetin varlığıyla bir miktar da olsa bertaraf edilebilir; fakat süre uzadıkça bu etkinin markalararası rekabetin yokluğunu tamamiyle bertaraf etmesi mümkün olmayacaktır.

Yeniden Satış Fiyatı Tespiti Grubu

Yeniden satış fiyatı tespiti başlığı altında, ana ögesi alıcının belirli bir fiyatın altında veya üstünde veya belirli bir hedef fiyattan yeniden satmayacağı anlaşmalar/bileşenler yer almaktadır. Bu grup minimum, sabit, maksimum ve tavsiye edilen yeniden satış fiyatlarını içermektedir. Maksimum ve tavsiye edilen yeniden satış fiyatları, teoride negatif etkiler doğurması mümkün görünmese de, sabit yeniden satış fiyatı tespiti şeklinde yorumlanabilir. Yeniden satış fiyatı tespiti, ikinci bir fiyat oluşumunu içerdiği için, nihai malların dağıtımına ilişkindir.

Minimum ve sabit yeniden satış fiyatı tespitinin rekabet üzerinde iki temel etkisi görülmektedir: (1) dağıtıcılar artık söz konusu marka için fiyat rekabeti yapamazlar, bu da marka-içi fiyat rekabetinin tamamen ortadan kalkması anlamına gelmektedir, ve (2) fiyat üzerinde artan şeffaflık söz konusudur ve fiyat değişikliklerine ilişkin sorumluluk, en azından yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarlarda, üreticiler arasında yatay anlaşmaları kolaylaştırmaktadır.

Pazar Paylaşımı Grubu (Market Partitioning)

Pazar paylaşımı başlığı altında ilk bakışta çeşitli gruplara ait gibi görünen anlaşmalar/bileşenler yer almakta ise de bunların esas ögesi alıcının, belli bir mala kaynaklık kaynaklık ederken ya da o malı yeniden satarken sınırlanmasıdır. Bu grupta münhasır satın alma, bölgesel satış sınırlamaları, tüketiciye satış sınırlamaları, pazar-sonrası satış sınırlamaları, yeniden satış yasakları ve bağlayıcılık (tying) yer almaktadır.

Rekabet üzerindeki en temel etkisi ise; sağlayıcı veya alıcının (pazar-sonrası satış sınırlamaları durumunda) pazarı bölmelerine yardım ederek, pazar entegrasyonunu engellemeleri yoluyla markalararası rekabetin azalmasıdır. Bu durum fiyat ayrımcılığını kolaylaştırmaktadır. Burada bağlayıcılık (tying), zayıf (odd) olanın dışarda bırakılması şeklinde tezahür etmektedir. Temel etkisi ise alıcıların bağlanan mala (tied good) beklenenden daha yüksek bir bedel ödemeleridir; fakat bu durum aynı zamanda diğer sağlayıcılara pazarın kapatılmasına; onların dışlanmasına yol açar ve böylece bağlanan malın yer aldığı pazarda markalararası rekabet azalır.

2.2. Dikey Sınırlamaların Kombinasyonu

Ele alınması gereken ikinci soru farklı dikey sınırlamaların kombinasyonunun negatif etkileri artırıp artırmadığı sorusudur. Yeşil Kitap'ta dikey sınırlamaların belli kombinasyonlarının birarada bulunmasının; bunların birbirinden izole edilmesine oranla rekabet açısından daha tercih edilebilir bir durum olduğuna ilişkin argümana önemli bir yer ayrılmıştır.¹¹⁵ Bu durum oldukça sık rastlanılan bir örnek olsa da genel kural olarak ele alınmaz. Genellikle bu durumun tersi gerçeği daha çok yansıtmaktadır, yani kombinasyon muhtemel negatif etkileri şiddetlendirmektedir.

Örneğin tek marka grubundan bir sınırlamayla münhasır dağıtım grubundan bir sınırlamanın oluşturduğu kombinasyon, markalararası rekabetin azalmasıyla marka-içi rekabetin azalmasını kombine etmektedir. Nihai malların söz konusu olduğu durumda ise, yerel marka monopolistleri, mağaza-içi rekabetin olmadığı bir pazar yaratmaktadır. Ayrıca perakendeci seviyesinde pazarı kapatmaya, üretici seviyesinde pazarı kapatma da eklenmektedir. Bu da, mağazalar bağlandığı için, bir üreticinin yeni bir markayı satmasını güçleştirmenin yanısıra perakende pazarına yeni giriş yapanların bazı lider markaları elde etmelerini de güçleştirmektedir. Sonuç olarak hem satış noktaları bulmak

¹¹⁵ *Green Paper, point 67.*

zorlaşmaktadır hem de yeni satış noktaları kurmak karsız hale gelmektedir.

Bir diğer örnek ise münhasır dağıtım grubundan sınırlamayla yeniden satış fiyatı grubundan bir sınırlamanın oluşturduğu kombinasyondur. Birincinin marka-içi rekabetin azalması sonucuna ikincinin marka-içi fiyat rekabetinin yok olması sonucu eklenmektedir. Böylece marka-içi rekabetin tamamen yok olması söz konusudur. Marka-içi rekabetin bu şekilde yokolması, yeniden satış fiyatı uygulamasının da ortam hazırlamasıyla, üreticiler arasında uyumlu eylemleri kolaylaştırmaktadır. Genelde bu kombinasyon, perakendecinin sınırlarını koruduğundan, etkinlik açısından da ele alındığında iç açıcı sonuçlar vermemektedir.

Son olarak tek marka grubundan bir sınırlamayla yeniden satış fiyatı grubundan bir sınırlamanın oluşturduğu kombinasyon, mağaza-içi rekabetin olmamasından kaynaklanan markalararası rekabetin azalması ile yeniden satış fiyatı belirlemenin kolaylaştırdığı üreticilerarası uyumlu eylem arzusunu kombine etmektedir. Mağaza-içi rekabetin olmayışı rekabetçi baskıları bertaraf edeceği için uyumlu eylem kolaylaşmaktadır. Üstelik markalararası rekabetin azalması yeniden satış fiyatı tespitinden kaynaklanan marka-içi rekabetin yok olmasıyla kombine edilmektedir.

Ancak dikey sınırlamalardan birinin, diğerinin muhtemel negatif etkilerini sınırladığı argümanı dikkate alındığında, bazı kombinasyonlara pozitif yaklaşmak hala mümkün olmaktadır. Münhasır dağıtım ile maksimum yeniden satış fiyatı tespitinin kombinasyonunda, maksimum yeniden satış fiyatı tespiti sınırlaması, sağlayıcının, alıcının elde ettiği bölgesel münhasırlık altında uygulamak isteyebileceği muhtemel fiyat artışlarını sınırlamasına yardım edecektir. Aynı mantık, seçici dağıtım ile maksimum yeniden satış fiyatı tespitinin kombinasyonu için de geçerlidir. Ayrıca münhasır dağıtımla alıcı üzerine miktar zorlamaları kombinasyonunda da aynı sonuç görülmektedir zira alıcı üzerine miktar zorlaması, distribütörün fiyatlarını yükseltmesine engel teşkil etmektedir.

Pazar entegrasyonu perspektifinden bakıldığında üç özel negatif kombinasyon görülmektedir: (1) bölgesel satış sınırlamalarının seçici dağıtımla, dağıtımın aynı seviyesinde kombine edildiği durum, (2) münhasır dağıtımın münhasır satın alma ile kombine edildiği durum ve (3) seçici dağıtımın münhasır satın alma ile kombine edildiği durum. Bu kombinasyonlar nihai tüketiciler veya distribütörler vasıtasıyla dağıtım sistemini, arbitrajı imkansız hale getirerek, çok sıkı, su sızmaz hale getirmektedir.

3. POZİTİF ETKİLER

Üretici ile perakendeci arasındaki dirsek temasının doğal olarak görüldüğü bazı durumlarda, belli bir işlemin sadece fiyat ve miktar yönüyle ele alınması, yatırımların ve satışların optimal-altı seviyesinin elde edilmesine yol açmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak şu genellemeleri yapmak mümkündür:

1) Bu durumun (yani yatırımların ve satışların optimal-altı seviyesinin) neden ortaya çıktığına ilişkin ilk ve en temel sebep, herhangi bir bedel ödemeksizin dışsallık elde edenlerin (free rider) varlığıdır. Bütün çabayı gösteren bir kişi, çabasının karşılığı olan faydanın tümünü elde edemeyebilir ve böylece optimal-altı seviyede yatırım yapmaya karar verebilir. Bu durum bir perakendecinin diğer perakendecinin promosyon çabaları üzerine konmasının (free riding) sonucu olarak ortaya çıkabilir. Münhasır dağıtım ya da benzer sınırlamalar veya yeniden satış fiyatı tespitleri bu tür free riding'i önlemede yararlı olabilir. Free riding ayrıca üreticiler arasında da görülebilir; bu durumda, kendi markası için mağazalarda promosyon yatırımı yapan bir üretici, kaçınılmaz olarak rakiplerinin tüketicilerini de söz konusu mağazaya çekmektedir. Rekabet-etmeme tipi sınırlamalar bu durumun üstesinden gelmek için gerekli olabilir.

Gerçek bir free rider söz konusu olduğunda, bazen durum daha da karmaşık olabilir. Perakendeciler arasındaki free riding yalnızca satış-öncesi servislerde ortaya çıkabilir; satış-sonrası servislerde söz konusu olamaz. İşleme konu olan mal ya görece yeni olmalı ya da teknik açıdan çok karmaşık olmalı; zira tüketici daha önceki alışverişlerinden zaten ne istediğini çok iyi bilmektedir. Ayrıca malın değeri hayli yüksek olmalı ki tüketici başka bir mağazaya gidip başka birşey satın alsın. Hepsinin üstünde, bütün bu koşullar sağlandığında, üreticinin satış-öncesi servisi içeren efektif servis gereksinimleri için perakendecilerle anlaşması pratik olmamalı.¹¹⁶

Üreticiler arasında free riding aslında hayli sıkı koşullarla sınırlanmaktadır. Kendi ürününe promosyon yatırımı yapan bir üreticinin, böylece rakiplerinin ürünlerine olan talebi de artırdığı görülmektedir. Burada artık dikey sınırlamalar free rider problemini çözmede etkisiz kalmaktadır. Örneğin (ulusal) basına reklam verildiğinde genellikle tüm satış noktaları için de talep yaratılmış olmaktadır; burada dikey sınırlama

¹¹⁶ Servis gereksinimlerinin anlaşma altında bağtlanabilirliğinin karşıtı olan argümana göre gözleme maliyetleri ve mukavele maliyetleri çok sayıda perakendecinin söz konusu olduğu durumda üretici için yasaklayıcı olabilir.

işe yaramamaktadır. Yalnızca promosyonla ilgili olarak verilen örnekte promosyon, belli perakende satış noktaları üzerinden ekstra talep yaratmaktadır, örneğin bu satış noktaları, promosyonu yüklediği için, rekabet-etmeme tipi bir anlaşma tüm faydanın elde edilmesinde araç olarak kullanılabilir. Üstelik bu tip free riding'e sadece satış-öncesi servislerde rastlanabilir, promosyona konu markayı spesifik olarak ele almak mümkün değildir ve yalnızca görece yeni ve kompleks ürünler için geçerlidir zira tüketiciler ne istediklerini gayet iyi bilmektedirler.¹¹⁷

2) Bahsedilmesi gereken ikinci nokta, neyin bireysel olarak etkin neyin genel refah/tüketici bakış açısıyla etkin olduğuna dair muhtemel ayrımdır. Bireysel olarak etkin olan durum, her zaman toplam refah açısından olumlu anlam taşımayabilir. Perakendeciler veya üreticiler arasındaki free riding'e dönüşecek olursa; gerçekten bir free rider probleminin var olduğunu varsayalım ve satışların, bu olayın ayrıca daha yüksek fiyatlara yol açmasına rağmen, satış-öncesi hizmetlerin iyileştirilmesi yoluyla artabileceğini düşünelim. Bu ekstra hizmetler, tüketicilerin çoğunluğu tarafından aynı şekilde algılanıyorsa, bu durum daha iyi bir toplam refaha yol açabilir. Ancak inframarjinal tüketiciler (halihazırdaki fiyat/servis seviyesinden satın alan tüketiciler) ne istediklerini tam olarak biliyorlarsa ve ekstra hizmeti onaylamıyorlarsa, yüksek fiyattan şikayetçi olacaklardır, özellikle yetersiz markalararası rekabet söz konusu ise. Daha çok sayıda marjinal tüketiciyi etkilemek ve böylece satışları artırmak için hizmet seviyesini artırmak bireysel olarak etkin olabilir ancak toplam refah herşeye rağmen iyileşme göstermez.

3) Free riding'in özel bir formu free rider argümanının belgelendirilmesidir. Burada hipotez belli bazı perakendecilerin "iyi" ürünleri ayrıştırarak daha üstün ve değerli bir hizmet sunacakları varsayımdır. Bu perakendecilerin, tüketicinin almaya değer buldukları ürünü sattıkları en temel gerçektir. Bu hipotez bazen yeni ürünlerin tanıtılmasının açıklanmasında yararlı olabilir. Yeni ve kompleks ürünler, ilk önce yüksek gelir kesimine hitap eden yüksek kaliteli satış noktalarında satışa sunulurlar. Zamanla ürünün ismi yerleşince ve talebi yeterince büyüyünce, daha düşük fiyatlı zincir marketlerde satılmaya tedricen başlanır. Eğer üretici ilk başta satışlarını kaliteli mağazalarla sınırlandıramazsa, ürününü riske etmiş olur ve ürün tanıtımı fiyaskoyla sonuçlanabilir. Eğer bu varsayım doğruysa, patent korumasına benzer bir problem ortaya çıkar. Bu durumda ürünün tanıtımını yapmak amacıyla

¹¹⁷ Gerçek ekstra değer yaratmaksızın sadece imaj yaratan promosyonların şüpheli refah etkileri bulunmaktadır ve korunması gerekmektedir.

fiyat düşürenler aleyhine geçici önlemler almak gerekli olabilir. Ancak uzun sayılabilecek bir süre için yapılacak koruma, ürünün olgunlaşmasını, ürünün geçireceği fiyat aşamalarını tüketici aleyhine olacak şekilde ertelemekten başka bir işe yaramaz. Bu da, en iyi ihtimalle, sınırlı bir süre için münhasır dağıtımına veya yeniden satış fiyatı tespiti sınırlanmasına göz yumulması için geçerli bir sebep teşkil eder; - ürün tanıtımını garanti edecek kadar süre için-

4) Free riding'in bir diğer şekli vazgeçme (hold-up problem) olarak anılan durumdur. Bazen sağlayıcı ya da alıcı tarafından yapılması gereken özel donanım veya özel eğitim örneğinde olduğu gibi spesifik yatırımlar vardır. Bu gibi durumlarda, yatırımlar yapıldıktan sonra, yatırımcı diğer tarafın belli bir dereceye kadar mahkumu haline gelir. Güç dengesi değişir. Bu korkuyla ex-ante arz anlaşmaları kaleme alınıncaya kadar, gerekli yatırımlar yapılmayabilir. Yatırımcı kendi yatırımının üzerinde diğer tarafın free ride edeceğinden, hazıra konacağından korkar. Ancak perakendeciler arasındaki free riding örneğinde olduğu gibi, bu şekildeki bir risk gerçekleşmeden önce yerine getirilmesi gereken bazı koşullar bulunmaktadır. İlk olarak, yatırım batık (sunk) olmalı ve yalnızca diğer tarafın ilgi alanına girmeli. İkinci koşul, kısa dönemde gerçekleşmesi imkansız bir uzun dönem yatırımı olmalı. Üçüncü olarak, yatırım asimetrik olmalı; yani bir taraf diğerinden daha çok yatırım yapmalı. Bu koşullar gerçekleştiği zaman, sınırlı bir süre için dikey sınırlama uygulaması için geçerli bir sebep vardır demektir; yatırım sağlayıcı tarafından yapılıyorsa, rekabet-etmeme tipi dikey sınırlama, yatırım alıcı tarafından yapılıyorsa, münhasır dağıtım veya münhasır arz tipi sınırlama.

5) Optimal-altı (sub-optimal) satışlarla ilgili olarak belirtilmesi gereken son sebep çift marjinalleşme sorunudur (double marginalisation); ki bu konu Yeşil Kitap'ta da tartışılmıştır. Bu durumda hem üretici hem de perakendeci fiyatları marjinal maliyetlerin üstünde belirleyebilecek pazar gücüne sahiptir. Her iki taraf da rekabet koşulları altında görülebilecek fiyatı geçen bu marjinal kısmı fiyatlarına eklerler. Sonuçta ortaya çıkan fiyat entegre bir firmanın tüketicilerine uygulayabileceği monopol fiyatının bile çok üstündedir. Bu durumda hipotetik olmaktan ziyade argüman olarak, alıcı üzerine miktar zorlaması veya maksimum yeniden satış fiyatı tespiti, üreticinin fiyatları müşterek karları maksimize eden seviyeye kadar geri çekmesine sebep olacaktır.

6) Ekonomi literatüründe farklı dikey sınırlamalar arasında hayli yüksek seviyede ikame edilebilirlik olduğundan söz edilmektedir. Bunun anlamı, aynı etkinlik probleminin farklı dikey sınırlamalarla çözülebilmesidir.

Örneğin, yukarıda da açıklandığı üzere, perakendeciler arasındaki free riding problemi ya da free rider belgelendirilmesi sorunu, münhasır dağıtım ya da sabit veya minimum yeniden satış fiyatı tespiti yoluyla çözülebilir. Bu konunun önemi rekabet üzerine negatif etkilerin değişik dikey sınırlamalar arasında farklılık göstermesinden kaynaklanmaktadır. Article 85 (3) ışığında gereklilik sorunu tartışıldığında, bu konu önemli rol oynamaktadır. Rekabetçi bakış açısıyla yeniden satış fiyatı tespiti genel olarak kabul edilemez olduğu için, münhasır dağıtım ya da daha az zararlı sınırlamaları onaylamak ve dolayısıyla yeniden satış fiyatı tespitine sıcak bakmamanın tek nedeni bu durum olabilir.

4. DİKEY SINIRLAMALAR ARASINDAKİ FARKLILAŞMALAR

Dikkate alınması gereken son soru, neden bazı sınırlamaların diğerlerinden daha az veya daha çok zararlı olduğu sorusudur. Bu soruyu cevaplamak için hem negatif hem de pozitif etkilerin tümü incelenmelidir. Bu arada hatırdan çıkarılmaması gereken bir sorun da, belli free rider problemini çözmede en etkin olan dikey sınırlamaların aynı zamanda en ciddi negatif etkileri de bünyesinde barındırabileceği gerçeğidir. Ayrıca cevap genel olarak rekabet politikasının hedeflerine de bağlıdır. Dolayısıyla bu soruyu sadece ekonomi biliminin geçeklerinden hareket ederek cevaplamak doğru değildir. Bu nedenle dikkatleri formüle edilebilen bazı genel kurallara çekmek istiyorum.

İlk genel kural olarak rekabet açısından, münhasır anlaşmaların genelde münhasır olmayan anlaşmalardan daha kötü olduğu söylenebilir. Münhasır anlaşmalar, mukavelelerin kendine özgü lisanıyla ifade etmek gerekirse, bir tarafın tüm gereksinimlerini diğer taraftan gidermesine ilişkin anlaşmalardır. Örneğin rekabet-etmeme yükümlülüğü, alıcının sadece bir markayı satın almasına yol açarken, bu arada da miktar zorlaması nedeniyle alıcıyı, rakip malları satın almaktan alıkoyar. Böylece etkinlikler genellikle benzer olsa da pazarı kapamanın derecesi farklı olmaktadır.

İkinci genel kural - her dört gruba da uygulanabilen - şu şekilde formüle edilebilir: ara mallar için uzlaşılabilir sınırlamalar genel olarak nihai malların dağıtımını etkileyen sınırlamalardan daha az zararlıdır. Ara (mal) seviyede sağlayıcı da alıcı da genellikle profesyoneldir ve bilgi sahibidir. Bu da muhtemel marka-içi rekabet kaybını daha önemsiz hale getirir zira mukayeseli üstünlüğe yol açan ihtisaslaşmayı da beraberinde getirmektedir.

Üçüncü genel kural - yine her dört gruba da uygulanabilen - şu şekilde formüle edilebilir: yalnızca tek bir sağlayıcının alıcılarıyla belli bir

dikey sınırlamayı uygulamasının yerine diğer tüm sağlayıcılar ve onların alıcıları da benzer şekilde ticareti organize ederlerse, dikey sınırlamaların muhtemel negatif etkileri takviye edilmiş olmaktadır. Bu şekilde ortaya çıkan birikimli (cumulative) etkiler, bazı sektörlerde sorun yaratabilir. Dikey anlaşmaların birikimli etkilerinin sağlıklı değerlendirmesini yapabilmek sektör bazında inceleme ve değerlendirme yapmayı zorunlu kılmaktadır.

Yeniden satış fiyatı tespiti grubu dahilinde, sabit ve minimum fiyat tespitleri en tehlikeli sınırlamalardır. Maksimum ve tavsiye edilen fiyatlar ise, eğer gerçekten maksimum veya tavsiye edilen iseler, açıkça daha az sınırlayıcıdır.

Pazar entegrasyonu hedefini varsayan pazar paylaşımı grubu dahilinde ise, yeniden satış ve satış-sonrası sınırlamalar, en tehlikeli sınırlamalardır çünkü bunlar açık muhtemel etkinliklere yer vermeksizin pazar paylaşımına müsaade etmektedir. Bağlama (tying) ise genel kabul gördüğü üzere daha az ciddi bir sınırlamadır. Bir pazardan diğerine pazar gücü genişlemesini içermektedir. Muhtemel etkinlik tartışmaları ("alıcının ona sattığımız bu hassas makinede doğru hammaddeyi kullandığından emin olmak zorundayız zira bozulmalar ürünümüzün imajını zedeleyebilir ya da birlikte dağıtım, maliyetleri düşürmektedir, şeklindeki argüman örneklerinde olduğu gibi") sınırlandırılabilir. Münhasır satın almalar bu grup dahilindeki en az zararlı/ciddiye alınması gereken sınırlamalardır.

5. SONUÇ

Bir yandan ekonomi bilimi bize rekabet otoritesinin sadece ve sadece markalararası rekabet azaldığında dikey sınırlamalar aleyhine müdahale etmesi gerektiğini söylemektedir. Yalnızca bu koşullarda rekabet otoritesi, dikey anlaşmalardan kaynaklanan markalararası veya marka-içi rekabetle ilgili sınırlamaları azaltmalıdır.

Diğer yandan ekonomi bilimi bize aynı zamanda dikey anlaşmaların, etkinliklerin hayata geçirilmesinde ve firmaların yeni pazarlara girmesinde gerekli olduğunu söylemektedir.

Bu arada, dikey sınırlamalarının uygulanmasını meşru hale getiren gerçek bir free rider probleminden bahsedebilmek için, daha ciddi koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Yeni ve kompleks ürünlerin tanıtımına yardım eden süreli dikey sınırlamalar için durum çok daha ciddidir.

Bu durumda, yani tarafların (kayda değer) pazar gücüne sahip oldukları durumda, olay bazında inceleme yaklaşımının (case by case approach) dikey sınırlamalar için zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

MEVZUAT

- Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

RG TARİHİ : 14.07.2002

RG SAYI : 24815

**DIKEY ANLAŞMALARA İLİŞKİN
GRUP MUAFİYETİ TEBLİĞİ**

Amaç

Madde 1- Bu Tebliğin amacı, dikey anlaşmaların 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmasının koşullarını belirlemektir.

Kapsam

Madde 2 - Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar -dikey anlaşmalar- bu Tebliğde belirtilen koşulları taşıması kaydıyla, Kanunun 4 üncü maddesindeki yasaklamadan Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak grup olarak muaf tutulmuştur.

Mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmalar da, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla, bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanır. Ancak bu muafiyet, anlaşma konusu mallarla veya hizmetlerle ilgili olarak, söz konusu haklara ilişkin hükümlerin bu Tebliğ ile muaf tutulmayan dikey sınırlamalarla aynı amaç veya etkilere sahip rekabet sınırlamaları içermemesi şartıyla uygulanır.

Rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz. Ancak sağlayıcının anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanır.

Bu Tebliğ, başka bir grup muafiyeti tebliği kapsamına giren dikey anlaşmalara uygulanmaz.

Tanımlar

Madde 3 - Bu Tebliğin uygulanması bakımından Tebliğde geçen bazı terimler aşağıda tanımlanmıştır:

- a) **Kanun:** 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ifade eder.
- b) Bir dikey anlaşma bakımından;

1) **Sağlayıcı,** anlaşmaya taraf olan ve anlaşma konusu mal veya hizmetleri alıcıya satan teşebbüsü,

2) **Alıcı,** bir teşebbüs hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, anlaşmaya taraf olan ve sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüsü,

3) Müşteri, anlaşmaya taraf olmayan, alıcıdan veya sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alanı ifade eder.

c) Rakip Teşebbüsler: Aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılardır. Ürün pazarı, anlaşma konusu mal veya hizmetler ile alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlarla değiştirilebilir ya da bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetleri kapsar.

d) 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 yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.

e) Fikri Haklar: Sınai hakları, eser sahibinin haklarını ve komşu hakları ifade eder.

f) Know-how: Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Bu tanımdaki;

1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını,

2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini,

3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını

ifade eder.

g) Seçici Dağıtım Sistemi: Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da sözkonusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi anlamına gelir.

Bu Tebliğin uygulanması bakımından “teşebbüs”, “sağlayıcı” ve “alıcı” kavramları, bunların bağlı teşebbüslerini de kapsar. Bağlı teşebbüsün belirlenmesinde 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükümler esas alınır.

Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar

Madde 4 - Aşağıda sayılan, rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz.

a) Alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi. Şu kadar ki; taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemesi koşuluyla, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür.

b) Aşağıdaki haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi.

1) Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması,

2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması,

3) Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması,

4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların sözkonusu olması halinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması.

c) Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması.

d) Seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesi.

e) Parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması halinde, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malların bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasının yasaklanması.

Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Madde 5 - Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan, aşağıda belirtilen yükümlülüklerle uygulanmaz:

a) Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü.

Ancak alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetini gerçekleştirebilmesi için gerekli yatırım tutarının %35'den az olmamak kaydıyla bir kısmının sağlayıcı tarafından karşılanması halinde, alıcıya getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi, beş yılı aşan kısmı sadece bu yatırımın yapıldığı tesiste yürütülecek faaliyetle sınırlı kalmak kaydıyla, on yıla kadar olabilir. Rekabet etmeme yükümlülüğünün bu fıkrada belirtilen süreleri aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması halinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır.

Alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesisin mülkiyeti arazi ile birlikte veya alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden sağlanan bir üst hakkı çerçevesinde sağlayıcıya ait ise, yahut alıcı bu faaliyetini sağlayıcının alıcı ile bağlantısı olmayan üçüncü kişilerden elde ettiği bir aynı veya şahsi kullanım hakkının konusu olan bir tesiste sürdürecektse, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü, söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir; şu kadar ki, rekabet etmeme yükümlülüğü, bu sürenin beş yılı aşan kısmı bakımından, sadece alıcının söz konusu tesiste yürüteceği faaliyetini kapsar.

b) Anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük.

Ancak yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı saklıdır.

c) Seçici dağıtım sistemi üyelerine getirilen, belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yükümlülüğü.

Muafiyetin Geri Alınması

Madde 6 - Bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu, Kanunun 13 üncü maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabilir. Bu durumda Rekabet Kurulu, nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini ister.

Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları bu Tebliğin sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilir.

Tebliğin Uyumlu Eylemlere Uygulanması

Madde 7 - Bu Tebliğ, 2 nci maddenin kapsamına giren, teşebbüsler arası uyumlu eylemlere de uygulanır.

Kanun'un 6 ncı Maddesinin Uygulanması

Madde 8 - Bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyet, Kanunun 6 ncı maddesinin uygulanmasını engellemez.

Bildirim

Madde 9 - Bu Tebliğin öngördüğü muafiyet koşullarını taşıyan dikey anlaşmaların Rekabet Kurulu'na bildirilmesi zorunlu değildir.

Yürürlükten Kaldırılan Tebliğler

Madde 10 - Bu Tebliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlükten kalkar.

Geçici Madde 1 - Bu Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihte 1997/3, 1997/4 ve 1998/7 sayılı Tebliğler ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan ancak bu Tebliğde öngörülen grup muafiyetinden yararlanma koşullarını taşımayan anlaşmaların bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanabilmesi için, bu Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde bu Tebliğ ile öngörülen koşulları sağlayacak şekilde değiştirilmeleri gerekir. Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz.

Yürürlük

Madde 11 - Bu Tebliğ yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 12 - Bu Tebliğ hükümlerini Rekabet Kurumu Başkanı yürütür.

ULUSLARARASI GELİŞMELER

- Avrupa Birliği'nden Haberler
- AB Komisyonu ve Rekabet
- Birleşme ve Devralmalardan Bazı Örnekler
- OECD Türkiye Raporu Hakkında
- Microsoft'un Antitröst Davası Devam Ediyor
- DTÖ-AB-ABD Üçgeni ve Çelik Sektörü

▪ AVRUPA BİRLİĞİ'NDEN HABERLER

- Politik ve ekonomik alanlarda çeşitli konuların görüşüldüğü AB Sevilla Zirvesi 21-22 Haziran 2002 tarihlerinde yapılmıştır.¹¹⁸
- AB Komisyonu, Türkiye dahil 13 aday ülkeyi kapsayan makroekonomik ve mali istikrar ile ilgili raporunu yayınlamıştır.¹¹⁹ Ayrıntılı bilgi için: www.euractiv.com, http://europa.eu.int/Communique/economy_finance/publications/enlargement_papers/2002/elp08en.pdf
- AB Cezayir ile ortaklık anlaşması imzalamıştır. Anlaşma, diğer Akdeniz ülkelerinde olduğu gibi 2010 yılına kadar AB-Akdeniz Serbest Ticaret Alanı'nın yaratılmasına yönelik sanayi ürünlerinin ticaretinin zamanla serbestleştirilmesini ve tarım ürünlerinin AB'ye girişinin iyileştirilmesini öngörmektedir.¹²⁰
- AB ve Şili arasında ortaklık ve serbest ticaret anlaşması müzakereleri tamamlanmıştır. Sanayi ürünleri için 7, tarım ürünleri için ise 10 yıllık

¹¹⁸ İktisadi Kalkınma Vakfı Bülteni, 16-30 Haziran 2002, s.1..

¹¹⁹ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel,15-22 Nisan 2002, no:2002/16, s.3.

¹²⁰ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel,22-29 Nisan 2002, no:2002/17, s.3.

geçiş dönemleri sonucunda ticaretin serbestleştirilmesini içeren anlaşma aynı zamanda siyasi diyalog ve geniş işbirliğini de öngörmektedir.¹²¹

• Türkiye-AB Ortaklık Konseyi'nin 41. Toplantısı 15-16 Nisan tarihlerinde Lüksemburg'ta yapılmıştır. Toplantı gündemini oluşturan konular şunlardır:

- Katılım ortaklığı belgesi, ulusal program ve 2001 yılı İlerleme Raporu çerçevesinde katılım öncesi stratejisi,
- Ortaklık anlaşması ve gümrük birliği çerçevesinde ilişkilerin durumu,
- Ortak çıkarların bulunduğu uluslararası konular üzerinde görüş alışverişi.¹²²

• 49'uncu Türkiye-AB Karma Parlamento Komisyonu (KPK) Toplantısı 17-18 Haziran 2002 tarihlerinde Brüksel'de yapılmıştır.¹²³

• AB Komisyonu, AB Antlaşması'nın istihdamın desteklenmesi alanında devlet yardımlarını kapsayan 87. ve 88. maddelerinin uygulanması konusunda bir yönetmelik taslağı sunmuştur. AB Komisyonu, 12 Nisan 2002 tarihli ve C88 sayılı AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanan taslak ile ilgili olarak başta sosyal partnerler olmak üzere, ilgili tarafların görüşünü almayı planlıyor.¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için: http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/oj

• AB Bakanlar Konseyi Güney Kore gemi yapımı sektöründeki haksız rekabete karşılık olarak iki aşamalı bir strateji benimsemiştir. Buna göre, Eylül ayı sonuna kadar soruna dostane bir çözüm sağlanamaması durumunda, AB Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) nezdinde Güney Kore'ye karşı yargı işlemleri başlatacak, aynı zamanda AB geçici bir koruma mekanizması uygulamaya başlayacak. Rekabetten sorumlu AB Komiseri Mario Monti, maddi yardım şeklinde oluşacak geçici koruma tedbirlerinin devlet yardımı olarak görülmemesi gerektiğini ve AB'deki tersanelerin Güney Kore'deki damping yüzünden gördüğü zararın engellenmesi amacıyla alındığını belirtmiştir.¹²⁵

• AB ve aday ülkelerin ticaret bakanları 31 Mayıs-1 Haziran 2002 tarihlerinde La Valette-Malta'da toplanmışlardır. Görüşmelerde, Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) bünyesinde yapılacak ticaret müzakerelerinde AB

¹²¹ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 22-29 Nisan 2002, no:2002/17, s.3.

¹²² Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 8-15 Nisan 2002, no:2002/15, s.1.

¹²³ İKV Bülteni, 1-15 Temmuz 2002, s.1.

¹²⁴ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 8-15 Nisan 2002, no:2002/15, s.5.

¹²⁵ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 24 Haziran-1 Temmuz 2002, no:2002/26, s.4.

ve aday ülkeler arasındaki eşgüdümün geliştirilmesi ve katılım müzakerelerinde yer alan ticaret ile ilgili konular ele alınmıştır. Aday ülkeler ile AB arasında ticaretin büyük ölçüde serbestleştirildiği ancak bazı aday ülkelerin AB'nin İç Pazar mevzuatına uyum yönünde ilerleme sağlaması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca tüm katılımcılar Ukrayna ve Rusya'nın en kısa sürede DTÖ'ye katılmasının önemini vurgulamışlardır.¹²⁶

- AB ve Rusya arasında 29 Mayıs 2002 tarihinde Moskova Zirvesi yapılmıştır. Zirvede kaydedilen en önemli gelişme, Rusya'nın AB tarafından piyasa ekonomisi ülkeleri kapsamında değerlendirileceği olmuştur. AB Komisyonu Başkanı Romano Prodi söz konusu gelişmenin AB ve Rusya arasındaki ekonomik işbirliğini güçlendirdiğini ve Rusya'nın Dünya Ticaret Örgütü'ne (DTÖ) üyeliği yolunda önemli bir aşama olduğunu belirtmiştir.¹²⁷

▪ AB KOMİSYONU VE REKABET

- AB Komisyonu 2003 yılı itibarıyla posta hizmetleri sektörünün önemli bir bölümünü serbest rekabete açmaya karar vermiştir.¹²⁸ Bununla beraber AB ekonomi ve maliye bakanları da posta hizmetleri piyasasının yeni ve büyük bölümlerinin 2003-2006 yılları arasında rekabete açılmasına ilişkin yönergeyi onaylamışlardır.¹²⁹

- AB Komisyonu'nun "Rekabet Gücü ve Avrupalı Şirketler" konulu 2002 raporunda, Lizbon Stratejisinin ekonomik, sosyal ve çevre hedeflerinin gerçekleştirilmesi için AB Komisyonu ve üye ülkelerin gereken siyasi girişimlerde bulunması gerektiği vurgulanıyor. Raporda üretim gücü eğilimlerinin Lizbon stratejisi hedeflerini gerçekleştirmek konusunda yetersiz olduğu vurgulanıyor. 2002 raporu; insan kaynakları, hizmetler alanında üretim gücü, şirketler, rekabet gücü ve imalat sektörü bölümlerinden oluşuyor.¹³⁰

Rapor için: http://europa.eu.int/comn/enterprise/enterprise_policy/

- AB Komisyonu'nun Airtours (My Travel) ve First Choice firmaları arasında birleşmeyi reddeden kararına karşı My Travel'in AB Birinci Derece Mahkemesi'nde açtığı dava sonuçlanmıştır. Mahkeme birleşmenin rekabete karşı etkilerini gerektiği gibi kanıtlayamaması

¹²⁶ İKV Bülteni, 1-15 Haziran 2002, s.2.

¹²⁷ İKV Bülteni, 1-15 Haziran 2002, s.3.

¹²⁸ Finansal Forum Gazetesi, 19 Nisan 2002, s.4.

¹²⁹ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 6-13 Mayıs 2002, no:2002/19,,s.4.

¹³⁰ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 20-27 Mayıs 2002, no:2002/21,,s.5.

nedeniyle AB Komisyonu'nun kararını bozmuştur. AB Birinci Derece Mahkemesinin kararının birleşmeleri onaylanmamış pek çok firmanın mahkemeye başvuru yapmasına neden olacağı tahmin edilmektedir. Halihazırda aralarında MI Worldcom-Sprint, GE-Honeywell, Schneider-Legrand, Tetra Laval-Sidel'in de bulunduğu 11 birleşme davası hakkında mahkeme kararı beklenmektedir.¹³¹

• AB Komisyonu ve UEFA, Şampiyonlar Ligi'ne ilişkin yayın satım hakları ve diğer medya hakları konusunda uzlaşmaya varmışlardır. Uzlaşmaya göre:

- UEFA, Şampiyonlar Ligi çerçevesinde salı ve çarşamba günleri yapılan önemli maçların canlı yayın haklarını satmaya devam edecek,
- Bununla birlikte, UEFA'nın aynı günde oynanan daha az önemli maçları başka kanallara satamaması durumunda, bu maçlarda karşılaşılabilecek futbol kulüpleri kendi maçlarının yayın haklarını satabilecek,
- Halihazırdaki şartların aksine, şimdiye kadar kullanılmamış olan internet ve UMTS dahil olmak üzere bütün medya hakları satılabilecek,
- Perşembe akşamından sonra, futbol kulüpleri taraftarlarına daha iyi hizmet sunmak amacıyla ertelenmiş televizyon haklarından yararlanabilecek. Bu karar, bütün medya haklarının bazısı sadece UEFA ve diğerleri UEFA ile futbol kulüpleri tarafından işletilecek olan 14 bölüme ayrılmasını gerektiriyor.
- UEFA, medya haklarını, üç yıllık bir süreyi geçmeyecek ve bütün yayın kuruluşlarına teklif sunma olanağı sağlayacak şekilde ihale açarak satacak.¹³²

• AB Komisyonu Lombard Kulübü olarak tanınan sekiz Avusturya bankasına (Erste Bank, Bank Austria, Raiffaisen Zentralbank Österreich, Bank für Arbeit und Wirtschaft Aktiengesellschaft, Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft, Österreichische Volksbanken, NO Landesbank-Hypothekenbank, Raiffensisen-landesbank Niederösterreich-Wien reg Gen) faiz oranları, para transferleri ve ihracat finansmanı alanlarında kartel oluşturdukları gerekçesiyle toplam 124.26 milyon Euro ceza vermiştir.¹³³

¹³¹ *Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 3-10 Haziran 2002, no:2002/23, s.4.*

¹³² *Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 3-10 Haziran 2002, no:2002/23, s.4.*

¹³³ *Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 17-24 Haziran 2002, no:2002/25, s.5.*

▪ BİRLEŞME VE DEVRALMALARDAN BAZI ÖRNEKLER

- Gıda devi Nestle, ABD'deki dondurma üretim birimini ülkenin en büyük dondurma üreticisi Dreyer's Grand Ice Cream ile birleştirmiştir. Oluşacak yeni grubun piyasa değerinin 5 milyar dolar olacağı belirtilmiştir.¹³⁴
- Merkezi İstanbul'da bulunan Microsoft'un Ortadoğu ve Afrika Bölgesi, Ürdün merkezli Estarta Solutions'a ortak olmuştur.¹³⁵
- Büyük yazılım firmaları Hewlett Packard ve Compaq'ın 18.6 milyar dolarlık birleşmesi tamamlanmıştır.¹³⁶
- Endüstriyel temizlik ve hijyen ürünleri pazarındaki dünyanın iki büyük gücü, Johnson Wax Professional ile Unilever bu sektörde güçlerini birleştirmişlerdir. DiverseyLever 60'dan fazla ülkede faaliyet gösterecek.¹³⁷
- Norveç'in en büyük bankası olan DnB Holding ASA, yine ülkenin en büyük sigorta şirketi Storebrand'i 15.9 milyar krona (2 milyar dolar) bünyesine katmıştır.¹³⁸

▪ OECD TÜRKİYE RAPORU HAKKINDA

- Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), 150 sayfalık en geniş kapsamlı Türkiye raporunu hazırlamıştır. Raporda Türkiye'nin OECD üyesi ülkeler içinde en yüksek genç nüfus ve büyüme oranına sahip olduğu bu özellikleri nedeniyle daha güçlü bir ekonomik performansı hakettiğine değinilmiş, ayrıca Türkiye'nin Avrupa, Ortadoğu ve Asya arasında bulunmasından dolayı coğrafi ve stratejik pozisyonunun ülkeyi "Ekonomi Kapısı" haline getirdiği ifade edilerek, Türkiye'nin potansiyel bir iç pazara, eğitilmiş iş gücüne ve dinamik bir girişimci yapısına sahip olduğu belirtilmiştir. Türk ekonomisine ilişkin görüşlerin ifade edildiği konu başlıkları ise şu şekildedir: AB adaylığı, reformlar, vergi reformu, enflasyon, özerklik, elektrik fiyatları, doğalgaz sektörü, telekomünikasyon sektörü.¹³⁹

¹³⁴ *Dünya Gazetesi*, 21 Haziran 2002, s. 5.

¹³⁵ *Milliyet Gazetesi*, 24 Mayıs 2002, s. 9.

¹³⁶ *Dünya Gazetesi*, 6 Mayıs 2002, s. 9.

¹³⁷ *Finansal Forum Gazetesi*, 11 Mayıs 2002, s. 4.

¹³⁸ *Finansal Forum Gazetesi*, 29 Mayıs 2002, s. 8.

¹³⁹ *Dünya Gazetesi*, 27 Nisan 2002, s. 2.

▪ MICROSOFT'UN ANTİTRÖST DAVASI DEVAM EDİYOR

- ABD Adalet Bakanlığı, Microsoft ile ilgili antitröst davasında dokuz eyaletin savcısının yazılım devi aleyhine daha sert yaptırım isteme hakkına sahip olduğunu açıklamıştır.¹⁴⁰

Microsoft ile ilgili antitröst davasında tanık olarak dinlenen yazılım şirketinin kurucusu Bill Gates dokuz eyalet savcısının Microsoft hakkındaki antitröst davasında daha sert yaptırımlar istemesini eleştirmiştir. Eyaletlerin talep ettiği yaptırımların uygulanması halinde Windows işletim sisteminde 10 yıllık gerileme olacağını, bu durumun hem tüketicileri hem de bilgisayar sektörünü zor durumda bırakacağını bununla beraber bir dizi donanım ve yazılım ürününü aynı platformda birleştiren Windows'un parçalanması halinde sadece Microsoft'un değil aynı zamanda Microsoft'un ürünlerini kullanan diğer şirketlerin de zarar göreceğini belirtmiştir.¹⁴¹

Microsoft, eyaletlerin yaptırım kararıyla ilgili itirazlarının ele alındığı antitröst davasında, gelişmeler kendi lehine olduğu için savunma tanıklarının yarısını çağırma kararı almıştır.¹⁴²

ABD'de Microsoft aleyhindeki anti tröst davasındaki Federal hakim, ilk kez hükümet tarafından önerilen anlaşmayı sorgulayacağını ve kamu çıkarına aykırı bir durum olduğunu tespit etmesi halinde reddedeceğini belirtmiştir. Washington Federal Bölge Mahkemesi Hakimesi Colleen Kollar-Kotelly, Microsoft açısından anlaşmanın daha da ağırlaştırıcı hükümler taşımasını isteyen eyaletlere ve Microsoft'a, önerilerin kabul edilebilir düzeyde olması ile ilgili sorulacak sorulara karşı hazırlıklı olunmasını istemiştir.¹⁴³

▪ DTÖ-AB-ABD ÜÇGENİ VE ÇELİK SEKTÖRÜ

- ABD'nin demir-çelik sektörünü korumaya yönelik olarak çelik ürünleri ithalatında uygulamayı kararlaştırdığı gümrük vergileri nedeniyle ABD piyasasına giremeyen çelik ürünlerinin AB piyasasına yönelmesini engellemeyi amaçlayan ve Çek Cumhuriyeti, Polonya, Tayland, Türkiye ve Ukrayna'dan ithal edilen bazı çelik ürünlerine geçici antidamping vergisi uygulama kararını kapsayan yönetmelik, 27 Mart 2002 tarih ve

¹⁴⁰ *Finansal Forum Gazetesi*, 17 Nisan 2002, s.19.

¹⁴¹ *Finansal Forum Gazetesi*, 24 Nisan 2002, s.14.

¹⁴² *Finansal Forum Gazetesi*, 1 Mayıs 2002, s.15.

¹⁴³ *Finansal Forum Gazetesi*, 20 Haziran 2002, s.4.

L83 sayılı AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanmış¹⁴⁴ ve 4 Nisan 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁴⁵

AB yetkilileri alınan tedbirlerin Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kuralları kapsamında kararlaştırıldığını ve ABD'nin aldığı tedbirler gibi keyfi olmadığını belirtmişlerdir. Bilindiği üzere, 1994 yılında DTÖ bünyesinde imzalanan çok taraflı anlaşma çerçevesinde, üye ülkeler olağanüstü durumlarda sanayilerinin zarar görmesini engellemek veya gördükleri zararı gidermek amacıyla geçici koruma önlemleri uygulayabiliyorlar. ABD'nin aldığı önlemler nedeniyle yılda 15 milyon ton çelik ürününün AB piyasasına yöneleceğini öngören Komisyon, uygulanacak kota ve gümrük vergileri ile söz konusu ticaret sapmasının engellenmesinin amaçlandığını vurgulamıştır.¹⁴⁶

AB Komisyonu ABD'nin çelik ithalatına vergi uygulamasına karşılık aldığı karar çerçevesinde, Dünya Ticaret Örgütü'ne (DTÖ) iki liste sunmuştur. DTÖ kurallarına göre gerekli durumlarda AB'nin karşılık hakkını kullanabilmesi için gerekli bir aşama olan listeler kısa ve orta vadelerde yaptırım uygulanabilecek ABD ürünlerini içeriyor.¹⁴⁷

Bununla birlikte AB, belirlediği yaptırımları uygulamak durumunda kalmamak için ABD'den yaklaşık eş değerde taviz bekliyor. Taviz paketi konusunda uzlaşma sağlanamaması durumunda listelerde yer alan ürünlere yaptırım uygulanabilecek.¹⁴⁸

¹⁴⁴ *Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 1-8 Nisan 2002, no:2002/14, s.1.*

¹⁴⁵ *İKV Bülteni, 1-15 Nisan 2002, s.3.*

¹⁴⁶ *İKV Bülteni, 1-15 Nisan 2002, s.3.*

¹⁴⁷ *Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 13-20 Mayıs 2002, no:2002/20, s.2.*

¹⁴⁸ *Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 17-24 Haziran 2002, no:2002/25, s.4.*

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ

(01.04.2002 - 30.06.2002)

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ

REKABET İHLALLERİ

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	02-18/212-89	Zile Lisesi öğrencilerinin Zile Lisesi Okul Koruma Derneği'nin açtığı üniversiteye hazırlık kurslarına devam etmeye öğretmenleri tarafından zorlandıkları, özel dersanelere devam etmek isteyenlerin baskı ile vazgeçirildiği ve sözkonusu kursun, okulun araç-gereç, sınıf ve öğretmenlerini kullanması dolayısıyla herhangi bir maliyete katlanmaması ve vergi ödememesi nedeniyle piyasada oluşan fiyatların altında kurs ücreti belirlemesi dolayısıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlal edildiği iddialarını içeren Akbilge Özel Dersanecilik Ltd. Şti. ve Zile Zirve Özel Eğitim Öğretim Hizmetleri Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin şikayetlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, şikayetlerin reddi.	02-04-2002
2	02-18/214-90	Kamyon/taşıyıcı kooperatiflerinin fiyat politikalarında ve tatbikatlarında baskı oluşturulduğu yönündeki Emniyet Genel Müdürlüğü'nün şikayetinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, şikayetinin reddi.	02-04-2002
3	02-18/215-91	Anadolu Sigorta T.A.Ş.'nin 1984 yılında gazetelerde yer alan ilanlarında belirttiği taahhütlerini yerine getirmemesine ilişkin olarak Hüseyin Necati TEPE'nin şikayetinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, şikayetinin reddi.	02-04-2002
4	02-18/216-92	Antalya Ulaştırma Bölge Müdürlüğü'nün Korkuteli-Antalya arasında ikinci bir taşıma kooperatifinin kurulmasına izin vererek haksız rekabetin oluşmasına neden olduğu yönünde Korkuteli Minibüs Oto. Mot. Taşıyıcılar Kooperatifi tarafından yapılan şikayet hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı, şikayetinin reddi.	02-04-2002
5	02-21/232-94	Türk Standartları Enstitüsü yetkililerinin numune alınması ve standartlara uygunluk değerlendirmesi yapılması konularında	09-04-2002

		keyfi davrandığı yönünde Metal-Oks Metal San. İnş. ve Taah. Turizm Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan şikayetin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, konunun TSE'nin bağlı olduğu bakanlığa bildirilmesi.	
6	02-21/233-95	Erdemli İlçesinde faaliyet gösteren 12 adet fırın işletmesinin Yağyıldız Süpermarket'e ekmek satmaması ve Erdemli Belediyesi'nin de adigeçen süpermarketin ilçe dışından ekmek olarak satış yapmasını engellemesi iddiaları ile Yusuf Yağ tarafından yapılan başvuru hakkında Mersin Valiliğine yazı yazılması ve Mersin Fırıncılar Odası'na sözkonusu ihlale son vermesi gerektiğinin bildirilmesi.	09-04-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
7	02-24/241-96	Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından, Telsim Mobil Telekomünikasyon A.Ş.'ne tahsis edilmiş 0546 prefiksleri içerisinde (9) ile başlayan abone numara grubu için PSTN abonelerinin aramalarına kasıtlı olarak kısıtlama getirmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği yönündeki Telsim Mobil Telekomünikasyon A.Ş.'nin şikayetine yönelik bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	16-04-2002
8	02-24/243-98	TÜPRAŞ'ın Aladdin Middle East Ltd. Şti.'den mal alımını kesmek suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak; iddia konusu eylemlerin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmediği ve soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	16-04-2002
9	02-24/244-99	TÜPRAŞ'ın POAŞ müşterilerine doğrudan ve rafineri çıkış fiyatının altında satış yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak; TÜPRAŞ'ın dağıtım firmalarına uyguladığından daha düşük fiyatla nihai müşterilere doğrudan satış yapması eylemi 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirilecek bir uygulama olmakla birlikte; şikayete konu olan dönemde yapılmış olan uygulamaların LPG'ye uygulanan sübvansiyondan ve sınır ticaretinin yarattığı istisnai piyasa şartlarından kaynaklandığı kanaati ile söz konusu faaliyetlerin "hakim durumun kötüye kullanılması" olarak değerlendirilemeyeceği; dolayısıyla konuya ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı; bununla birlikte hakim durumda bulunan TÜPRAŞ'ın, yapacağı satışlarda 4054 sayılı Kanun çerçevesinde uyulması gereken kurallar bakımından uyarılması; POAŞ'ın şikayetinin reddi.	16-04-2002
10	02-24/250-100	Edirne Otogarı'nda faaliyet gösteren yazıhane kiracısı ve işleticisi teşebbüslerin terminalde tekelleşmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak; Metro Motorlu Taşıtlar Taşımacılık San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan şikayet konusu uygulamalar bakımından "anlaşma" ve "uyumlu eylem" niteliğinde bir rekabet ihlali bulunmadığı, dolayısıyla soruşturma açılmasına gerek olmadığı; bununla beraber, Edirne Otogarı'nın işletmeciliğini yürüten ve bu alanda düzenleyici kuruluş olan Edirne Belediyesi'nin mevcut düzenlemelerinin rekabet	16-04-2002

		açısından olumsuzluklar içerdiği yönünde Başkanlıkça uyarılması.	
11	02-24/257-101	Eryaman 1-2-3 ve 4. etaplarda işyerlerinin faaliyet gösterebilmelerine karşın Etimesgut Belediyesi ve Eryaman 5. Etap Toplu Konut Yönetimi'nin, 5. Etap'ta işyerlerinin açılmasına izin vermeyerek haksız rekabete yol açtıklarına ilişkin olarak Angel İnşaat Turizm Eğitim San.Tic. A.Ş. tarafından yapılan şikayet hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	16-04-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
12	02-26/262-102	Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ), Başkent Elektrik Dağıtım Müessesesi A.Ş., Aktaş Elektrik Ticaret A.Ş. ve BEDAŞ Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin 2001 yılı içerisinde elektrik enerjisi satış tarifelerinde enflasyon oranının çok üzerinde artış yapmak suretiyle hakim durumunlarını kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	30-04-2002
13	02-26/271-110	Ataköy Marina ve Setur Kalamış Marina'nın fiyatlarını krize rağmen birbirine çok yakın ve döviz cinsinden belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	30-04-2002
14	02-26/275-111	Anadolu Cam San. A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak Mineral Meşrubat Gıda Pazarlama Nakliye San. Tic. A.Ş. tarafından yapılan şikayet hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı, şikayetin reddi.	30-04-2002
15	02-26/276-112	Devletin tiftik üreticisine verdiği destekten Günhan Otomotiv Tic. A.Ş.'nin müşterilerinin de yararlandırılması talebinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, konunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na intikal ettirilmesi.	30-04-2002
16	02-26/277-113	Mefa Gıda San. Tic. Ltd. Şti.'nin yaptığı fiyat indirimi uygulamasının, Hakan Kuruyemiş ve Eşref Dünder Bağcı'yı zor durumda bıraktığı iddiasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	30-04-2002
17	02-26/278-114	MOPAŞ Modüler Panel Soğutma Sistemleri Müşavirlik San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin imalatı bulunmayan bir mühendislik firması olması dolayısıyla ISO 9001 belgesine sahip olmasının mümkün olmamasına rağmen bir dergiye verdiği ilanda ISO 9001 amblemi kullandığı ve bu durumun tüketiciyi yanılttığı ve haksız rekabete neden olduğu iddiasına ilişkin olarak Eşref Dünder Bağcı tarafından yapılan şikayetin k4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, konunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bildirilmesi.	30-04-2002
18	02-26/279-115	Dolunay Otomotiv Makina İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti., Peugeot Otomotiv Ticaret A.Ş. ve Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş.'nin bayilerine karşı, 2000/3 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/3 sayılı "Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nin belirsiz süreli anlaşmalar için feshi ihbar süresinin düzenlendiği 6. maddesinde belirtilen sürelerle	30-04-2002

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		uymadıklarına ilişkin olarak daha önce Kurumumuza yapılan bir başvuru sonucunda alınan 99-51/553-346 sayılı kararda öngörülen düzeltmeler ile aynı nitelikte olan ve ilgili tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanılabilmesi için uyulması gereken hususların Başkanlıkça taraflara hatırlatılması.	
19	02-26/280-116	İzmir'deki serbest çalışan oto tamirhanelerine ilişkin olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nce intikal ettirilen ve İzmir Ticaret Odası Genel Sekreteri Prof. Dr. İlater AKAT imzalı başvuru konusu şikayetin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı; bununla birlikte, İzmir'deki oto tamirhanelerinin şikayet konusunu oluşturan ve "haksız rekabet" yaratan uygulamalarının önüne geçilmesi yönünde İzmir Ticaret Odası'nca plânlanan düzenlemeler sırasında 4054 sayılı Kanun hükümleri gereğince gözönünde bulundurulması gereken hususlar bakımından İzmir Ticaret Odası'nın bilgilendirilmesi ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na da konuya ilişkin olarak bilgi verilmesi.	30-04-2002
20	02-26/281-117	Umum Lastikçiler Yardımlaşma Derneği ve Ankara Ticaret Odası'nın, "Araç Dış Lastiklerinin İthalatında Uygulanacak Esaslara İlişkin Tebliğ" hakkındaki başvurusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı.	30-04-2002
21	02-27/290-118	MESAM'ın radyo, televizyon ve çeşitli işletmelerde yayınlanacak müzik eserleri için fahiş ücret talep ederek, yayıncılar arasında ayrımcılık yaparak, MESAM, MÜYAP ve MÜYORBİR'in müzik eserlerinin satış koşulları konusunda protokol yaparak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiklerine dair, Kocaeli'de yayın yapan 11 yerel radyonun ve Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği (RATEM)'nin şikayetlerine ilişkin olarak bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	07-05-2002
22	02-27/291-119	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kiralık hatlarında fahiş fiyat uygulamak, alıcıları arasında ayrımcılık yapmak ve AYCELL Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş. ile 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı anlaşma yapmak suretiyle aynı kanunu ihlal ettikleri iddiasını içeren, Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. ve Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin şikayetlerine yönelik bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	07-05-2002
23	02-27/301-122	Kale Gıda San. Tic. A.Ş. 'nin bir dağıtıcı firma olarak üretici firmalarla imzaladığı sözleşmelerde belirtilen bölgeler dışında satış yaptığı yönündeki şikayete ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak bir işlem bulunmadığı, şikayetin reddi.	07-05-2002
24	02-27/302-123	Mehmet ÇAKICI'nın Coca Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin ve Ülker Grubu'nun ürünlerini hipergrosmarketlere indirimli fiyatlarla vererek bakkalları zor durumda bıraktıkları yönündeki başvurusuna ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	07-05-2002
25	02-27/303-124	İnci Kaynak SULARI'nın Ankara Valiliği tarafından ruhsatının iptal edilmesine rağmen faaliyetlerini sürdürerek haksız rekabete	07-05-2002

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		neden olduğuna ilişkin olarak Can Okan TUĞTEKİN imzalı şikayetin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	
26	02-27/304-125	Coca Cola Satış ve Dağıtım A.Ş.'nin ürünlerini hipergrosmarketlere indirimli fiyatlarla vererek bakkalları zor durumda bıraktıkları yönündeki Bakkallar ve Bayiler Federasyonu'nun başvurusu hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	07-05-2002
27	02-27/305-126	Algida'nın açık dondurma satan işyerlerini kötüleyen ve kendi dondurmalarının sağlıklı olduğunu ileri süren reklamlar yaparak haksız rekabete neden olduğunadair iddialar içeren İlker ASLAN imzalı başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı; Reklam Kurulu'na şikayet edebileceği konusunda şikayet sahibine bilgi verilmesi.	07-05-2002
28	02-27/306-127	Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın, Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. firmasının piyasaya arz ettiği "Bizim Özel" markalı sıvıyağının ve Lio Yağ San. ve Tic. A.Ş. tarafından Marsa Kraft Jacobs Suchard Sabancı Gıda San. Tic. A.Ş. adına fason olarak üretilen "Luna Taze Sıkma" markalı zeytinyağının TSE yönetmeliklerine ve Türk Gıda Kodeksi tebliğlerine uygun olarak üretilmediği şeklindeki başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	07-05-2002
29	02-28/327-133	Ereğli Demir Çelik Fabrikaları A.Ş.'nin çok miktarda mal alan teşebbüslere indirim uygulamak suretiyle piyasalarda ayrımcılığa yol açarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası ile Kurum kayıtlarına intikal eden Tayfun ÇULCUOĞLU'nun başvurusuna ilişkin olarak bir önaraştırma yapılmasına yada soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	14-05-2002
30	02-28/328-134	Peugeot Otomotiv Tic. A.Ş. ve Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş.'nin 2000/3 sayılı Tebliğ ile değişik 1998/3 sayılı Tebliğ'de belirtilen sürelere uymadığı iddiasını içeren Temel Tekin'in başvurusuna ilişkin olarak 9.11.1999 tarih, 99-51/553-346 sayılı Kurul kararı çerçevesinde işlem yapılması.	14-05-2002
31	02-28/329-135	TED Ankara Koleji'nin 1. sınıf açma kapasitesi olmasına rağmen sınıf açmayarak ve 2., 3., 4. ve 5. sınıflarda sınavla öğrenci alarak diğer özel okullara karşı haksız rekabette bulunduğu iddiasını içeren Ankara Özel Okullar Dayanışma ve Geliştirme Derneği'nin başvurusunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	14-05-2002
32	02-28/330-136	Bursa-Mudanya arasında taşımacılık yapan otobüs ve minibüsçülerin aralarındaki rekabeti ortadan kaldırmak için birleştikleri, bunun neticesinde otobüs sayısını azalttıkları ve bu güzergahta hakim durum yarattıkları iddiasını içeren Niyazi Sinan DOĞAN'ın başvurusu hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	14-05-2002

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
33	02-28/334-137	Kredi kartı çıkaran bankaların, kredi kartı ödemelerinde müşterilere uyguladıkları faiz oranlarının normal faiz oranlarının çok üzerinde olduğu ve bu durumun bankalar arasındaki anlaşmalardan kaynaklandığı iddiası ile Kurum kayıtlarına intikal eden Doç. Dr. İbrahim USLU imzalı başvurunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde işlem yapılmayı gerektirecek nitelikte olmadığı, şikayetin reddi.	14-05-2002
34	02-28/335-138	Türkiye Barolar Birliği, Türk Tabipler Birliği ve Türk Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Birliği'nin asgari hizmet tarifeleri belirledikleri ve üyelerini bu tarifelere uymaya zorladıkları iddiası ile Kurum kayıtlarına ile intikal eden Hasan TURAN'ın başvurusu hakkında bir önaraştırma yapılmasına yada soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	14-05-2002
35	02-29/339-139	Liman İşletmeleri ve Nakliyecilik San. ve Tic. A.Ş. (Liman A.Ş.) ile Densay Denizcilik ve Tic. A.Ş. (Densay A.Ş.) hakkında yürütülen soruşturma sonucunda; Liman A.Ş. ile Densay A.Ş.'nin, Çukurova Limanı'na yanaşan gemilerin Densay dışındaki acentelerle çalışmalarına izin vermemek konusunda anlaşma yapmak suretiyle diğer acentelerin faaliyetlerini engelleyerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri, bu ihlalleri nedeniyle, soruşturma kapsamındaki Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'ye aynı Kanun'un 16. maddesi ikinci fıkrası gereğince ayrı ayrı para cezası verilmesi, ihlale yol açan anlaşmanın Rekabet Kurumu'na bildirilmemiş olması nedeniyle, Liman A.Ş. ile Densay A.Ş.'ne ve yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı para cezası verilmesi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini anlaşma yoluyla ihlal ettikleri tespit olunan Liman A.Ş. ve Densay A.Ş.'ne, bundan sonra rekabetin tesisi yönünde yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken uygulamalar bakımından bu çeşit bir eylemi tekrarlamama.	16-05-2002
36	02-30/344-140	Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. (TDİ)'nin, feribot taşımacılığı yaptığı Çanakkale-Eceabat ve Gelibolu-Lapseki hatlarında maliyetin altında fiyatlarla hizmet sunmak ve bu yolla rakip teşebbüsleri pazar dışına itmeyi amaçlamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasını içeren Ersin EKİN'in şikayetine ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı; şikayetin reddi.	21-05-2002
37	02-30/354-144	Ankara Metro Gross Market'de satışa sunulan markasız kağıdın selüloz kalitesinin düşük olduğuna ve söz konusu satış nedeniyle haksız rekabet ortamının oluştuğuna ilişkin olarak MOPAK Kağıt Karton Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yapılan başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	21-05-2002

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
38	02-30/355-145	Muğla-Fethiye'ye bağlı Karaçulha Belediyesi'nce yapılan 1 adet araç üstü U.L.V. (ilaçlama) cihazı ihalesinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanun'na aykırı olarak düzenlendiğine ilişkin olarak Opal Ltd. Şti tarafından yapılan başvuru konusunun 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda düzenlenmiş olması nedeniyle, bu Kanun'a aykırılıkların yine aynı Kanun hükümlerine göre takibinin gerektiği, ilgili işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	21-05-2002
39	02-30/357-146	Balıkesir İl Sağlık Müdürlüğü'nün 1 adet araç üstü sisleme cihazı ihalesinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na aykırı olarak düzenlendiğine ilişkin olarak Opal Ltd. Şti tarafından yapılan başvurunun adı geçen Kanun'da düzenlenmiş olması nedeniyle bu Kanun'a aykırılıkların yine aynı Kanun hükümlerine göre takibinin gerektiği, ilgili işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	21-05-2002
40	02-30/358-147	Giresun Belediyesi'nin ihale yapmaksızın 1 adet araca monte edilebilir U.L.V. (ilaçlama) cihazı satın alımı uygulamasının KOBİ'leri olumsuz yönde etkilediği yönündeki Opal Ltd. Şti tarafından yapılan başvurunun 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda düzenlenmiş olması nedeniyle bu Kanun'a aykırılıkların yine aynı Kanun hükümlerine göre takibinin gerektiği, ilgili işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	21-05-2002
41	02-30/361-148	TRT Genel Müdürlüğü'nün yemek ihale şartnamesinin rekabete aykırı hükümler içerdiğine ilişkin olarak İlk Yemek Sanayicileri Derneği tarafından yapılan başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	21-05-2002
42	02-30/362-149	Renault-MAİS A.Ş.'nin Laguna model araçların otomotik şanzımanlarının tamirini sadece kendisinin anlaştığı yerde yaptırmak suretiyle tüketicinin istediği yerde tamir ettirme şansını ortadan kaldırdığına, sözkonusu aksamla ilgili olarak yedek parça satışının da servislerde yapılmadığına ilişkin olarak Abdullah DURAN tarafından yapılan başvuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun anlamında ihlal niteliği taşımadığı, şikayetin reddi.	21-05-2002
43	02-30/363-150	Çin Halk Cumhuriyeti'nden yapılan bisiklet ithalatındaki uygulamalar nedeniyle yerli bisiklet imalatçılarının mağdur olduklarına ilişkin olarak ORBİSAT İthalat İhracat A.Ş. tarafından yapılan başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, şikayetin reddi.	21-05-2002
44	02-30/364-151	Güneş Hayat Sigorta A.Ş.'nin yaptıkları hayat sigortasından ayrılmak isteyen Mahmut TEKİN ve kardeşinden ana parasından dahi kesinti yapmak suretiyle adigeçen şikakayetçiyi zarara uğrattığına ilişkin başvurunun 4054 sayılı Rekabetin	21-05-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ

		Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunmadığı ve sigorta mevzuatı uyarınca genel hükümlere göre takip edilmesi gerektiği, aynı dilekçenin ilgili kurumlara da gönderilmiş olması nedeniyle herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	
45	02-32/379-156	Philips Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş.'nin Chesterfield Lights sigarasında müslümanlığın sembolü olan cami silüetinin kullanıldığı ve bunun da haksız rekabete yol açtığı iddiasına ilişkin olarak Tekel Pazarlama ve Dağıtım Müessesesi Müdürlüğü tarafından yapılan başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	28-05-2002
46	02-32/380-157	Şirin Gıda, Cesur Büfe ve Tuna Büfe'nin ruhsatları olmadan içki satışı yaparak haksız rekabette bulduklarına ilişkin olarak Mehmet Altinel adına Av. Mustafa Kemal Mutluay tarafından yapılan başvurunun 4054 sayılı kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	28-05-2002
47	02-32/382-158	Tanrıverdi Tekstil Elektronik Ev Aletleri Dayanıklı Tüketim Malları Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'den taksitli alışveriş yaptığı, taksitler ödenmiş olmasına rağmen satıcı tarafından alıcı aleyhine icra takibi yapılarak maaşına haciz konduğu iddiasını içeren İris ERGÜL imzalı başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, şikayetin reddi.	28-05-2002
48	02-32/383-159	Ankara-Konya arasında Metro, Kontur ve Özkaymak adları ile yolcu taşımacılığı yapan firmalardan yalnızca Kontur adlı firmanın Cihanbeyli ilçesine uğradığı, diğer iki firmanın ise Cihanbeyli'de durmamasından dolayı tüketicilerin mağdur edildiği iddiasını içeren başvuru hakkında bir önaraştırma yapılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	28-05-2002
49	02-32/385-160	Kars Havameydanı temizlik işini 8 yıldır taşeron firma olarak yapan Mert Gıda'ya bu yıl yapılacak ihale için şartname verilmediği iddiasını içeren Yusuf ALİBEYOĞLU imzalı başvurunun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, şikayetin reddi.	28-05-2002
50	02-32/386-161	Genpa Telekomünikasyon ve İletişim Hizmetleri A.Ş. yetkililerinin Siemens C45 cep telefonunu sigortalı olarak satmalarına rağmen, masa üstünden çalınmasının sigorta kapsamı dışında olduğunu belirterek haksız rekabete yol açtıkları iddiasını içeren Sarkis Günsel Güzel Sanatlar Rest. Turz. İnş. Ltd. Şti.'nin başvurusunun konusu olan uygulamanın 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, konunun doğrudan tüketicinin korunması ile ilgisi nedeniyle dilekçenin T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesi.	28-05-2002
51	02-36/394-163	1996 yılında Horoz Uluslararası Taşımacılık A.Ş. ve Saylam Uluslararası Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan taşıma protokolünün rekabeti ihlal edip etmediği yönünde bir	06-06-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, bu kararın başvuru mercii olan Danıştay 7. Dairesi Başkanlığı'na bildirilmesi.	
52	02-36/396-	Tıbbi nitelikteki sarf malzemesi sağlayıcısı firmaların, SSK	06-06-

	164	tarafından açılan ihaleye fiyat vermeyerek ve malzeme teslimlerini durdurmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, başvuru sahibi olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın sonuç hakkında bilgilendirilmesi.	2002
53	02-36/398-166	MAİS bünyesindeki Özel Satış Birimi'nin, "plaza" seçimini objektif olmayan kriterlere göre yaparak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin uygulamalar ile ilgili olarak; öncelikle Kurul'un 20.11.2000 tarih, 00-42/ 453-247 sayılı gerekçeli nihai kararının ilgili taraflara tebliğ edilmesi, gerekçeli karara karşın ihlale devam edildiğinin tespiti halinde, yapılacak uygulamanın değerlendirilmesini teminen konunun Kurul gündemine getirilmesi.	06-06-2002
54	02-36/399-167	PİLSA Plastik Sanayi A.Ş.'nin üretici bayileriyle imzaladığı ve bildirim konusunu oluşturan "Winsa PVC Pencere, Kapı ve Panjur Sistemleri Üretici Bayilik Sözleşmesi"ne, imza tarihi olan 24.7.1998'den başlamak üzere ve 5 yıl süre ile 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınması; aynı sözleşmenin taraflarından olan Narin İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili Av. Nermin ÇANKAYA tarafından yapılan şikayetin de bu kapsamda reddedilmesi.	06-06-2002
55	02-36/406-170	Zincir marketlerin ve hipermarketlerin yaptıkları indirimler nedeniyle küçük işletmelerin mağdur olduğu iddiasında bulunan Mehmet ÇAKICI'nın şikayetinin 4054 sayılı Kanun bakımından ihlal niteliği taşımadığı; şikayetin reddi.	06-06-2002
56	02-36/408-171	Semt pazarlarının kurulduğu günlerde, pazar yerlerine yakın marketlerin sebze ve meyveleri alış fiyatından sattıkları ve bunun da haksız rekabete yol açtığı iddiasında bulunan Ankara Pazar Yerleri Esnafı Odası adına Başkan Atilla ASPIR, Başkan Vekili Recep AYHAN ve Başkan Vekili Zeki GEZİK'in şikayetinin 4054 sayılı Kanun bakımından ihlal niteliği taşımadığı; şikayetin reddi.	06-06-2002
57	02-36/409-172	Bazı süpermarketlerin sebze ve meyve alış fiyatının çok altında fiyatlar uygulayarak haksız rekabete yol açtıkları, sözkonusu uygulamanın özellikle pazar yerlerine yakın marketler tarafından pazarın kurulduğu gün gerçekleştirildiği ve bu durumun pazar esnafını zor duruma düşürdüğü iddiasında bulunan Ankara Pazar Yerleri Esnafı Odası adına Başkan Vekili Recep AYHAN'ın başvurusunun 4054 sayılı Kanun bakımından ihlal niteliği taşımadığı; şikayetin reddi.	06-06-2002

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
58	02-36/410-173	Değişik illerde şehirlerarası yolcu taşımacılığı yapan bazı teşebbüslerin aralarında anlaşarak ortak fiyat belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiaları ile yapılan başvurular dolayısıyla; ilgili sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin etkin rekabet şartlarında rekabet etmelerinin sağlanması ve ağır bir rekabet ihlali olan fiyat anlaşmaları yapmalarının önüne geçilmesi amacıyla, ilgili taşımacılık	06-06-2002

		firmalarının bilgilendirilmesi ve uyarılmaları yönünde Ulaştırma Bakanlığı'nın işbirliğini sağlamak üzere adıgeçen Bakanlığa yazı yazılması ve sektördeki uygulamaların izlenmesi.	
59	02-36/411-174	Yerleşik esnafın iki tarafında faaliyet gösterdiği İstanbul Caddesi üzerine Kırıkkale Belediye Başkanlığı'nın seyyar satıcı tezgahı yerleştirerek şehir esnafına karşı haksız rekabette bulunduğu iddiasını içeren ve Hasan NARİN tarafından yapılan başvuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, şikayetin reddi.	06-06-2002
60	02-36/412-175	Tokat Öğretmenevi'nin ve Tokat ili dahilindeki diğer devlet misafirhanelerin bağlı buldukları kurumlar ile ilgisi olmayan müşterilere maliyetinin altında oda tahsis ederek haksız rekabete yol açtığı iddiasında bulunan Burcu Otel adına Otel Müdürü, Tokat Çınar Turizm Otelcilik Gıda Tekstil Tic. San. Ltd.Şti. adına Ertuğrul ALTUN, Hotel ÇAĞRI adına Zeki ÖZÜBEK Gündüz Otel adına Özcan GÜNDÜZLÜ, Hotel Taç adına Duran DEMİRPOLAT ve Zaman Turizm Otomotiv San. ve Tic. Yat. A.Ş. adına Ahmet ŞEKER'in başvurularına konu olan uygulamanın 4054 sayılı Kanun bakımından ihlal niteliği taşımadığı, şikayetin reddi.	06-06-2002
61	02-38/424-180	Lenta Teşhis Ürünleri Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasını içeren Pınar Ecza ve Medikal Pazarlama İthalat ve İhracat Ltd. Şti ve FMS Medikal Sistemler Makina Turizm İnşaat ve İthalat A.Ş.'nin şikayetine yönelik olarak, bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	20-06-2002
62	02-39/452-188	Boya sanayiinde kullanılan ithal solventlerden alınan "Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu"nun kaldırılarak, yerine daha yüksek meblağlı "Özel Tüketim Vergisi"nin uygulanacak olmasının yerli boya sanayinin rekabet gücünü azaltacağına ilişkin olarak CBS Boya-Kimya San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan başvurusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	20-06-2002
63	02-39/453-189	TEKEL Genel Müdürlüğü tarafından Malatya Sigara Fabrikası merkezi toz toplama sistemi ihalesinde haksız rekabet yapıldığı iddiasını içeren ve BEKOPTER İnşaat-Tesisat ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan başvurusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	20-06-2002

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
64	02-39/454-190	301 Numaralı Kararlı Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi'nin, serbest bölge işleticilerinin imtiyazının serbest bölge dışına yapılacak nakliye ve gümrük komisyonculuğu gibi işlerde geçerliliği ve bu işleri yapabilmek için ne tür bir ruhsata ihtiyaç duyulduğu konularındaki başvurusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı.	20-06-2002
65	02-39/455-191	Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı'nın, Bakırköy Belediyesi tarafından belediye sınırları içerisinde yapılan tüm pano ve billboardların ihalesinde rekabetin sağlanıp sağlanmadığı konusundaki başvurusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında	20-06-2002

		olmadığı.	
66	02-39/456-192	Mecit OKÇUOĞLU tarafından işletilmekte olan otelin "Turizm İşletme Belgesi" Turizm Bakanlığı tarafından iptal edilmesine rağmen, sözkonusu işletmenin belgesi varmış gibi davranarak haksız rekabete yol açtığı iddiasında bulunan Selahattin KARADENİZ'in başvurusunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	20-06-2002
67	02-39/457-193	Cerrahoğlu Otomotiv Yedek Parça San. ve Tic. Ltd. Şti'nin, Renault ile bayilik sözleşmesi olmasına rağmen tescilli logo ve Renault yazısını reklam tabelalarında kullanıp kullanamayacaklarına ilişkin başvurusu hakkında, başka bir kanunla düzenlenen hakların kullanımı ve sınırları ile ilgili olarak Kurulumuzca resmi görüş bildirilmesinin uygun olmayacağı, böyle bir yetkinin 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinde sayılan görev ve yetkiler arasında yer almadığı.	20-06-2002
68	02-41/468-196	UND Ro Ro İşletmeleri A.Ş., UND Denizcilik A.Ş., UND Deniz Taşımacılığı A.Ş. ile Ege Ro Ro Kombine Taşımacılık A.Ş. arasında bir işbirliğine gidildiği ve bu teşebbüslerin uygulamalarını yeknesaklaştırdıkları iddiasını içeren UND-Uluslararası Nakliyeciler Derneği'nin şikayetine yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	27-06-2002
69	02-41/478-199	Tarım Kredi Kooperatifleri ve Zirai Donanım Kurumu'nun Eskişehir ili İnönü ilçesinde akaryakıt istasyonu kuruluş ve işletme özelliklerine bağlı kalmadan, belirlenen fiyatların çok altında seyyar tankerlerle akaryakıt satışı yaptığına ve bu durumun haksız rekabete neden olduğuna ilişkin olarak Gürcan Akaryakıt Otomotiv İnşaat San. ve Tic. A.Ş. tarafından yapılan başvuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, şikayetin reddi	27-06-2002
70	02-41/479-200	Petrol dağıtım şirketlerinin perakende petrol ticareti yapanlara verdiği fiyattan daha düşük fiyatla doğrudan doğruya nihai tüketicilere satış yaparak haksız rekabete neden olduğuna ilişkin olarak yapılan başvuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, şikayetin reddi.	27-06-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
71	02-41/480-201	Petrol Ofisi A.Ş.'nin Bursa ili dahilinde nihai tüketicilere toptan satış fiyatının altında mal satarak akaryakıt bayilerini zarar uğrattığı iddiasına ilişkin olarak Hantur Turizm Nakliyat İnşaat Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti tarafından yapılan başvuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, şikayetin reddi.	27-06-2002
72	02-41/481-202	Petrol Ofisi A.Ş. eski genel müdürü Mehmet Gültekin'in emekli olduktan sonra gerekli olan süre geçmeksizin yasalara aykırı olarak Altınbaş Petrol ve Ticaret A.Ş.'de çalışmaya başladığı, bu şirketin aldığı yakıtları Petrol Ofisi A.Ş. ve diğer şirketlerin bayilerine pazarlayarak haksız rekabete yol açtığı iddialarına ilişkin olarak Mesut Candar tarafından yapılan başvuru konusu	27-06-2002

		uygulamanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, şikayetin reddi.	
73	02-41/482-203	Tarım İşleri Genel Müdürlüğü'nün lojmanlarının dış cephe pvc pencere ve kapı ihalesine ilişkin olarak Pakpen A.Ş. Ankara Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan başvurunun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, şikayetin reddi.	27-06-2002
74	02-41/484-204	TÜYAP Tüm Fuarcılık Yapım A.Ş.'nin fuar alanı sahibi olmasından kaynaklı hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak NTSR Uluslararası Fuar ve Kongre Organizasyonları Müdürü Serkan TİĞLİOĞLU tarafından yapılan başvuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir işlem yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı, şikayetin reddi.	27-06-2002

MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	02-27/292-120	Toros Gübre ve Zirai İlaç Pazarlama A.Ş. ile kimyevi gübre bayileri arasında akdedilen "Bayilik Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğundan dolayı menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet tanınamayacağı; sözleşmenin 2.1. maddesinin 1997/3 Sayılı Tek Elden Dağıtım veya 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti tebliğlerinden birine uygun şekilde düzenlenmesi ve 4.7. maddesinde belirtilen "satış usulleri"nin belirlenmesi hükmünün ise rekabetin ihlâline yol açmayacak şekilde kapsamı belirlenerek düzenlenmesi halinde, Rekabet Kurulu'nun 1997/3	07-05-2002

		veya 1997/4 sayılı tebliğleri kapsamında grup muafiyetinden faydalanabileceği yönünde Başkanlıkça ilgili teşebbüse görüş bildirilmesi; sözleşmenin bu haliyle ihlâl içermediği görüldüğünden, ceza uygulamasına yer olmadığı.	
2	02-27/297-121	Boronkay Oto Ticaret ve Sanayi A.Ş., Thermo King Corporation ve diğer yetkili servisler arasında akdedilen "Uluslararası Satış ve Merkezi Bayilik Anlaşması"na ve "Yetkili Servis Anlaşmaları"na ilişkin olarak; Thermo King Corporation ile Boronkay Thermo King Soğutucu Sistemleri Otomotiv Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. arasında imzalanmış olan "Thermo King Uluslararası Satış ve Merkezi Bayilik Anlaşması"na, anlaşmanın VII.B.5 inci maddesinin, Boronkay'ın anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmamasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi halinde, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde ve 5.5.1998'den başlamak üzere 5 (beş) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması; Boronkay Thermo King Soğutucu Sistemleri Otomotiv Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ile bildirim formunda unvan ve sayıları belirtilen yetkili servisler arasında imzalanan "Yetkili Servis Anlaşması"na, a) anlaşmanın III. bölümünün 6. maddesinde yer alan "Yetkili servis sadece Boronkay'dan temin edeceği orjinal yedek parçaları kullanacaktır." şeklindeki hükmünün, yetkili servislerin anlaşma konusu mallar ile aynı kalitede olan başka yedek parçaları da satma, tamir ve bakımda kullanma haklarını sağlayacak şekilde değiştirilmesi, b) anlaşmanın III. Bölümünün 7. maddesinde yer alan "Yetkili servis soğutucu akışkan, motor yağı, kompresör yağı vb. sarf malzemeleri için Boronkay'ın belirleyeceği markaları kullanacaktır" şeklindeki hükmünün, sarf malzemeleri için Boronkay tarafından belirlenecek markalar ile aynı kalitede rakip ürünlerin de yetkili servisler tarafından kullanılabilmesini sağlayacak şekilde değiştirilmesi halinde, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde ve 5.5.1998'den başlamak üzere 5 (beş) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması.	07-05-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
3	02-28/315-130	Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş. ile kimyevi gübre bayileri arasında akdedilen "Bayilik Sözleşmesi"ne Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyet tanınamayacağı, Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan sözleşme maddelerinin değiştirilmesi halinde, Rekabet Kurulu'nun 1997/3 veya 1997/4 sayılı tebliğleri kapsamında koşullu olarak grup muafiyetinden yararlandırılması; Bagfaş Bayilik Sözleşmesi'nin süresi içinde bildirilmemesi nedeniyle Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş.'ne ve Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 19.11.1998 tarihindeki üyelerinin her birine idari para cezası verilmesi.	14-05-2002
4	02-28/318-132	Temsa Termomekanik San. ve Tic. A.Ş. ile 51 teşebbüs arasında akdedilen "Yetkili Servis Sözleşmesi"ne muafiyet talebine ilişkin olarak; sözleşme içeriğinde, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin a bendinde yasaklanan hükümler bulunması nedeniyle, talep	14-05-2002

		edilen menfi tespit belgesinin verilemeyeceği; sözleşmede getirilen rekabet kısıtlamalarının 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin servis hizmetlerine yönelik olarak düzenlenen muafiyet kapsamına giren yükümlülükler ile uyumlu olmasına karşın, sözleşmenin sadece servis hizmetlerine yönelik olarak düzenlenmiş olması nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde belirtilen teşebbüslerarası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan şartları taşıdığı kanaatine varılarak; Temsa A.Ş. ile başvuru eki formda belirtilen 41 teşebbüs arasındaki anlaşmalara imzalandıkları 1.4.2000 tarihinden 31.3.2005 tarihine kadar, Temsa A.Ş. ile ek başvuru ekinde belirtilen 8 teşebbüs arasındaki anlaşmalara imzalandıkları 1.12.2001 tarihinden 30.11.2006 tarihine kadar, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması.	
5	02-32/368-154	Sigara ürünlerinin sergileneceği raflara ilişkin olarak JTI Tütün Ürünleri Pazarlama A.Ş. ile sigara satış noktaları arasında yapılan anlaşmalara içerdiği rekabet kısıtlamaları dolayısıyla menfi tespit belgesi verilemeyeceği, anlaşma konusu ürünlerin dağıtımında iyileşme sağlamakla birlikte, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmasına yol açması ve pazara giriş engeli yaratabilecek nitelikte olması nedeniyle söz konusu Anlaşma'ya bireysel muafiyet de tanınamayacağı, 4054 sayılı Kanun'a uygunluğun sağlanması için, Anlaşma'nın 2.2 maddesinin değiştirilerek, satışa sunulan sigaraların nihai satış noktalarında sergilenmesi bakımından ilgili iş yerinde diğer sağlayıcılara ait raf ünitesinin ya da ünitelerinin bulundurulabilmesinin yazılı	28-05-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		izin ve bilgi verme gibi herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın mümkün kılınması ve JTI'a ait ünitelerin kullanılmaması hükmünün ise yalnızca ayrı raf ünitesi bulunduran sağlayıcılar bakımından geçerli olacak şekilde yeniden düzenlenmesi halinde; sözkonusu anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesi.	
6	02-36/392-162	Temsa Termomekanik San. ve Tic. A.Ş. Otomotiv Grubu ile Akkaya Otomotiv Pazarlama A.Ş. arasında akdedilen ve "İşletmecisi Sözleşmesi" olarak düzenlenmiş olan "Yetkili Satıcı Anlaşması"na koşullu olarak bireysel muafiyet tanınması.	06-06-2002
7	02-39/432-182	Atasay Kuyumculuk Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile yeniden satıcıları arasında yapılacak olan yeniden satıcılık anlaşmalarının 1998/7 sayılı "Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında olduğu.	20-06-2002
8	02-39/433-183	Ege Profil Ticaret ve Sanayi A.Ş. , Ege Pen Plastik Sanayi ve Ticaret A.Ş., Deceuninck NV, Ege Yıldız Plastik Pazarlama Ticaret ve Sanayi A.Ş. , Ege Plastik Ticaret ve Sanayi A.Ş. , Namık Mazhar Zorlu, Ayhan Serferaz Zorlu, Kemal Zorlu, Akalın Zorlu, Nafiz Zorlu ve Mazhar Zorlu Holding A.Ş. arasında	20-06-2002

		imzalanen "Rekabet Yasağı Anlaşması"na menfi tespit talebine ilişkin olarak; s3zkonusu anlaşmaya bu haliyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve muafiyet tanınamayacağı, 10 yıllık rekabet yasağı s3resinin 5 yıla indirilmesi ve yatırım amaçlı hisse senedi alımlarının s3zkonusu anlaşmanın kapsamı dışına çıkarılması koşuluyla anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesi.	
--	--	--	--

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	02-18/204-86	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun %99,87 oranında hisseye sahip olduğu İktisat Yatırım Menkul Değerler A.Ő., Bayındır Bank A.Ő.'nin %89,36 oranında hisseye sahip olduğu Bayındır Menkul Değerler A.Ő. ve L3tfi HEKİMOĞLU'nun %83,5 oranında hisseye sahip olduğu Hedef Menkul Değerler A.Ő.'nin Global Menkul Değerler A.Ő. tarafından devralınmasına izin verilmesi.	02-04-2002
2	02-18/206-87	Barkod Bilgisayarlı Kontrol Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ő.'nin tamamının Porcan Bilgisayar Donanım ve Yazılım Sanayi A.Ő. tarafından devralınmasına izin verilmesi.	02-04-2002
3	02-18/207-88	Mete Grubu'na ait MeteSan A.Ő. hisselerinin Lexel A/S tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olmadığı.	02-04-2002
4	02-21/221-93	Unilever Grubuna bağlı DiverseyLever işletmelerinin Johnson Professional Holdings Inc. tarafından devralınması işlemine izin	09-04-2002

		verilmesi.	
5	02-24/242-97	Kent Gıda Maddeleri San. ve Tic. A.Ş.'nin çıkarılmış sermayesinin %51'ini ve Birlik Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin esas sermayesinin %60'ını temsil eden hisselerin Cadbury Schweppes Overseas Limited tarafından devralınmasına koşullu olarak izin verilmesi.	16-04-2002
6	02-26/263-103	Total Oil Türkiye A.Ş. ile Selyak Petrol Ürünleri Üretim ve Pazarlama A.Ş.'nin birleşme işlemini gerçekleştirme amacı ile Total Outre MerSA tarafından Selyak Petrol Ürünleri Üretim ve Pazarlama A.Ş.'nin sermayesinin %32'sini Ordu Yardımlaşma Kurumu ve Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş.'nden devralmasına ilişkin olarak yapılan hisse devir anlaşmasındaki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı hükümlerin, devir işleminin yan sınırlaması olduğu; dolayısıyla talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi.	30-04-2002
7	02-26/264-104	Enka İnşaat ve Sanayi A.Ş.'nin Enka Holding Yatırım A.Ş.'ni devralması işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olmadığı.	30-04-2002
8	02-26/265-105	Arbed S.A., Aceralia Corporation Siderurgia S.A. ve Usinor S.A.'nin faaliyetlerinin Arcelor adında yeni bir şirket çatısı altında birleştirilmesine izin verilmesi.	30-04-2002

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
9	02-26/266-106	Degussa AG'nin, Egesil Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin sermaye artırımına katılarak %25'lik pay ile hissedar olması işlemine izin verilmesi.	30-04-2002
10	02-26/268-107	Sair Lines, Sair Group, Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktien Gesellschaft ile Griffin Endeavour III S.a.r.l. (GRIFFIN) arasında imzalanan "Hisse ve Borç Devri Anlaşması" uyarınca Gate Gournet Holding AG (GG) hisselerinin GRIFFIN tarafından devralınmasına izin verilmesi.	30-04-2002
11	02-26/269-108	Sınai Yatırım Menkul Değerler A.Ş.'nin, aynı ekonomik birlik içinde bulunduğu TSKB Menkul Değerler A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6. Ve 7. Maddelerine aykırı hükümler taşımaması nedeniyle talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi.	30-04-2002
12	02-26/270-109	Honda Motor Co.'nin Anadolu Grubu şirketlerinin Anadolu Honda Otomobilcilik A.Ş.'ndeki toplam %50 oranındaki ve Honda Anadolu Motosiklet Üretim ve Pazarlama A.Ş.'ndeki %49 oranındaki hisselerini devralmasına izin verilmesi.	30-04-2002
13	02-28/313-128	Migros Türk T.A.Ş. ve Beğendik Mağaza İşletmeleri Ticaret ve Sanayi A.Ş. arasında yapılan ve Beğendik'in kiracılık haklarından Migros lehine feragat etmesini düzenleyen belgeye ilişkin işlemin, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in	14-05-2002

		4. Maddesi kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olmadığı; talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi.	
14	02-28/314-129	Atlas Copco AB'nin, kendi bağlı şirketi olan Atlas Copco Holding GmbH aracılığıyla Krupp Berco Bautechnik GmbH şirketinin tüm hisselerini ThyssenKrupp Technologies AG şirketinden devralması işlemine izin verilmesi.	14-05-2002
15	02-28/316-131	Aventis AG'nin, alt şirketleri Aventis Agriculture S.A. ve Hoechst AG vasıtasıyla dolaylı olarak ve Schering AG'nin iştiraki SCIC Holdings LLC ile birlikte sahip olduğu, Aventis Crop Science Holding SA'daki bütün hisselerin Bayer tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	14-05-2002
16	02-30/346-141	Finans Deniz Finansal Kiralama A.Ş.'nin, aynı ekonomik birlik içinde bulunduğu anlaşılan Finans Finansal Kiralama A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. Maddesi ve bu maddenin son fıkrasına dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" hükümlerine göre izne tâbi bir işlem olmadığı.	21-05-2002
17	02-30/348-142	Trakya Kireç Endüstrisi A.Ş.'nin Öztüre Kireççilik Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınmasının, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında bir devralma işlemi olmakla	21-05-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		birlikte, ciro ve pazar payı eşikleri bakımından izne tâbi olmadığı.	
18	02-30/349-143	Manavizyon Reklam İşleri A.Ş. ile yabancı sermayeli MAN Reklamcılık A.Ş.'nin, Manajans/Thompson Reklam İşleri A.Ş. tarafından bütün aktifleri ve pasifleriyle devralınması işlemine taraf olan teşebbüslerin 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2. maddesi çerçevesinde tanımlanan anlamda bağımsız teşebbüsler olmamaları nedeniyle, sözkonusu devralma işleminin 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı.	21-05-2002
19	02-32/366-152	Parıltı Toplu Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş.'nin % 30 oranındaki hisselerinin Sofra Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş. tarafından devralınmasının, söz konusu şirketin kontrolünde herhangi bir değişiklik olmaması nedeniyle 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" anlamında bir devralma olmadığı; anılan Tebliğ anlamında bir devralmanın ve dolayısıyla devralma sonucunda ortaya çıkması beklenen olumlu etkilerin söz konusu olmaması nedeniyle, Damak Hazır Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş.'nin % 50 oranındaki hisselerinin Sofra Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş.'ye devredilmesini düzenleyen "Hisse Satın Alma Sözleşmesi" nin 8'inci maddesinde öngörülen rekabet etmeme hükmünün yan sınırlama olarak değerlendirilemeyeceği ve sözleşmeden çıkarılması gerektiği; Damak Hazır Yemek Üretim ve Hizmet	28-05-2002

		A.Ş.'sinin hisselerinin %50'nin Sofra Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş. tarafından devralınması suretiyle Kocabaş Ailesi ile Sofra Yemek Üretim ve Hizmet A.Ş. arasında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. Maddesinin (c) bendi anlamında bir ortak girişim tesis edildiği; taraf teşebbüslerin ilgili ürün pazarlarındaki cirolarının toplamı yönüyle söz konusu işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında bildirim tabii olduğu; ancak bu işlem sonucunda bir hâkim durum yaratılmasının veya var olan bir hâkim durumun güçlendirilerek rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasının söz konusu olmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde bildirim konusu bu işleme izin verilmesi; "Hisse Satın Alma Sözleşmesi"nin rekabet ile ilgili maddesindeki koşulların rekabet kuralları ile uyumlu olacak şekilde düzenlenmesi halinde yan sınırlama olarak değerlendirilebileceği ve sözkonusu sözleşmenin 8'inci maddesinde öngörülen gizlilik yükümlülüğüne yoğunlaşma işlemiyle birlikte izin verilmesi.	
20	02-32/367-153	Almanya'da kurulu bulunan Brandt Hausgerate GmbH'nin Arçelik A.Ş. tarafından devralınması işleminin, Türkiye pazarı üzerinde etki yaratmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu, Almanya'da kurulu bulunan Blomberg	28-05-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Werke GmbH'nin Arçelik A.Ş. tarafından devralınması işleminin ilgili ürün pazarlarından çamaşır makinesi pazarındaki payının %25 eşliğinin altında olmasına karşın, cirosu bakımından 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine dayanılarak çıkarılan ve 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabii bir devir işlemi olduğu, bu işlem sonucunda, ilgili coğrafi pazar olarak tanımlanan AB ve Türkiye'den oluşan pazar sınırları içinde, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen, hakim durumun yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin ve böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının sözkonusu olmadığı ve dolayısıyla bildirim konusu hisse devri işlemine izin verilmesi.	
21	02-32/369-155	İxir Uluslararası Elektronik Ticaret Bilgilendirme ve Haberleşme A.Ş. ile Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan sözleşmeye menfi tespit belgesi verilmesi talebine ilişkin olarak, sözleşme konusu abone bilgilerinin, abonelik modellerinin, bazı altyapı ve servislerin devredilmesinin 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında "devralma" olduğu ve tarafların pazar payları toplamının %25'i geçmesi nedeniyle hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve izin alınması gereken bir işlem olduğu, söz konusu devralma işlemine izin verilmesi.	28-05-2002
22	02-36/397-165	Noel International S.A., SAirLines ve SAirGroup arasında imzalanan "Hisse ve Borç Devri Anlaşması" uyarınca Nuance	06-06-2002

		Group AG ve Nuance Global Traders Ltd.'nin Noel International S.A. tarafından devralınması ve devralma sonrasında Noel'in sermayesinin % 50'sinin Stefanel S.p.A.'ya devredilmesi işlemlerine izin verilmesi.	
23	02-36/401-168	Alstom Elektrik Endüstrisi A.Ş. tarafından Alstom Power Enerji A.Ş.'nin devralınması işlemine taraf olan teşebbüslerin bağımsız olma önkoşuluna uygun yapıda olmamaları nedeniyle, başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olmadığı.	06-06-2002
24	02-36/402-169	Montedison S.p.A (Montedison) ile Cargill Incorporated (Cargill) arasında imzalanmış olan Cerestar adlı firmanın ihraç edilmiş sermayesinin % 56.019'nun satım ve alımı ile ilgili sözleşmeden dolayı, Türkiye'de faaliyet gösteren PNS Pendik Nişasta Sanayi A.Ş.'nin % 50'sinin Cargill Incorporated adlı firma tarafından devralınması işlemine koşullu izin verilmesi,	06-06-2002
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		bildirim konusu devralma işlemi ile ilgili olarak Kurumumuz kayıtlarına 8.2.2001 tarih, 708 sayı ile intikal ederek dosya kapsamına alınan ve Cargill tarafından PNS'nin %50 hissesinin devralınması neticesinde nişasta, glikoz ve fruktoz pazarının %70'ine tek başına sahip olacağı ve bu durumun Cargill'den ürün alan teşebbüsleri zor durumda bırakacağı iddiasını içeren Mehmet Serin imzalı şikayetin reddi.	
25	02-38/419-177	GSD Holding A.Ş. tarafından Tekstil Bankası A.Ş.'ndeki Akın Holding hisselerinin devralınması işlemine izin verilmesi.	16-06-2002
26	02-38/422-179	DSM Petrochemicals'in, SABIC Petrochemicals tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	20-06-2002
27	02-39/431-181	Yazıcılar Holding A.Ş.'nin %99.9995 oranında iştirakinin olduğu Yazsan Sınai Yatırım Ticaret A.Ş.'ni devralması işleminin, bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleşmemesi yönüyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma olmadığı.	20-06-2002
28	02-39/434-184	JW CHILDS Equity Partners III L.P.'nin, büro malzemeleri alt pazarlarında üretim ve pazarlama faaliyeti gösteren ESSELTE AB'yi devralması işlemine; devralan teşebbüsün devralma öncesinde bu pazarlarda faaliyet göstermemesi ve böylece piyasa yoğunlaşmasına yol açılmayacak olması, ilgili pazarlarda giriş imkanlarının ve potansiyel rekabet ihtimalinin var olması göz önünde bulundurularak, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde izin verilmesi.	20-06-2002
29	02-39/435-	Fintur Technologies B.V.'nin Fintur Holdings B.V.'den	20-06-

	185	Türkiye'de kurulu Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş., Dijital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş., Verinet Uydu Haberleşme Sanayi ve Ticaret A.Ş., Mobicom Bilgi İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Topaz Telekomünikasyon Yayıncılık Reklam Sanayi A.Ş.'nin hisselerini devralması işlemine izin verilmesi.	2002
30	02-39/436-186	More Group Overseas Ltd.'nin Magic Tanıtım ve İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Mars Reklam ve Prodüksiyon A.Ş.'nin yerli ortaklarından Ömer Şengüler ve Havva Şengüler'den şirketlerin sermayelerinin %51'ine tekabül eden hisselerini devralması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devir işlemi olmadığı, taraflar arasında imzalanan Rekabet Etmeme Anlaşması'na, devir işleminin yan sınırlaması niteliğinde olmasından dolayı 4054 Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırı olmadığına dair menfi tespit belgesi verilmesi.	20-06-2002

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
31	02-39/437-187	Anadolu Motor Üretim ve Pazarlama A.Ş.'nin, Anadolu Endüstriyel Motor Sanayi A.Ş., An-Pa Anadolu Pazarlama Güç Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Anadolu Ekspor A.Ş.'ni devralması işleminin, kontrol değişikliğine yol açmaması nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkartılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma olmadığı.	20-06-2002
32	02-41/465-195	Johnson Wax Grubu şirketlerinden olan Johnson Wax A.Ş.'nin Diversey Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2. maddesi kapsamında izne tabi bir devralma olmadığı, talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi.	27-06-2002
33	02-41/471-197	İhtisas Yem ve Tavukçuluk San. ve Tic. A.Ş.'nin Köy-Tür Ege Entegre Tavukçuluk San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin bağımsız teşebbüsler arasında gerçekleşmemesi nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkartılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında bir devralma olmadığı.	27-06-2002
34	02-41/472-198	Groupe Seb Moulinex ve Seb SA tarafından Moulinex SA'ya ait bir kısım malvarlığının devralınması işlemine izin verilmesi.	27-06-2002

SEÇİLMİŞ KARARLAR

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
• ASKİ Su Fiyatları	13.03.2001	01-12/114-29
• Eti Holding/Ceytaş	21.12.2000	00-50/533-295
• Dekaş/Marin A.Ş.	28.11.2000	00-47/495-270
• Doğan Daily News/Turkish Daily News	12.12.2000	00-49/519-284
• DyStar/BASF	12.12.2000	00-49/518-283
• Swedish Match/Kav	03.08.2000	00-29/309-176

Dosya Konusu: ASKİ'nin su fiyatını maliyetinin çok üstünde belirleyerek hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

Dosya Sayısı : D4/1/M.H.A.-01/1 (İlk İnceleme)

Karar Sayısı : 01-12/114-29

Karar Tarihi : 13.3.2001

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M.Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: M.Haluk ARI, Mehmet ÖZDEN

C- ŞİKAYET EDEN: Muzaffer SARAÇ
Adakale Sokak No:25/60 Kızılay/ ANKARA

D- HAKKINDA İLK İNCELEME YAPILAN

Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi

Genel Müdürlüğü (ASKİ)

Çelik Cad. No:40 ANKARA

E- DOSYA KONUSU: ASKİ'nin su fiyatını maliyetinin çok üstünde belirleyerek hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde, sınırları kesin olarak belirtilmiş bir coğrafyada yasal bir tekel olarak faaliyet gösteren ve bir belediye kuruluşu olan ASKİ'nin su ve atıksu tarifesinde aşırı fiyat

uyguladığı iddia edilmektedir. Ayrıca, ASKİ'nin altı yıldır zarar ettiği bu zararın nedeninin ise aslında Hazine tarafından ödenen dış borçların ASKİ tarafından ödeniyormuş gibi gösterilmesi olduğu; bu durumun sonucu olarak su ve atıksu tarifeleri belirlenirken dış borçların da hesaba katılması neticesinde tarifelerin yüksek oranda belirlendiği ifade edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 8.8.2000 tarih, 3419 sayı ile giren dilekçe Kurul'a sunulmuş ve Kurul'un 29.8.2000 tarih ve 00-32 sayılı toplantısında şikayetin ilk inceleme raporuna bağlanmasına karar verilmesi üzerine düzenlenen 19.2.2001 tarih, D4/1/M.H.A.-01/1 sayılı İlk İnceleme Raporu 12.3.2001 tarih, REK.0.08.00.00/12 sayılı Başkanlık önergesi ile 01-12 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖR GÖRÜŞÜ: ASKİ tarafından suyun aşırı fiyatla satıldığına ilişkin yapılan şikayet ile ilgili olarak, mevcut bilgiler çerçevesinde aşırı fiyatın söz konusu olmadığı; maliyetin belirlenmesinde yararlanılan finansman giderlerinden doğrudan yatırıma yönelik olup, söz konusu ürünün maliyet hesabında dikkate alınması gerekenlerin tespitinin ise ancak yapılacak bir önaraştırma neticesinde ortaya çıkacağı düşünülmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Herhangi bir alternatifi bulunmaması nedeniyle, içme suyu dağıtımı ve satışı pazarı ile atık su toplama pazarı olmak üzere iki ayrı ilgili ürün pazarı belirlenmiştir.

Coğrafi Pazar: 2560 sayılı İstanbul Su Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca ASKİ'nin faaliyet alanının Ankara Büyük Şehir Belediyesi sınırları ile kısıtlanmış olması ve söz konusu bölgeye başka bir rakibin girmesinin yasal olarak mümkün olmaması hususları dikkate alınarak ilgili coğrafi pazar Ankara Büyük Şehir Belediyesi sınırları içinde kalan bölge olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Şikayet dilekçesi öncelikle, şikayete konu olan 2560 sayılı Kanun'un Ek-5. maddesi hükmü uyarınca 25.3.1987 tarih ve 19411 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 11.3.1987 tarih ve 87/11595 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuş olan belediyeye bağlı müstakil bütçeli, kamu tüzel kişiliğine haiz ve görev alanı Ankara Büyük Şehir Belediyesi'nin sınırlarından oluşan ASKİ'nin 4054 sayılı Kanun

uygulamasını bakımından teşebbüs sayılıp sayılmayacağı yönüyle değerlendirilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs; "piyasada mal veya hizmet üreten pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmıştır. Buna göre teşebbüs tanımında iki kriter ortaya çıkmaktadır:

1. Fonksiyonel Ölçüt: Piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satma diğer bir deyişle piyasada ekonomik faaliyet gösterme,
2. Şekli Ölçüt: Bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme.

Kanun'da ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama ve dağıtım gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterlidir. Ayrıca, faaliyeti yürütenin hukuki niteliği de önem taşımamaktadır, gerçek veya tüzel, kamu veya özel ekonomik faaliyette bulunan bütün aktörler teşebbüs kabul edilmektedir.

4054 sayılı Kanun'da kamu teşebbüslerinin Kanun uygulamasına muhatap olup olmayacakları konusunda herhangi bir bilgiye yer verilmemekle birlikte, Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde *"Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir..."* denilmek suretiyle kamuya ait teşebbüslerin de kanun kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Genel ekonomik menfaate yönelik hizmetlerin ise telefon, su, elektrik, doğalgaz, posta, demiryolu ve havayolu ulaşımı, iş ve işçi bulma hizmetleri gibi hizmetleri kapsadığı genel olarak kabul edilmektedir.

Nitekim, Türk hukukundaki uygulamaya bakıldığında Yargıtay tarafından verilmiş olan, "Taraflardan biri olan idarenin, evvelden, bir takım şartları hazırlayarak bunları bir icap şeklinde umuma arz ve ferdin bu şartları zımnen kabul etmesi suretiyle hizmetten faydalanması tecelli ve tezahür eden ve özel hukuk alanında sigorta ve nakliye mukaveleleri gibi emsali bulunan bu sözleşmeler de onların tamamen aynıdır. Bunlar

özellikle, ticari ve sınai niteliği daha kuvvetli görülen teşebbüsler olup demiryolları, tramvay ve diğer nakil vasıtaları, su, havagazı, telefon, radyo, televizyon gibi faaliyetler bu sınıfa dahil bulunmaktadır. Bu teşebbüsler Devlet (Kamu idaresi) ya da mahalli idareler veya kamu kurumları tarafından işletildiği vakit, bunların ticari bir teşebbüs teşkil edeceği, bu kurumlarla fertler arasındaki ilişkilerin özel hukuk kurallarına tabi olacağı ve bunun sonucu olarak anılan işler karşısında ferdin durumunun tamamen akdi nitelikte bulunduğunu kabul etmek gerekir." şeklindeki kararda (Yargıtay 4. H.D.;16.6.1975, E.975/3743-K.975/7667) sözü edilen faaliyetlerin ekonomik faaliyet olarak nitelendirildiği görülmektedir.

4054 sayılı Kanun'da kamu teşebbüsünün tanımı yapılmamış ve kapsamı belirlenmemiştir. Kamu teşebbüsleri devletten ayrı bağımsız bir yasal kişiliğe sahip olabilecekleri gibi merkezi, bölgesel veya yerel idare içerisinde de yer alabilirler. Merkezi veya yerel kamu idarelerinin kendilerinin ekonomik faaliyette bulunmaları durumunda teşebbüs kabul edilip edilmeyecekleri hususunda, kamu otoritelerinin kamu yetkisini kullanarak yapmış olduğu işlemleri ayırık tutarak, ayrı bir tüzel kişilik olmasa dahi sürdürülen ekonomik faaliyetler bakımından kamu idarelerinin teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekir.

Bu açıklamalardan sonra ASKİ'nin faaliyetlerinin ekonomik faaliyet niteliği taşıyıp taşımadığı ve sonuç olarak ASKİ'nin teşebbüs sayılıp sayılmayacağına değerlendirilmesine geçilecek olursa, yukarıda açıklandığı ve Yargıtay içtihadında da belirtilmiş olduğu gibi iktisadi nitelik taşıdığı şüphe taşımayan su dağıtımı ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmekle görevli olan ASKİ'nin teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Teşebbüs tanımında yer alan diğer kriter ise bağımsız karar vermedir. Bağımsız karar verme, teşebbüsün aldığı kararların kendi dışında bir organın onayına tabi olmamasıdır. Bu anlamda doğru bir tespit için hukuki değil, ekonomik bağımsızlık esas alınmalıdır. Ekonomik bağımsızlık konusunda fikir vermesi açısından şu tanım verilebilir: *"Bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve muhasabe özerkliğine sahip olması, üretim finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekmektedir."*

Bağımsız karar verme kriteri açısından bakıldığında, ASKİ'nin yukarıdaki tanıma uygun olarak belediyeden ayrı bütçeye, ayrı gelir kaynaklarına sahip olduğu görülmektedir. ASKİ'nin kararları belediye başkanının onayı gereken iki istisnai hal haricinde- Belediye Başkanı aynı zamanda ASKİ Yönetim Kurulu Başkanıdır- kendisi dışında herhangi bir organın onayına da tabi değildir. Yönetim açısından da belediyeden ayrı bir yönetime sahiptir. Burada irdelenmesi gereken husus Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin aynı zamanda ASKİ'nin Genel Kurulu'nu teşkil etmesi ve bu durumun ASKİ'nin bağımsızlığına hanel getirip getirmeyeceğidir. ASKİ'nin tabi olduğu 2560 sayılı Kanun'un öngördüğü esaslardan biri de belediye meclisinin ASKİ ile ilgili konuları görüşmek üzere, meclis toplantılarından ayrı olarak toplanması ve bu toplantıda sadece ASKİ'nin faaliyet alanına giren işlerin görüşülmesidir. Bu durumun Kanun tarafından özerk bütçe ile birlikte bağımsızlığı sağlamak için getirilmiş unsurlardan biri olduğu kabul edilmektedir.

Ayrıca, bu noktada yukarıda değinilmiş olan teşebbüs tanımına dönecek olursak, merkezi veya yerel idare bünyesinde yer alan ayrı bir tüzel kişiliği olmayan birimlerin dahi teşebbüs niteliği taşıdığı kabul edildiği düşünüldüğünde, müstakil bütçeye, belediyeden ayrı gelir kaynaklarına ve ayrı bir yönetime sahip olan ASKİ'nin bağımsız olduğu ve bu çerçevede teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan ASKİ Genel Kurulu'nun su tarifelerini inceleme ve karara bağlama yetkisi çerçevesinde politik karar verme ve yönetim tarafından hazırlanan tarifeyi değiştirme yetkisinin hukuken var olduğu kabul edilmekle birlikte, tarifelerin hazırlanması işleminin teknik bilgi ve hesaplamalar da içermesi nedeniyle uygulamada genel müdürlükçe hazırlanan ve yönetim kurulu tarafından sunulan tarifelerin genel kurul tarafından onaylandığı raportörlerce belirlenmiştir. Ancak, 2560 sayılı Kanun'un 23. maddesinde yer alan su tarifeleri hazırlanırken maliyetlerin üzerine en az %10 kar konulması yönündeki hüküm ASKİ'nin bağımsızlığına kanun ile getirilmiş olan bir sınırlamadır.

ASKİ'nin teşebbüs niteliği bu şekilde belirlendikten sonra, şikayet konusunun esasını teşkil eden aşırı fiyatlandırma değerlendirilecektir. *Aşırı fiyat, sağlanan ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan bir farklılığın bulunması* olarak tanımlanabilir. Bu kötüye kullanma şekli 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan kötüye kullanma halleri arasında yer almamakla birlikte, maddede sayılan hususlar tahdidi değildir ve aşırı fiyatlandırma Kanun kapsamında değerlendirilmelidir.

Aşırı fiyatı belirlemek için tüm üretim maliyetleri toplamı ile fiyatın karşılaştırılması, ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması, komşu pazarlardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatlarının karşılaştırılması gibi yöntemler kullanılmaktadır.

Öncelikle ASKİ'nin maliyetleri ile satış fiyatını karşılaştırarak arada makul bir farklılık bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir. Maliyet hesaplamaları, ilgili ürünün üretimi ile ilgili tüm maliyetler dahil edilerek yapılmaktadır. İşletmenin faaliyet giderleri kadar, doğrudan faaliyet gideri olarak anılmayan finansman giderleri de bu maliyetlere katılmaktadır. Ancak, bu noktada bir ayırım yapılması ve finansman giderlerinden üretime dönük olan yatırım giderleri hesaplamaya alınırken, sosyal tesis inşaatı, personel gideri gibi harcamalar için kullanılan finansman giderlerinin bu hesaba katılmaması gerekmektedir. ASKİ açısından bakıldığında, 1999 yılı gelir gider tablosunda görülen finansman giderleri dış borç faiz ve taksit, dış borç gecikme cezası ve kur farklarından oluşmakta ve en önemli kalemi kur farkları oluşturmaktadır.

Raportörlerce yapılan tespitlere göre, 1999 yılı için 1m³ suyun sadece faaliyet giderleri baz alındığında maliyeti 193.509 TL'dir. Ancak daha önce de ifade edildiği gibi maliyetler hesaplanırken ürünle ilgili tüm maliyetlerin hesaba katılması gerekmektedir. Raportörlerce yapılan hesaplamaya göre, finansman giderleri de dahil edildiğinde suyun maliyeti 439.721 TL artarak 633.230 TL'ye çıkmaktadır. 1999 yılı için suyun ortalama satış fiyatı (atıksu dahil) 301.471 TL olarak hesaplanmıştır. Buna göre yalnızca faaliyet giderleri esas alındığında suyun ortalama satış fiyatının maliyeti üzerinden yaklaşık %56 oranında karla satıldığı görülmektedir. Ancak bilindiği üzere ASKİ aboneleri belirli gruplara ayırmakta ve farklı abone gruplarına farklı tarifeler uygulamaktadır. Bu tarifeler göz önünde bulundurulduğunda ise bazı abone gruplarına maliyetin altında satış yapılırken bazı abone gruplarına ise %280 oranına varacak kadar karla satış yapıldığı görülmektedir. Ancak tüm maliyetler hesaba katıldığında ASKİ'nin zarar ettiği açıkça görülmektedir. Zira finansman giderleri dahil edildiğinde suyun maliyeti ortalama satış fiyatının yaklaşık iki katına çıkmaktadır. Abone gruplarına göre bakıldığında ise sadece işyerlerine 736.768 TL'lik ortalama satış fiyatı ile maliyetlerin üzerinde bir fiyatla satış yapılmaktadır.

Bu noktada şikayet dilekçesinde de yer almakta olan bir hususa da değinmek gerekmektedir. ASKİ'nin kullanmış olduğu yabancı krediler Hazine garantisi ile alınmaktadır. Şikayet dilekçesinde bu kredilerin aslında hazine tarafından ödendiği, oysa ASKİ'nin bilançosunda bunları

sanki kendisi ödüyormuş gibi gösterdiği ifade edilmektedir. Bu durumda maliyetlerin olduğundan fazla gösterilmesi söz konusu olacaktır. Ancak ASKİ'nin halen uygulamış olduğu fiyat tarifeleri, borçlarını kendisi ödemiyor olsa dahi maliyetlerini karşılamaya yetmemektedir.

Öteyandan, ASKİ su satışı ve kanalizasyon hizmetleri konusunda doğal tekel niteliğinde olduğu için ilgili pazardaki aynı veya benzer ürünlerin fiyatları ile karşılaştırma yapma olanağı bulunmamaktadır. Ancak ASKİ ile aynı hukuki statüye sahip olan diğer büyükşehir belediyelerine bağlı olarak faaliyet gösteren kuruluşların tarifeleri ile karşılaştırma yapılması mümkündür. Örnek verilecek olursa,

Temmuz 2000 döneminde konutlar için ASKİ'nin tarifesi aşağıdaki gibidir;

0-10 m3	255.966 TL (su+atıksu toplamı)
10-30 m3	655.908 TL (")
Artı 30 m3	963.390 TL (")

Aynı dönemde İSKİ'nin tarifesi ise şöyledir:

0-10 m3	165.000 TL su + 165.000 TL atıksu
10-100 m3	272.000 TL su + 272.000 TL atıksu
Artı 100 m3	800.000 TL su + 800.000 TL atıksu

ASKİ ve İSKİ'nin fiyat tarifelerinin karşılaştırılması neticesinde de ASKİ'nin aşırı fiyat uyguladığını söylemek mümkün değildir.

J- SONUÇ

Yukarıdaki tespit ve değerlendirmelerin ışığında, ilgili pazarda hakim durumda bulunan Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'nün, su ve atık su tarifelerinde aşırı fiyat uygulamadığı belirlendiğinden başvuru konusu iddiaya ilişkin olarak bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Dosya Konusu: Eti Holding A.Ş.'nin, hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

Dosya Sayısı : D1/1/H.H.Ü.-00/3 (İlk İnceleme)

Karar Sayısı : 00-50/533-295

Karar Tarihi : 21.12.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler : Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Cengiz SOYSAL

C- ŞİKAYET EDEN: Ceytaş Madencilik Tekstil San. ve Tic. A.Ş.
Kehribar Sk. No:19, Gaziosmanpaşa/Ankara

D- HAKKINDA İLK İNCELEME YAPILAN

- Eti Holding A.Ş.
Cihan Sk. No:2 Sıhhiye/Ankara

E- DOSYA KONUSU: Eti Holding A.Ş.'nin, hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Ceytaş Madencilik Tekstil San. ve Tic. A.Ş. (Ceytaş) tarafından yapılan başvuruda özetle;

- Ceytaş'la Eti Pazarlama A.Ş. arasında, 12.09.2000 tarihinde tarafların yönetim kurullarında onaylanmak suretiyle yürürlüğe girmek üzere, yılda 200,000 ton çeşitli ebat ve özelliklerde konsantre kolemanit cevheri satışına ilişkin, beş yıl süreli bir çerçeve anlaşması imzalandığı,

- Eti Pazarlama A.Ş.'nin 22.09.2000 tarihli Yönetim Kurulu Toplantısı'nda alınan karar 12.10.2000 tarihinde Ceytaş'a gönderilerek,

imzalanmış olan çerçeve anlaşmasının Eti Pazarlama A.Ş. Yönetim Kurulu tarafından uygun bulunmayarak reddedildiği,

- Danıştay 1. Dairesi'nin, 2840 sayılı "Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun"un 2. maddesinde yer alan "Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır." hükmüne ilişkin olarak 01.05.2000 tarih, 2000/50 Esas ve 2000/67 Karar no ile vermiş olduğu istişari görüş niteliğindeki karar gereğince Eti Pazarlama A.Ş.'nin Ceytaş'a kolemanit vermek zorunda olduğu,

- Buna göre Eti Pazarlama A.Ş.'nin, konsantre kolemanit ham maddesi talebini reddetmek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) ve (b) bentlerini ihlal ettiğinden, Eti Holding A.Ş., Eti Pazarlama A.Ş., ve Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında aynı Kanun uyarınca soruşturma açılması gerektiği,

ifade edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına, 18.10.2000 tarih ve 4322 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 15.12.2000 tarih ve D1/1/H.H.Ü.-00/3 sayılı İlk İnceleme Raporu, 15.12.2000 tarih ve REK.0.05.00.00/125 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-50 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Eti Holding A.Ş.'nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yer alan fiilleri gerçekleştirmediğinden, hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle konu ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı düşünülmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

a) *Ürün Pazarı:* Eti Holding A.Ş.'nin madencilik alanında birçok faaliyeti bulunmaktadır. Ancak şikayete konu olan olay, Eti Holding A.Ş.'nin faaliyetini gerçekleştirdiği üç bor cevherinden birisi olan kolemanitle ilgilidir.

Bor cevherlerinin topraktan çıkarıldığı haliyle ekonomik veya ticari bir değeri bulunmamaktadır. Bu nedenle, topraktan çıkarılan cevher içerdiği toprak, kil gibi yabancı maddelerden arındırılmak suretiyle

konsantre edilmektedir. Elde edilen bu konsantre bor ürünleri, öğütülmek veya rafine edilmek suretiyle, içerisindeki boroksit (B_2O_3) oranı artırılmaktadır. Daha sonra konsantre veya rafine bor ürünleri başka bir ürünün üretiminde kullanılarak uç ürünler elde edilmektedir.

Bor ürünlerinin içerisindeki temel etken madde boroksitdir (B_2O_3). Konsantre ve rafine işlemi bu etken madde oranının artırılmasından ibarettir. Uç ürün tanımı konusunda kesin ve literatürde kabul edilmiş bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, bir ürünün başka bir ürünün üretiminde girdi olarak kullanılarak, bor (boroksit) olma niteliğini kaybettiği, yani borun üretilen ürün içerisinde bir katkı maddesi haline geldiği anda, bor uç ürünü olacağı kabul edilmektedir. Başka bir tanım ise uç ürününün, bor kullanılarak üretilebilecek son ürün olduğu şeklindedir.

Eti Holding A.Ş. ülkemizdeki tüm bor ürünlerinin topraktan çıkarılması, konsantre ve rafine edilmesi ile bunların pazarlanması konularında faaliyet gösteren tek kuruluştur. Bu nedenle, söz konusu olayda hakim durumun tespiti açısından bor ilgili pazarının ayrıntılı olarak belirlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü Eti Holding A.Ş. her halükarda bor pazarında hakim durumda olacaktır.

Buna göre ilgili ürün pazarı, topraktan çıkarılıp nihai ürün haline dönüşene kadar olan süreçteki tüm bor ürünlerini kapsamak üzere, bor olarak kabul edilmiştir.

b) Coğrafi Pazar: Bor ürünlerinde coğrafi pazar sınırı söz konusu değildir. Bor ürünleri dünyanın her tarafında rahatlıkla pazarlanabilmektedir. Nitekim Eti Holding A.Ş., üretiminin ancak %1-2 gibi küçük bir bölümünü ülke içerisinde satmakta, geriye kalan üretimin büyük bir bölümünü dünyanın çeşitli bölgelerinde pazarlamaktadır. Ancak, 4054 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından, ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

2.1. Bor Tuzları Konusundaki Yasal Düzenleme

Bor madenlerinin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak, 2172 sayılı "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun"la, kamu kuruluşlarına devredilen maden haklarını yeniden düzenleyen 10.06.1983 tarihli ve 2840 sayılı "Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun" kabul edilmiştir. 2840 sayılı Kanun'la bor tuzları ile ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır.

Söz konusu Kanun'un 2 nci maddesinde, *"Bor tuzları, uranyum ve toryum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır. Bu madenler için 6309 sayılı Maden Kanunu gereğince gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine verilmiş olan ruhsatlar iptal edilmiştir."* hükmü yer almıştır.

Daha sonra, 4.6.1985 tarihinde kabul edilen 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 49 uncu maddesinde, *"2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır. Ancak, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra bulunacak bor, trona ve asfaltit madenlerinin aranması ve işletilmesi bu Kanun hükümlerine tabidir. Bunların ihracına ait usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca tesbit edilir."* hükmü yer almıştır. 3213 sayılı Kanun'un 49 uncu maddesi 4.6.1985 tarihinden sonra bulunacak bor madenlerini yeniden özel işletme konusu yapmıştır. Ancak, bor ürünlerinin ihracatı konusunda sınırlama getirerek, ihracatın usul ve esasları konusundaki yetkiyi Bakanlar Kurulu'na vermiştir.

2840 sayılı Kanun Devlet'e (dolayısıyla Eti Holding A.Ş.'ye), bor madenlerinin aranması ve işletilmesi ile ilgili bir tekel hakkı vermiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu, 4.6.1985 tarihinden sonra bulunacak bor madenlerinin özel işletmeye konu olabileceğini belirtmiş, *"2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır."* ifadesiyle de 4.6.1985 tarihinden önce bulunan bor madenlerinin aranması ve işletilmesi hakkının Devlet'e (dolayısıyla Eti Holding A.Ş.'ye) ait olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu tarihten sonra özel işletmeye konu olabilecek yeni bor yatakları bulunamamıştır. Bu nedenle, ülkemizdeki halihazırda mevcut olan bor yataklarının işletilmesi hakkı 2840 sayılı Kanun gereği Eti Holding A.Ş.'ye ait bulunmaktadır.

2840 sayılı Kanun'un 2 nci maddesindeki "işletme" kavramının yorumu ve sınırlarının ne olması gerektiği tartışmalara yol açmıştır. Bu nedenle Eti Holding A.Ş., bor madenlerinin devlet eliyle işletilmesinin sınırlarının belirlenmesi ve 2840 sayılı Kanun'un açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla 25.11.1999 tarihinde T.C. Danıştay Birinci Dairesi'nden istisari görüş talep etmiştir. Danıştay Birinci Dairesinin 01.05.2000 tarih, 2000/50 Esas ve 2000/67 Karar no.'lu kararının sonuç bölümü aynen şu şekildedir: **"Sonuç olarak; açıklanan nedenlerle 2840 sayılı Yasa'nın değişik 2 nci maddesi uyarınca bor tuzlarının aranması ve işletilmesinin Devlet eliyle yapılması zorunluluğunun, bu madenin zenginleştirilmesini, rafinasyonunu ve pazarlamasını da kapsadığı, ancak Eti Holding A.Ş. tarafından ham bor ve işlenebildiği ölçüde rafine bor olarak yurt dışına ihraç edilerek satılan bor tuzlarının, aynı biçimde ham bor ve rafine bor olarak yurt içinde isteyen Türk vatandaşı kişi ve**

firmalara da satılabileceği, Türk vatandaşı kişi veya firmanın satın aldığı boru Ülke içinde kuracağı tesislerde işleyip elde edeceği ürünleri yurt içinde veya yurt dışında satabilmesinde hukuki bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 01.05.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi."

Danıştay Kararı'nda iki nokta dikkati çekmektedir. Birincisi 2840 sayılı Kanun'un 2 nci madesinde geçen "işletme" kavramının yorumudur. Bu konudaki Danıştay yorumu duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıktır. Buna göre; "işletme" kavramı bor madeninin topraktan çıkarılması, konsantre ve rafine edilmesi, bundan her türlü uç ürün üretimi ve bu ürünlerin pazarlanmasını da kapsamaktadır.

Danıştay Kararı'nda dikkati çeken ikinci nokta; "işletme" kavramı konusundaki bu yorumla birlikte, ham ve rafine bor ürünlerinin yurt içinde talep eden teşebbüslere satılmasının önünde bir engelin bulunmadığının ifade edilmesidir.

2.2. Eti Holding A.Ş.'nin Hakim Durumunu Kötüye Kullandığı İddiasının Değerlendirilmesi

Ceytaş Madencilik Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait şikayet başvurusunda, öğütülmüş kolemanit üretmek amacıyla yılda 200,000 ton konsantre kolemanit cevheri taleplerinin Türkiye'deki tek bor üreticisi olan Eti Holding A.Ş. tarafından karşılanmadığı, bu şekilde Eti Holding A.Ş.'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) ve (b) bentleri kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı ifade edilmektedir. Buna göre, Eti Holding A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasının değerlendirilmesi, 6 ncı maddenin söz konusu (a) ve (b) bentleri kapsamında ayrı ayrı yapılmalıdır.

2.2.1. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının 6 ncı Maddenin (a) Bendi Kapsamında Değerlendirilmesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) bendinde yer alan, "*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler...*" hakim durumun kötüye kullanılma şekillerinden birisi olarak sayılmaktadır. Ceytaş henüz bor piyasasında faaliyet göstermediğinden Eti Holding A.Ş.'nin rakibi değildir. Hakim durumun kötüye kullanılması, mal vermeyi reddetmek suretiyle faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine engel olmak şeklinde olabilir. Bu bakımdan, rekabet hukukunda hakim durumdaki bir teşebbüsün mal vermeyi reddetmesinin

hangi durumlarda hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiğinin incelenmesi gerekmektedir.

Serbest piyasa ekonomisi, teşebbüslerin özgürce karar almaları temeline dayanmaktadır. Bu nedenle serbest piyasa ekonomisinde teşebbüsler, istedikleri alıcılara ürün satabilecekleri gibi istemedikleri alıcılara ürün satmayabilirler. Diğer bir anlatımla teşebbüslerin her alıcıya mal veya hizmet satma zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşılık pazarların mümkün olduğunca rekabetçi bir yapıya kavuşturulması ve bazı kötüye kullanma hallerinin engellenmesi amacıyla bu ilkenin istisnaları olabilmektedir.

Rekabet hukukunda, bir teşebbüsü belli müşteri veya müşteri gruplarına mal satmaya mecbur kılmanın çok sıkı ve sınırlı koşulları bulunmaktadır. Öncelikle mal satmaya zorlanan teşebbüs hakim durumda bulunmalıdır. Alternatif temin kaynakları olacağından, hakim durumda bulunmayan bir teşebbüse satış yapma zorunluluğu getirilmesi anlamsız olacaktır.

Rekabet hukuku uygulamalarında, hakim durumda olan bir teşebbüse ancak iki durumda satış yapma zorunluluğu getirilebilmektedir. Bunlardan birincisi, hakim durumda olan teşebbüsten mal talebinde bulunan müşterinin, hakim durumdaki teşebbüsün sürekli alıcısı durumunda bulunmasıdır.

Satış yapmayı zorunlu hale getiren ikinci durum ise, bir teşebbüsün belli bir faaliyette bulunabilmesinin zorunlu unsuru olan temel kaynak faaliyetine hakim durumdaki bir teşebbüsün sahip bulunmasıyla ilgilidir. Zorunlu unsur, bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka yararlanılması gereken ve hakim durumda bulunan teşebbüs dışında, söz konusu kaynak faaliyetin başka bir alternatifinin bulunmaması veya ekonomik ve rasyonel olarak yeni bir alternatif kaynağın oluşturulamaması anlamına gelmektedir. Bu şekilde bir temel kaynak faaliyetine sahip olan bir teşebbüs, imkanları nispetinde ve makul şartlarla her isteyene bu mal veya hizmeti satmak zorundadır.

Bu açıklamalar ışığında bakıldığında, Ceytaş'ın Eti Holding A.Ş.'nin devamlı müşterisi olmadığı, pazara yeni girmek isteyen bir teşebbüs olduğu anlaşılmaktadır. O halde rekabet hukuku açısından, Eti Holding A.Ş.'ye, Ceytaş'a konsantre kolemanit cevheri satma zorunluluğu getirilmesi, ancak Ceytaş'ın öğütülmüş kolemanit üretme faaliyetinde Eti Holding A.Ş.'den konsantre kolemanit cevheri satın almasının temel kaynak faaliyeti olarak zorunlu unsur olması durumunda söz konusu olabilecektir.

Ceytaş bakımından Eti Holding A.Ş. dışında başka bir teşebbüsten konsantre kolemanit alma imkanı bulunmamaktadır. Ancak, temel kaynak faaliyeti ile söz konusu faaliyetten yararlanarak başka bir faaliyette bulunma, iki farklı pazarda söz konusu olabilir. Şöyle ki, temel kaynak faaliyetine sahip olan hakim durumdaki bir teşebbüsle, aynı pazarda aynı veya benzer bir faaliyette bulunmak veya temel kaynak faaliyeti niteliğindeki mal veya hizmetin bir kısmını üretmek isteyen bir teşebbüsün bu talebi, doğrudan temel kaynak faaliyetinin üretimi ile ilgili olacağından zorunlu unsur olmayacaktır.

Eti Holding A.Ş. bor cevherlerinin topraktan çıkarılması, konsantre ve rafine edilmesi, bunlardan uç ürün üretilmesi ve elde edilen ürünlerin pazarlanması konusunda 2840 sayılı Kanun gereği tekel durumundadır. İlgili ürün pazarı bor ürünleridir (Bu tanım konsantre, öğütülmüş veya rafine olsun nihai ürüne kadar, ürün bor niteliği taşıdığı sürece, tüm aşamaları kapsamaktadır). Ceytaş'ın üretimini yapmak istediği öğütülmüş kolemanit ilgili ürün pazarında yer almaktadır. Bu nedenle, başka bir faaliyette bulunmak için temel kaynak faaliyetinden yararlanma talebi değil, temel kaynak faaliyetinin kendisini üretme talebi söz konusudur. Bor ürünleri, ancak üretimlerinde bor kullanılan ve birer nihai ürün olan deterjan, cam, seramik gibi ürünlerinin üretimi için temel kaynak olarak zorunlu bir unsur sayılabilir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle Eti Holding A.Ş.'nin, öğütülmüş kolemanit üretmek amacıyla Ceytaş'ın konsantre kolemanit cevheri talebini reddetmesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (a) bendi çerçevesinde hakim durumun kötüye kullanılması fiilini oluşturmamaktadır.

2.2.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının 6 ncı Maddenin (b) Bendi Kapsamında Değerlendirilmesi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendinde, hakim durumun kötüye kullanılma hallerinden, *"Eşit durumdaki alıcılara aynı eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması..."* hükmü düzenlenmiştir. Bu bende göre, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanma fiilini gerçekleştirme için, aynı ve eşit durumdaki alıcılara farklı davranması gerekmektedir.

Burada alıcı, özellikle de aynı ve eşit durumdaki alıcı kavramı önem taşımaktadır. Çünkü, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün aynı ve eşit durumda bulunmayan alıcılara farklı davranması ayrımcılık

sayılmayacak, dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olmayacaktır.

Ceytaş'ın ayrımcı uygulamayı söz konusu ettiği durum, yurt içi alıcılarla yurt dışı alıcılar arasındadır. Eti Holding A.Ş., yurt dışındaki müşterilere rafine ve öğütülmüş bor ürünü üretmek amacıyla ham bor ürünü satarken, aynı nitelikteki yurt içi talebi karşılamamaktadır. Eti Holding A.Ş. yurt içindeki hiçbir teşebbüse rafine veya öğütülmüş bor ürünü üretmek amacıyla ham bor ürünü vermediğinden yurt içinde herhangi bir ayrımcı uygulamadan söz etmek mümkün değildir. Farklı uygulama yurt içi ve yurt dışı piyasalar arasındadır. Bu nedenle, yurt dışındaki ve yurt içindeki alıcıların eşit durumda olup olmadıkları önem taşımaktadır.

Öncelikle yurt dışı piyasalarla yurt içi piyasalardaki rekabet koşullarının birbirinden farklı olduğu ifade edilmelidir. Hangi durumda alıcıların eşit sayılacağı konusunda, şu şekilde bir kıstas getirilebilir. Birbirini ikame edebilen alıcılar eşit durumda kabul edilmelidir. Alıcıların birbirini ikame edebilmesi, alıcıların hakim durumda bulunan teşebbüsle ilişkilerinde karşılıklı olarak yer değiştirmeleri durumunda bir uygunsuzluğun ortaya çıkmaması anlamına gelmektedir. Alıcıların birbirini ikame edebilirliği hakim durumda bulunan teşebbüs gözüyle değil, alıcılar gözüyle değerlendirilmelidir. Aksi bir düşünce yanlış sonuçlara götürebilir. Buna göre, yurt dışındaki alıcılarla yurt içindeki alıcıların birbirinin yerine kolaylıkla geçemeyeceği görülmektedir.

Buna göre, yurt dışındaki alıcılarla yurt içindeki alıcılar aynı ve eşit durumda olmadıklarından, 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendi anlamında bir ayrımcılık söz konusu olmayıp, bu nedenle hakim durumun kötüye kullanılması fiili gerçekleşmemiştir.

J- SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında;

Eti Holding A.Ş.'nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin,

(a) bendinde yer alan ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine engel olmak,

(b) bendinde yer alan eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yapmak,

fiillerini gerçekleştirmediğinden, hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığına, bu nedenle konu ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Dosya Konusu: Deniz Kılavuzluk A.Ş. (Dekaş) ve Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti. (Med Marine)'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4.

ve 6. maddelerini ihlal ettiklerine ilişkin şikayet.

Dosya Sayısı : D4/1/Ş.K.-00/2 (Önaraştırma)

Karar Sayısı: 00-47/495-270

Karar Tarihi : 28.11.2000

A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer Müftüoğlu

Üyeler: Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER

B- RAPORTÖRLER: Şebnem KULAKSIZOĞLU, Murat AYBER, M.Okan ALPAY

C- ŞİKAYET EDEN: - Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş.
Mumhane Cd. Emek İş Hanı No:31 Kat:2/201
80030
Karaköy/İstanbul
- Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği
Mumhane Cd. Emek İş Hanı No:31/301 80030
Karaköy/İstanbul
Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri Spor Cd. No:67
Beşiktaş 80680 İstanbul

D- HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILANLAR

- Deniz Kılavuzluk A.Ş.
Rıhtım Cd. No:28/63 Derya İş Merkezi Kat:3 Kadıköy
81320/İstanbul
- Med Marin Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti.
Ömer Avni Mah. Molla Bayırı Sk. No:16 Kat:8 80040
Fındıklı/İstanbul

E- DOSYA KONUSU: Deniz Kılavuzluk A.Ş. (Dekaş) ve Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti. (Med Marine)'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlal ettiklerine ilişkin şikayet.

F- İDDİALARIN ÖZETİ: Şikayet dilekçesinde;

- Dekaş ve Med-Marine'in oluşturduğu konsorsiyumun kılavuz kaptanlık ve römorkaj hizmetleri piyasalarında pazara giriş engeli yaratmak, hizmet

satın alanlar arasında ayrımcılık yapmak ve aşırı fiyat uygulamak yollarıyla hakim durumunu kötüye kullandığı;

- Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında sayılan hizmetleri sunan teşebbüslerin uyumlu eylem halinde yüksek fiyat uyguladıkları;

- Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. (TDİ)'nin adı geçen konsorsiyumu tekel durumuna getirmeyi teminen İzmit Körfezi coğrafi pazarından çekildiği;

- Dekaş'ın kuruluş sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu;

iddia edilmektedir.

G- DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 5.7.2000 tarih ve 2893 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 7.9.2000 tarih, D4/1/Ş.K.-00/2 sayılı İlk İnceleme Raporu, 19.9.2000 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca 00-35/386-216 sayı ile önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 24.10.2000 tarih, D4/2/Ş.K.-00/6 sayılı Önaraştırma Raporu 27.10.2000 tarih, REK.0.08.00.00/56 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-47 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

H- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: - Yapılan tespitler doğrultusunda, Dekaş'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrası ile yasaklanan "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" eyleminin gerçekleştirilmiş olduğu yönündeki kuşkunun kuvvetlendiği, dolayısıyla, konunun açılacak bir soruşturma dahilinde incelenmesinin yerinde olacağı;

- Dekaş-Med Marine konsorsiyumuna ilişkin tespitler nedeniyle, Med Marine'in de, konsorsiyum tarafından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine yönelik olmak üzere soruşturma kapsamına dahil edilmesinin yerinde olacağı;

- TDİ ve Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü (TCDD) gibi ülkemizde liman hizmeti veren kamu kuruluşları tarafından uygulanan standart fiyat tarifelerinin, liman hizmetleri pazarında yarattığı düşünülen rekabeti sınırlayıcı etkilerinin kapsamının belirlenmesi ve ulaşılabilecek çözüm önerilerinin saptanmasına yönelik olarak konunun bu yönünün de açılacak soruşturma kapsamına dahil edilmesinin uygun olacağı;

- Şikayet edilen Med Marine-Dekaş konsorsiyumu dışında, farklı coğrafi bölgelerde kılavuz kaptan ve römorkaj hizmeti sunanların pazar paylarının ilgili ürün pazarındaki rekabet koşullarını bozmaya yetecek kadar yüksek olmadığı bulgusundan hareketle, bu teşebbüsler hakkında bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı;

- TDİ'nin İzmit coğrafi pazarından çekilmesinin, adı geçen kuruluşun bağımsız olarak aldığı ekonomik bir kararın gereği olduğu, konunun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesine gerek bulunmadığı;

düşünülmektedir.

I- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Gemilere sunulan kılavuz kaptanlık (Pilotaj) hizmetleri, gemilere sunulan römorkaj hizmetleri, gemilere sunulan kılavuz kaptanlık (Pilotaj) ve römorkaj hizmetleri dışında kalan liman hizmetleri, gemi acenteliği ile deniz yoluyla yük ve yolcu taşımacılığı hizmetlerinin ayrı ayrı ilgili ürün pazarlarını oluşturdukları belirlenmiştir.

Coğrafi Pazar: Geminin taşıdığı yükün miktarı ve niteliğine göre değişiklik arz edebilmekle birlikte, coğrafi olarak birbirine uzak olmayan limanların dahi birbirini ikame olanaklarının sınırlı olması gözönünde tutularak, ilgili coğrafi pazarlar, Türkiye Cumhuriyeti sınırlarındaki boğaz, körfez ve limanlar olarak tespit edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Şikayet dilekçesinde, Dekaş ve Med Marine konsorsiyumunun aşırı fiyat uygulamak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddia edilmiştir.

Ancak, özel kuruluşlar liman hizmetlerine karşılık ücret tarifelerini, Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmelik Eki'nde yer alan, Kılavuzluk/Römorkaj Teşkilatı İzin Taahhütnamesi'nin "İdari ve Mali Şartlar" başlıklı 2. maddesinde öngörülen şekilde belirlemektedirler. Bu nedenle konsorsiyumun uyguladığı fiyatların devlet kuruluşlarınca uygulanan tarifeleri aşması ve maliyet, müşteri ve rakiplerden bağımsız olarak aşırı fiyat belirlenmesi mümkün değildir.

Şikayet dilekçesinde, Dekaş ve Med Marine dışında, farklı coğrafi pazarlarda aynı hizmeti veren diğer teşebbüslerin de uyumlu eylem içinde aynı azami fiyatları uyguladığı, bu durumun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu öne sürülmektedir.

Söz konusu iddia çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda, ilgili hizmeti sunmakta olan 6 kamu kuruluşu ve 12 özel teşebbüsün önemli bölümünün, sadece kendi tesislerine gelen ve bu tesislerden yüklenen emtiayı nakleden gemilere hizmet verdiği anlaşılmıştır. Üçüncü taraflara hizmet sunmakta olan liman işletmelerinin pazar paylarının küçük olması nedeniyle, bu teşebbüslerin eylemlerinin ilgili ürün pazarındaki rekabet koşullarını etkilemekten uzak olacağı gözönüne alındığında, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden fiyatlandırmalara ilişkin iddiaların gerçeği yansıtmadığı anlaşılmıştır.

Şikayetçiler, Türk ve yabancı bayraklı gemilere kılavuzluk hizmetleri veren 129 ortaklı Dekaş'a ilişkin olarak, "... şirketi o zamana kadar TDİ'nde çalışmakta olan kaptanların kurduğunu, ancak yasal düzenlemeye göre kendileri yönetim kurulunda görülemeyecekleri için eşleri veya yakınlarını birer payla ortak göstererek yönetim kuruluna aldıklarını, bu nedenle kendilerinin 9'ar paya, eşlerinin 1'er paya, kendisi ya da eşi yönetim kurulunda yer almayanların 10'ar paya sahip olduklarını, bu durumun bir "hülle"den (Kanun hükümlerinin yasalara uygun ancak fiili gerçeğe uygun olmayan yoldan aşılması) ibaret olduğunu" öne sürmektedirler. Şirket yapısının belirtilen şekilde olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca, Dekaş Ana Sözleşmesi'nin 8. maddesi, ortaklardan birinin hisse senetlerini satmak istemesi halinde diğer ortaklara rüçhan hakkı tanımaktadır.

Profesyonel kılavuz kaptanların ticari bir yapılanma yoluna gitmeleri rekabet mevzuatımıza örnek teşkil eden Avrupa Birliği ülkeleri ve başka ülkelerde de rastlanan bir olgudur. Buna karşılık, denizciliğin önemli bir sektör olduğu ülkelerde bu yapılanmaya yerel idarelerin de katıldığı anlaşılmaktadır. Deniz kılavuzluk şirketlerinde yerel idarelerin de etkilerinin olması, liman işletmelerinin hatta liman kentlerinin birbiri ile oldukça yoğun bir rekabet içerisinde bulunduğu ülkelerde arzu edilen rekabet koşullarının kurulmasını sağlamaktadır. Ülkemizde ise, bu yönde bir yapılanmanın idarece gerçekleştirilmemiş olması nedeniyle, Dekaş'ı oluşturan gerçek kişilerin ticari menfaatlerini koruma öncelikli bir yapılanmaya gittikleri, bunun da mevcut mevzuata aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Şikayetçi, TDİ'nin kılavuz kaptan ve römorkaj hizmetleri verdiği İzmit Körfezi'nden çekilmesini, tamamen Dekaş, Med-Marine konsorsiyumunun tekelleşmesinin sağlanmasına yönelik bir eylem olarak değerlendirmekte, bu iddiayı doğrulamak üzere "TDİ'nin halen çok daha küçük hacimli pazarlarda faaliyetine devam etmekte olduğu, en yüksek

ticaret hacimli coğrafi pazardan çekilmesinin rasyonel bir gereği olamayacağı" görüşünü öne sürmektedir.

Bir teşebbüsün faaliyet göstermekte olduğu pazarı rakibine terkederek çekilmesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi (b) bendi ile yasaklanan "hizmet piyasalarının bölüşülmesi" eylemini çağrıştırmakla beraber, bu eylem karşılığında TDİ'nin başkaca herhangi bir hizmet pazarı ya da coğrafi pazardaki payını arttırmış olmaması bu yöndeki iddiaları asılsız kılmaktadır. Bu çerçevede, TDİ'nin 1998 yılı başında yürürlükte bulunan yasal düzenleme çerçevesinde, kılavuz kaptan ve römorkaj hizmetlerinin birden fazla teşebbüs tarafından sunulmasına izin verildiği söz konusu coğrafi pazardaki faaliyetlerinden çekilmiş olmasının, anılan dönem içinde ortaya çıkan ticari koşulların zorlamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Şikayet dilekçesinde, Dekaş ve bu teşebbüsün Med Marine ile oluşturduğu konsorsiyum, gereksiniminden fazla teknik eleman istihdam ederek ve ayrıca teknik personeline (kılavuz kaptanlar) şirketten ayrılmaları halinde ağır bir maddi tazminat ödemelerini gerektiren bir sözleşme imzalatılarak, sadece belirli gerçek kişilerce icra edilebilecek bir hizmetin başka kuruluşlarca sunulmasını engellemek; rakip teşebbüslerde çalışanları daha yüksek ücretler önererek istihdam etmek; başka teşebbüslerde çalışabilecek kaptanlara staj yaptırmayarak pazara yeni giriş olmasını engellemek eylemleri ile suçlanmaktadır.

Raportörlerce yapılan yerinde incelemede tespit edilen, Dekaş ve kılavuz kaptanları arasında yapılan "istihdam sözleşmesi"nde, iddia konusu şirketten ayrılan teknik personel tarafından Dekaş'a tazminat ödenmesine ilişkin herhangi bir hükme rastlanılmamıştır.

Ayrıca, Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmelik uyarınca her bir kılavuzluk/römorkaj bölgesinde söz konusu hizmeti veren tek bir teşebbüsün faaliyet gösterebileceği de dikkate alındığında, bu teşebbüsün istihdam edeceği personel sayısını belirlemesinin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Bunların yanısıra, pazara girişi engellemeye yönelik faaliyetlere ilişkin diğer iddiaları destekleyen hiç bir bulguya rastlanılmamıştır.

Öte yandan, şikayet dilekçesinde belirtilen, söz konusu teşebbüslerce liman işletmeleri, armatörler veya gemi acenteleri arasındaki rekabeti bozacak şekilde fiyat ayrımcılığı yapıldığına ilişkin iddiayı kanıtlayacak her hangi bir tespit bulunmamaktadır.

Şikayet dilekçesinde, anılan konsorsiyumun, faaliyet gösterdiği acentelik hizmetleri pazarında, İzmit ve İskenderun Limanları'ndaki gemilere sunulan kılavuz kaptanlık (Pilotaj) hizmetleri ve gemilere sunulan römorkaj hizmetleri pazarlarındaki hakim durumundan yararlanarak, rekabeti bozmayı amaçladığı iddia edilerek, dilekçe ekinde E... Denizcilik ve Ticaret A.Ş. (E...) ile Med Marine ve Dekaş arasında imzalanmış bir protokole yer verilmiştir. Anılan protokolün XX. maddesinde, "E...'ın acenteliğini yaptığı tüm gemilerin İzmit Liman sınırları dahilinde ve kanunların bu firmalara hak tanıdığı tesislerde kılavuz ve römorkaj hizmetlerinin Med-Marine ve Dekaş firmaları tarafından yürütülmesini kabul ettiği"nin karara bağlandığı görülmektedir.

Yine şikayet dilekçesinde ek olarak sunulan, söz konusu teşebbüsler tarafından E...'a yazılmış ve "başka coğrafi bölgelerde kendileri ile çalışmamaları halinde bu tutumun İzmit Körfezi'nde de kendileri ile çalışmak istemedikleri şeklinde yorumlanacağı" bildirilmekte olan bir yazı yer almaktadır. Ancak, raportörlerce yapılan incelemelerde bu yönde bir uygulama tespit edilemediği gibi aksi yönde uygulama bulunduğu belirlenmiştir.

Öte yandan, 28.1.1998 tarihinde yürürlüğe giren Kılavuzluk ve Römorkaj Hizmetleri Teşkilatları Hakkında Yönetmelik her liman bölgesinde sadece bir kuruluş yahut konsorsiyum tarafından hizmet sunabilmesini öngördüğünden, anılan protokolde getirilen sınırlamanın bir yönetmelikle düzenlenmiş olması nedeniyle, halen 4054 sayılı Kanun'un ihlalinin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır.

J- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmelerin ışığında;

1) Pazara giriş engeli oluşturmak amacıyla Deniz Kılavuzluk A.Ş.'nin yasal zorunluluk olan staj yapması gereken kaptanlara staj yaptırmama ve gereksiniminden fazla kılavuz kaptan istihdam ederek potansiyel rekabeti engelleme eylemlerinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi (a) bendini ihlal ettiği yönündeki iddialar ile ilgili olarak bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına OYÇOKLUĞU ile;

2) Deniz Kılavuzluk A.Ş. ile Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd.Şti.'nden oluşan konsorsiyum tarafından, belirli bir coğrafi pazarda elde edilmiş ticari avantajın bir başka coğrafi pazardaki rekabeti bozacak şekilde kötüye kullanılması suretiyle 4054 sayılı

kanun'un 6. maddesi (d) bendinin ihlal edildiği yönündeki iddia ile ilgili olarak bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına OYÇOKLUĞU ile;

3) Başta TDİ ve TCDD olmak üzere ülkemizde liman hizmeti veren kamu kuruluşları tarafından uygulanan standart fiyat tarifelerinin liman hizmetleri pazarındaki etkileri bakımından bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına OYÇOKLUĞU ile;

4) Şikayet edilen Med Marine Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd.Şti.-Deniz Kılavuzluk A.Ş. konsorsiyumu dışında, farklı coğrafi bölgelerde kılavuz kaptan ve römorkaj hizmeti sunanların pazar paylarının ilgili ürün pazarındaki rekabet koşullarını bozmaya yetecek kadar yüksek olmadığı yönündeki araştırma bulgusu doğrultusunda, bu teşebbüsler hakkında bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile;

5) Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'nin İzmit coğrafi pazarından; rakibi olan teşebbüsleri tekel konumuna getirecek şekilde çekilmesinin, adı geçen kuruluşun bağımsız olarak aldığı ekonomik bir kararı olması nedeniyle, konunun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesine gerek bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile;

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulumuzun 28.11.2000 gün ve 00-47/495-270 sayılı kararının 3 ncü maddesine aşağıda sunduğum nedenle katılamıyorum.

Bilindiği gibi 4054 Sayılı Yasanın Dördüncü kısmı, Kurulun inceleme ve araştırmalarında izlenecek yöntemleri ve yapılacak işlemleri ve verilecek kararları içermektedir. Yasanın bu kısmında soruşturmanın, sadece kanıtlanmış, açıklık kazanmış ihlallerin varlığı durumunda açılacağına ilişkin hüküm ve düzenleme yoktur.

Başka bir anlatımla, ihlalin varlığı saptandıktan sonra soruşturma açmak ve mutlaka yaptırım uygulamak gibi son derece sakıncalı sonuçlar doğuracak bir yaklaşım içinde olunmamalıdır. Bu anlayış, Kurulu sadece kolluk görevi ile yükümlü tek düze bir çalışma ortamına sokar.

Uyuşmazlık konusu olayda liman hizmeti veren kamu kuruluşlarının (TDİ ve TCDD) standart fiyat tarifesi uygulamalarının, 4054 sayılı yasanın yukarıda belirtilen 4 üncü kısım kapsamında incelenmesi

ve araştırılması gerekir. Bu konudaki, etkinliklerin kapsamı, piyasaya etkileri, egemen güç olup olmadıklarının saptanması yapılmadan, soruşturma isteminin reddi yoluna gidilmesi, 4054 sayılı yasanın 4 üncü maddesinin konuluş amacı ile bağdaşmamaktadır.

Liman hizmetleri pazarında yapılacak bir soruşturma ile bu pazarın özellikleri, işleyişi, teşebbüslerin konumu ve bunların eylemlerinin rekabet ihlali içerip içermeyeceği belli olacaktır.

İsmet CANTÜRK
Rekabet Kurulu Üyesi

28.11.2000 tarih ve 00-47/495-270 Sayılı Rekabet Kurulu Kararı'na KARŞI OY GEREKÇESİ

Deniz Kılavuzluk A.Ş. (DEKAŞ)'nin, piyasaya giriş engeli oluşturmak amacıyla, yasal zorunluluk olarak staj yapması gereken kaptanlara staj yaptırmama ve gereksiniminden fazla kılavuz kaptan istihdam ederek potansiyel rekabeti engelleme eyleminde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği yönündeki raportörlerin görüşlerine katılarak, DEKAŞ hakkında soruşturma açılması gerektiği düşünülmektedir.

Yine raportör görüşü doğrultusunda: DEKAŞ ile Med Marin Denizcilik Römorkaj ve Eskort Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti.'nden oluşan konsorsiyumun, belirli bir coğrafi pazarda elde ettiği ticari avantajını bir başka coğrafi pazarda rekabeti bozacak şekilde kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği görüşü ile sözkonusu konsorsiyum hakkında da soruşturma açılması gerekmektedir.

Başta TDİ ve TCDD olmak üzere ülkemizde liman hizmeti veren kamu kuruluşları tarafından uygulanan standart fiyat tarifelerinin, liman hizmetleri pazarında yarattığı düşünülen rekabeti sınırlayıcı etkilerinin kapsamının belirlenmesi ve ulaşılabilecek çözüm önerilerinin saptanması

için, konunun yine açılacak bir soruşturma kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Bu nedenlerle, 28.11.2000 tarih, 00-47/495-270 Sayılı Rekabet Kurulu Kararının 1., 2. ve 3. maddelerine katılmıyorum.

Mehmet Zeki UZUN
Kurul Üyesi

Dosya Konusu: Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ünvanlı ortak girişim şirketi kurulması ve Turkish Daily News süreli yayınının imtiyaz ve yayın hakkının devredilmesi işleminin re'sen incelenmesi.

**Dosya Sayısı : D2/1/M.B.-00/2
Karar Sayısı : 00-49/519-284**

(Ortak Girişim)

Karar Tarihi : 12.12.2000

D- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler: Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

E- RAPORTÖR: Makbule BEKCAN

C- BİLDİRİMDE BULUNAN: Re'sen

D- TARAFLAR: 1. Doğan Yayın Holding A.Ş.
Hürriyet Medya Towers Güneşli-İstanbul
Vekili: Av. Erem Turgut YÜCEL
Hürriyet Medya Towers Güneşli-İstanbul
2. Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve
Yayıncılık A.Ş.
Hülya Sk. No:45 Gaziosmanpaşa-Ankara
3. H. İlnur ÇEVİK
Hülya Sk. No:45 Gaziosmanpaşa-Ankara
4. A. İlhan ÇEVİK
Hülya Sk. No:45 Gaziosmanpaşa-Ankara
5. Mine ÇEVİK
Hülya Sk. No:45 Gaziosmanpaşa-Ankara

E- DOSYA KONUSU: Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ünvanlı ortak girişim şirketi kurulması ve Turkish Daily News süreli yayınının imtiyaz ve yayın hakkının devredilmesi işleminin re'sen incelenmesi.

F- DOSYA EVRELERİ: Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ünvanlı ortak girişim şirketi kurulması ve Turkish Daily News süreli yayınının imtiyaz ve yayın hakkının devredilmesi işlemine ilişkin olarak çeşitli yayın organlarında yer alan haberler üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 07.12.2000 tarih, D2/1/M.B.-00/2 sayılı Ön İnceleme Raporu 07.12.2000 tarih, REK.0.06.00.00/47 sayılı Başkanlık Önergesi ile 00/49 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G- RAPORTÖRÜN GÖRÜŞÜ

- Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin %83,96 oranında hissesine sahip ortakları ile Doğan Yayın Holding A.Ş. tarafından Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ticaret ünvanlı bir ortak girişim şirketi kurulması, Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin sahibi bulunduğu Turkish Daily News adlı mevketenin imtiyaz ve yayın hakkının Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'ne devri işlemlerine ilgili pazarda yeni bir hakim durum yaratılmasına veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine dolayısıyla rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açmaması nedeniyle izin verilmesi,
- İşlemin bildirilmemiş olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca devir işlemine taraf teşebbüslere ayrı ayrı olmak üzere 608.400.000.- TL para cezası verilmesi,
- Kurul tarafından bu cezanın tatbik edilmesinin uygun görülmesi halinde, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ilgili teşebbüslerin yönetim kurullarında görev yapanların savunmalarının alınması

gerektiği düşünülmektedir.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME**1. İlgili Pazar**

a) *Ürün Pazarı*: Yayın dili, dağıtım şekli, içerik, yayın periyodu açısından değerlendirildiğinde; Turkish Daily News'un İngilizce yayınlanan, ulusal düzeyde dağıtılan, ekonomik, siyasal ve toplumsal olayları ele alan, günlük gazete olduğu anlaşılmaktadır. Ancak ilgili ürün pazarına, yukarıdaki özellikleri taşıyan bütün İngilizce yayınlanan gazetelerin dahil edilmesi halinde homojen bir pazarla karşılaşılacaktır. Zira Turkish Daily News'da yer alan haberlerin çoğu Türkiye'de meydana gelen ve tüm yurdu ilgilendiren ekonomik, siyasal ve toplumsal olaylara ilişkindir. Bu haberlerin yanısıra evrensel nitelikte haberlere de yer verilmektedir. Bu nedenle, Turkish Daily News, hem Türkiye'de meydana gelen olaylardan haberdar olmak isteyen hem de dünyada meydana gelen ana gelişmeleri takip etmek isteyen bir okuyucunun ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir. Buna karşılık diğer yabancı dilde yayınlanan gazeteler yurt dışında baskıya hazırlanan ve yurda ithal edilen, Türkiye'ye özgü haberlerin ancak diğer ülkeleri de ilgilendirdiği ölçüde yer bulabildiği gazetelerdir.

Bu açıklamalar çerçevesinde ilgili ürün pazarı, ağırlıklı olarak Türkiye'de meydana gelen ekonomik, siyasi ve toplumsal olayları ele alan günlük İngilizce gazete yayını ve satışı pazarı olarak belirlenmiştir.

b) Coğrafi Pazar: Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş. tarafından, devir öncesinde, gazetenin kendi dağıtım sistemi ve Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. vasıtasıyla Türkiye'nin tüm coğrafi bölgelerine dağıtıldığı ifade edilmiştir. Doğan Yayın Holding A.Ş. tarafından ise, devir sonrasında anılan gazetenin 6 ana satış bölgesi oluşturularak Türkiye'nin tüm bölgelerine dağıtıldığı bildirilmiştir. Ayrıca gazeteye internetten de erişilebilmektedir. Bu hususlar gözönünde bulundurularak işlemin değerlendirilmesinde ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

Pazara Giriş Koşulları

- Okuyucu sayısının Türkçe yayınlanan gazetelere göre sınırlı olması,
- Buna bağlı olarak reklam potansiyelinin Türkçe yayın yapan gazetelere göre düşük olması,
- Yabancı personel çalıştırma zorunluluğundan dolayı maliyetlerin yüksek olması

pazara girişi zorlaştıran unsurlardır.

2. Taraflar

2.1. Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.

Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

<u>Hissedarlar</u>	<u>Hisse Oranı</u>
Abdullah İlhan Çevik	% 4
Hakkı İlnur Çevik	%68.96
Mine Çevik	%11
Fatoş İpek Çevik	% 1
Salise Gül Demir	%15
Nuri Marşan	% 0.04

Yönetim Kurulu

Abdullah İlhan Çevik

Hakkı İlnur Çevik
Mine Çevik

Faaliyet Alanı

Dosyada yer alan belgelerden, Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin devir öncesi Turkish Daily News gazetesini yayınladığı, başka bir alanda faaliyetinin olmadığı, devir sonrasında ise Şirket'in ilgili pazarda da faaliyette bulunmadığı anlaşılmıştır.

2.2. Doğan Yayın Holding A.Ş.

Doğan Yayın Holding A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

<u>Hissedarlar</u>	<u>Hisse Oranı (%)</u>
Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.	76.57
Aydın Doğan	2.25
Işıl Doğan	0.04
Arzuhan Yalçındağ	0.04
Hanzade V. Doğan	0.04
Vuslat Doğan Sabancı	0.04
Y.Begümhan Doğan	0.04
Aydın Doğan Vakfı	0.94
A. Kemal Ulus	0.06
Halka arz	20.00

Yönetim Kurulu Üyeleri

Aydın Doğan	Yönetim Kurulu Başkanı
Mehmet Ali Yalçındağ	Yönetim Kurulu Başkan Vekili
Ertuğrul Özkök	Yönetim Kurulu Üyesi
Soner Gedik	Yönetim Kurulu Üyesi
Vahit Cüneyt Alpata	Yönetim Kurulu Üyesi

2.3. Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.

Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

21.01.2000 tarihinde tescil edilen Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ünvanlı Şirket'in sermayesi kurucular arasında şu şekilde paylaştırılmıştır.

<u>Hissedarlar</u>	<u>Hisse Grubu</u>	<u>Hisse Oranı</u>
Hakkı İlnur Çevik	A	%31.2

Abdullah İlhan Çevik	A	% 7.4
Mine Çevik	A	% 5.2
Cengiz Bozoğlu	A	% 5.2
Doğan Yayın Holding A.Ş.	B	%50.9
Soner Gedik	B	% 0.2
Ertuğrul Özkök	B	% 0.2

Yönetim Kurulu

Kuruluş sözleşmesinin,

"Anonim Şirket'in işleri ve idaresi Genel Kurul'un çoğunlukla alacağı kararlar ile A grubu hisse sahibi hissedarlarca gösterilecek adaylar arasından 3 üye ve B sınıfı hisse sahibi hissedarlarca gösterilecek adaylar arasından seçilecek 4 üye olmak üzere toplam 7 üyeden oluşan bir yönetim kurulu tarafından yürütülür."

şeklindeki 10 ncu maddesi ile yönetim kurulunun ne şekilde oluşacağı belirlenmiştir. Bu hüküm doğrultusunda ilk genel kurul toplantısına kadar görev yapmak üzere yönetim kurulu şu şekilde oluşturulmuştur.

Mehmet Ali Yalçındağ	B grubu	Yönetim Kurulu Başkan Vekili
Soner Gedik	B grubu	Yönetim Kurulu Üyesi
Ertuğrul Özkök	B grubu	Yönetim Kurulu Üyesi
Vahit Cüneyt Alpata	B grubu	Yönetim Kurulu Üyesi
Hakkı İlnur Çevik	A grubu	Yönetim Kurulu Başkanı
Mine Çevik	A grubu	Yönetim Kurulu Üyesi
Cengiz Bozoğlu	A grubu	Yönetim Kurulu Üyesi

Karar Nisabı

Sözleşmenin 12 nci maddesi ile aşağıdaki hususlarda kararların oy birliği ile alınması öngörülmüştür.

- Şirket'e ait taşınmazların satılması, üzerinde aynı veya 5 yıldan uzun süreli şahsi bir hak tesisi,
- Şirket'e ait fikri ve sınai hakların, imtiyazların ve yayın haklarının devri,
- Şirketin bir hesap dönemi için tahmini gelir ve giderlerini, kar ve zararını içerir ve her takvim yılı başında yapılacak bütçenin onaylanması,
- Yıllık bütçede öngörülmeven veya bütçeyi aşan her türlü sözleşmeler, borçlanmalar ve sair muameleler,
- İşlem tarihi itibarıyla toplam 25.000.ABD Doları karşılığı Türk Lirasını aşan her nevi sözleşmeler, taahhütnameler ve benzeri tasarruf muameleleri ile bu nitelikte akdedilmiş olanların feshine ilişkin ihbarlar,

- Herhangi bir şirkete iştirak edilmesi, işbirliği kurulması, hisse alımı ve satımı,
- İki yıl veya daha uzun süreli taahhüt içeren her nevi sözleşmeler,
- İşlem tarihi itibarıyla 50.000 ABD doları karşılığı Türk Lirasını aşan miktarda hissedarlar veya hissedarların iştirakleri olan kuruluşlar ile yapılacak her türlü sözleşmeler,
- Dağıtım şirketleri ile yapılacak sözleşmeler,
- Baskı için matbaalar ile yapılacak sözleşmeler,
- Yeni bir süreli yayının veya ilavenin yayınlanmasına ilişkin kararlar,
- Personele ödenecek ücretler ve primler, çalışanlara yapılacak ücret artışları ve zamlar.

Şirketin Temsili

Sözleşmenin 13 ncü maddesinde, Şirket tarafından verilecek tüm belgelerin ve yapılacak sözleşmelerin geçerli olabilmesi için, Şirket'in ünvanı altında Şirket'i ilzamlı yetkili biri A grubu diğeri B grubundan iki imza sahibinin müşterek imzasını taşıması gerektiği ifade edilmiştir.

Genel Müdür

Sözleşmenin 32 nci maddesinde Genel Müdür'ün Yönetim Kurulu'nun oybirliği ile alacağı karar ile atanabileceği belirtilmiştir.

Şirket'in Süresi

Sözleşmenin 5 nci maddesinde, Şirket'in süresiz olarak kurulduğu, ancak kanuni sebeplerle ve sermayenin en az 3/4'üne sahip ortakların kararı ile son bulabileceği hususuna yer verilmiştir.

3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

3.1. Tarafların Pazar Payları

İngilizce yayın yapan ve ağırlıklı olarak Türkiye'de meydana gelen ekonomik, siyasi ve toplumsal olayları ele alan günlük gazete basımı ve satışı pazarında, Turkish Daily News ile aynı kategoride değerlendirilebilecek başka herhangi bir gazete bulunmamaktadır. Bir başka ifade ile Turkish Daily News ilgili pazarda bulunan tek gazetedir. Bu nedenle devir öncesinde gazetenin imtiyaz ve yayın hakkını elinde bulunduran Turkish Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'nin pazardaki payı %.....'dür. Doğan Yayın Holding A.Ş.'nin ise ilgili pazarda faaliyeti dolayısıyla payı bulunmamaktadır.

3.2. Bildirim Zorunluluğu

Yukarıda yer verilen bilgiler çerçevesinde, pazar payı yönüyle incelendiğinde, tarafların toplam pazar paylarının, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4 üncü maddesinde belirlenen pazar payı eşiğinin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla işlemin 1997/1 sayılı Tebliğ uyarınca Kurul'a bildirilmesi ve işleme ilişkin olarak Kurul'dan izin alınması zorunludur.

Ancak işleme ilişkin olarak taraflarca Kurulumuza bildirimde bulunulmamıştır. Bu nedenle işlem, 4054 sayılı Kanun'un 11 nci maddesinin

“Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul herhangi bir şekilde işlemden haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda;

(a) birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular”

hükmü kapsamında değerlendirilmiştir.

3.3. Ortak Girişim

4054 sayılı Kanun'a dayanılarak düzenlenen 1997/1 sayılı Tebliğ'in “Birleşme ve Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2 nci maddesi (c) bendinde belirtilen;

- Ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması,
- Bu ortak girişimin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve mal varlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık" olarak ortaya çıkması,
- Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması

koşullarını karşılayan ortak girişimler, yoğunlaşma doğurucu olarak kabul edilmekte ve Kanun'un 7 nci maddesi çerçevesinde değerlendirilmektedirler.

3.3.1. Ortak Kontrol Koşulu

Ortak girişim şirketinin %51 oranında hissesine Doğan Yayın Holding A.Ş. sahip olmakla birlikte, yönetim kurulunun oluşturulması,

genel müdürün atanması ve Şirket'in faaliyetlerini sürdürmesine ilişkin olarak sözleşmenin 12 nci maddesinde ifade edilen hususlarda oy birliği şartının aranması nedeniyle ortak girişim işleminin ortak kontrol unsurunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

3.3.2. Bağımsız İktisadi Varlık Olma Koşulu

Bir ortak girişimin Kanun'un 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için diğer koşul, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olması, bir başka deyişle fonksiyonel bağımsızlığa sahip olmasıdır. Ortak girişimin, bağımsız bir ekonomik birimin bütün işlevlerini sürekli olarak yerine getirebilmesi için, kuruculardan ayrı muhasebe, personel, yönetim organı ve finansal kaynaklarının bulunması ve kendi ticari politikasının olması gerekmektedir. Bu nedenle, ortak girişimin başlıca tedarik kaynaklarının veya müşterilerinin kurucular olup olmadığı ve faaliyetlerinin kurucu teşebbüslerin faaliyetleri ile bütünleşip bütünleşmediği önem taşımaktadır. Dosya konusu işlemde, ortak girişimin kuruculardan ayrı bina, işgücü ve muhasebe sistemi bulunmaktadır. Başlıca gelir kaynağını ise gazete satışları ve ilanlar oluşturmaktadır.

3.3.3. Rekabetçi Davranışların Koordinasyonuna Yol Açmama Koşulu

Bir ortak girişimin, Kanun'un 7 nci ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2/c maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, taraflar arasında ve taraflarla ortak girişim arasında rekabeti sınırlayıcı amacı ve etkisi olmaması gerekmektedir.

Doğan Yayın Grubunun bünyesinde ulusal düzeyde dağıtılan ve günlük yayınlanan Hürriyet, Milliyet, Radikal, Posta, Gözcü, Finansal Forum, Fanatik adlı gazetelerin yayın ve satışı ile çeşitli dillerde yayınlanan gazetelerin ithali ve satışı da bulunmakla birlikte, Turkish Daily News diğer gazetelerden ayrı bir kategoriye oluşturmaktadır ve Doğan Yayın Holding A.Ş.'nin ilgili pazarda faaliyeti bulunmamaktadır. Diğer kurucuların ortağı oldukları ve kontrolünü elinde bulundurdukları Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş. ise, imtiyaz ve yayın hakkının devrinden sonra herhangi bir gazete yayınlamamaktadır. Dolayısıyla bu alandan çekilmiş durumdadır.

Sonuç olarak; taraflardan birinin ilgili pazarda etkinliğinin bulunmaması, diğerinin ise ilgili pazardan çekilmiş olması nedeniyle işlemin rekabetçi davranışların koordinasyonuna yol açmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

3.4. Rekabet Etme Yasağı

Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. kuruluş sözleşmesinin rekabet yasağı başlıklı 33 üncü maddesinde "anonim şirketin ortakları ortaklıkları devam ettiği sürece ve ortaklıktan ayrılmaları halinde ayrılma tarihinden başlayarak iki yıl süre ile şirketin yayınladığı Turkish Daily News isimli mevkuteyi bu veya buna benzer iltibas yaratacak herhangi bir isim altında herhangi bir dilde yayınlamayacaklar, keza doğrudan veya dolaylı olarak bu isimli bir mevkutenin yayını yapacak bir şirkette ortak, yönetici veya müdür sıfatı ile görev alamazlar." ifadesi bulunmaktadır.

Ortak girişim şirketi kurmak ve bu oluşumun başarılı bir şekilde çalışmasını sağlamak ancak, ana teşebbüslerin konuyla ilgili paylarına düşen uzmanlıklarını ve enerjilerini bu yapı üzerinde yoğunlaştırmalarıyla mümkün olabilecektir. İster sadece araştırma-geliştirme için, isterse üretimden satışa kadar dikey bütünlük arz eden faaliyetleri içeren bir amaç için kurulsun, ana şirketlerin ortak girişime doğrudan veya dolaylı olarak rakip olabilecek başka oluşumlar veya faaliyetler içerisinde yer alması ortak girişim şirketi kurulmasından beklenen yararın elde edilememesine yol açacaktır. Dosya konusu işlemde, yayın ve imtiyaz hakkını devreden aynı isimde tüzel kişiliği haiz teşebbüsün varlığını muhafaza etmesi ve kurucu taraflardan birinin bu teşebbüsün kontrolünü elinde bulundurması hususları dikkate alınarak, ortak girişim şirketinin ortaklarına getirilen, ortak girişim süresince ve ortakların ortak girişimden ayrılmalarından sonra iki yıl süre ile aynı ve benzer isimde herhangi bir gazetenin yayını faaliyetinde bulunmama ve bu nitelikte yayını yapacak teşebbüste görev almama yasağı, objektif ve makul bir yan sınırlama olarak değerlendirilmiştir.

4. İşlemin Pazardaki Etkisi

Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin %83,96 oranında hissesine sahip Hakkı İlnur Çevik, Abdullah İlhan Çevik ve Mine Çevik ile Doğan Yayın Holding A.Ş. tarafından Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ticaret ünvanlı ortak girişim şirketi kurulmuştur. 26.01.2000 tarihli devir senedi ile Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş. sahibi bulunduğu Turkish Daily News adlı gazetenin yayın ve imtiyaz hakkını, kurulan ortak girişime

devretmiştir. Dolayısıyla gerçekleşen işlem ile yeni bir hakim durum yaratılmamakta ve mevcut hakim durum güçlendirilmemekte, mevkute üzerindeki kontrol diğer kurucu teşebbüs olan Doğan Yayın Holding A.Ş. ile paylaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen nedenlerden dolayı gerçekleştirilen işlemin, Kanun'un 7 nci maddesi ile yasaklanan ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucuna yol açmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

I- SONUÇ

Yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler ışığında,

1- Doğan Daily News Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ticaret ünvanlı ortak girişim şirketinin kuruluşu ve Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'nin sahibi bulunduğu Turkish Daily News adlı mevkutenin imtiyaz ve yayın hakkının ortak girişim şirketine devri işlemine, ilgili pazarda yeni bir hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesine ve böylece rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açmadığı anlaşıldığından 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi uyarınca izin verilmesine,

2- İşlemin süresi içinde Kurul'a bildirilmemesi nedeniyle Kanun'un 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince devir işleminin tarafları olan,

(a) Doğan Yayın Holding A.Ş. ve

(b) Turkish Daily News Gazetecilik, Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş.'ne

ayrı ayrı olmak üzere 2000/1 Sayılı Tebliğ'in 1 nci maddesi ile 608.400.000.- TL olarak belirlenen para cezasının tatbik edilmesine,

3- Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca,

(a) Doğan Yayın Holding A.Ş. yönetim kurulunda görev yapan

- Aydın Doğan
- Mehmet Ali Yalçındağ
- Ertuğrul Özkök
- Soner Gedik
- Vahit Cüneyt Alpata

(b) Turkish Daily News Gazetecilik Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş. yönetim kurulunda görev yapan

- Abdullah İlhan Çevik

- Hakkı İlnur Çevik
- Mine Çevik

hakkında da verilen cezanın takdiren yüzde beşi olan 30.420.000.-TL para cezasının ayrı ayrı uygulanmasına,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Dosya Konusu: DyStar Tekstil Boyaları ve Tic. Ltd. Şti.'nin BASF Türk Boya ve Kimya Ltd. Şti.'nin tekstil boyaları bölümünü devralması işlemine izin verilmesi talebi.

Dosya Sayısı : D1/1/A.Ö.-00/2

Karar Sayısı: 00-49/518-283 (Devralma)

Karar Tarihi : 12.12.2000

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M.Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler: Dr. Kemal EROL, Mehmet Zeki UZUN, Sadık KUTLU, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. ERSAN GÖKMEN, R. MÜFİT SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER.

RAPORTÖRLER: Aydın ÖZTUNALI, Harun ULU

BİLDİRİMDE BULUNAN: Dystar Tekstil Boyaları ve Tic. Ltd. Şti.

Temsilcisi: Av. Esra TACEDDİN
BJK Plaza, Spor Cad. 92B Blok Kat:9
Akaretler, Beşiktaş-İSTANBUL

- TARAFLAR:**
- DyStar Tekstil Boyaları ve Tic. Ltd. Şti.
Merkez Efendi Mah. Yılanlı Ayazma Sok. No:14-16
Topkapı- İSTANBUL
 - BASF Türk Boya ve Kimya Ltd. Şti.
Defterdar Yokuşu No:3 Tophane-İSTANBUL

DOSYA KONUSU: DyStar Tekstil Boyaları ve Tic. Ltd. Şti.'nin BASF Türk Boya ve Kimya Ltd. Şti.'nin tekstil boyaları bölümünü devralması işlemine izin verilmesi talebi.

DOSYA EVRELERİ : Kurum kayıtlarına 11.09.2000 tarih, 3775 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7 nci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca düzenlenen 04.10.2000 tarih, D1/1/A.Ö.-00/2 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 05.10.2000 tarih, REK.0.05.00.00/100 sayılı Başkanlık önergesi ile 00/38 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek devralma işleminin Kanun'un 10/2 nci maddesi uyarınca nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir. Kurul'un söz konusu Kararı uyarınca yapılan inceleme sonucu düzenlenen 06.12.2000 tarih ve D1/2/A.Ö.-00/3 sayılı Nihai İnceleme Raporu 06.12.2000 tarih, REK.0.05.00.00/122 sayılı Başkanlık Önergesi ile 00-49 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: DyStar Tekstil Boyaları ve Ticaret Ltd. Şti.'nin BASF Türk Boya ve Kimya Ltd. Şti.'nin tekstil boyaları bölümünü devralmasına ilişkin işlemin (aynı zamanda etki bakımından aynı sonucu doğuran DyStar Textilfarben GmbH & Co ile BASF AG arasındaki işlem de göz önünde bulundurularak) 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4 üncü maddesinde belirtilen pazar payı eşiklerinin aşılması nedeniyle bildirim tabi olduğu, ancak anılan işlemin ülkemiz tekstil boyaları pazarlarında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde hakim durum yaratılmasına ya da var olan bir hakim durumu güçlendirmesine neden olmayacağı gerekçesiyle izin verilmesi, öte yandan DyStar Textilfarben GmbH & Co ve BASF AG'ye, bildirim yapmadan devralma işlemini gerçekleştirmelerinden dolayı, 4054 sayılı Kanun'un 16 ncı

maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. İlgili Pazar

a) *Ürün Pazarı* : Tekstil terbiyesinin en önemli kısımlarından birisi de ürünün (iplik, kumaş, elyaf vs.) boyanmasıdır. Tekstil boyaları, tekstil ürünlerine renk kazandırmanın yanısıra bu ürünlere sahip olması istenen ışık, sürtünme, ter, su ve ütü haslıkları gibi özellikleri kazandırmak için uygulanan kimyevi maddelerdir.

Terbiye işleminin en önemli girdilerinden olan tekstil boyaları, doymamış organik bileşikler olup kimyasal içerikleri değişik en az iki molekülden oluşurlar ve tekstil liflerinin boyanmasında kullanılırlar. Bu moleküllerden, boya taşıyıcı olarak adlandırılan bir molekül rengi oluştururken diğer molekül de rengin tekstil lifi üzerinde tutunmasını sağlar. Boyalar, ayrı üretim süreçlerinde değişik yöntemlerle elde edilen iki molekülün üçüncü bir üretim aşamasında birleştirilmesiyle elde edilir.

Genel anlamda renk, renk tonları ve nüansları boya kimyasında değişik organik maddeler ve bu maddelerin ışık etkisi altında insanın algılamasına yönelik etkileri olarak kabul edilir. Birçok boyanın karıştırılması ile ek renk tonları elde edebilmenin mümkün olduğu boyama endüstrisinde, renk indeksine göre yaklaşık 10 ile 12.000 arasında boya çeşidi bulunmaktadır. Tekstil boyaları, çeşitli renklerin kullanılmasıyla yeni renklerin elde edilebilmesi nedeniyle, sahip oldukları renge göre gruplandırılmamaktadır.

Rengin lif üzerine tutunmasını sağlayan ikinci boya molekülünün, kimyasal olarak iki değişik maddeyi birbirine bağlama yeteneğine sahip olması gerekir. Bu molekülün renk molekülünü kendisine bağlaması ve daha sonra life tespit etmesi veya kimyasal bir tepkime sonucu lif ile kaynaştırması gerekmektedir. Bu nedenle, boyaların değişik yüzey özelliklerine sahip olan tekstil liflerinde (doğal, viskos, sentetik) kullanılabilmesi için, lifin türüne uyum sağlayan kimyasal moleküllere sahip olması gerekmektedir.

Selüloz lifleri (pamuk, keten, kevenevir, viskoz vs.) tüm kullanım alanlarında reaktif, direkt, vat, kükürt ve naftol boyaları ile boyanabilirler. Söz konusu 5 selüloz boyası selüloz liflerin boyanmasından başka bir uygulama için uygun değildir. Doğal liflerden olan yün ve ipeğin boyanmasında asit boyalar kullanılır. Sentetik liflerden polyester lifler yalnızca dispers boyalar ile boyanabilirken poliakril nitril lifler sadece

bazik boyalar ve polyamid lifler sadece asit boylarla boyanabilmektedir. Tekstil boylarından baskılı boyama için kullanılan pigmentler ise lif türünden bağımsız olarak her çeşit lifin boyanması için kullanılırlar.

Bu çerçevede, tekstil boylarının genel kullanım alanları aşağıdaki tablodaki gibidir.

LİF TÜRÜ	UYGUN TEKSTİL BOYASI
<u>1.Doğal Lifler</u> A- Selüloz lifler (Pamuk, keten, viskoz) B- Yün ve İpek	Reaktif Vat Direkt Kükürt Naftol Asit
<u>2.Sentetik Lifler</u> A-Poliamid B-Polyester C-Polyakrilnitol	Asit Dispers Bazik
<u>3. Her Tür Lif</u>	Pigment

Genel olarak kullanıldıkları liflerin türüne göre sınıflandırılan tekstil boylarının daha alt gruplar halinde sınıflandırılmasında sahip oldukları haslık özellikleri etkili olmaktadır. Haslık, tekstil ürününün ışık, sürtünme (dayanıklılık), su gibi etmenler karşısında gösterdiği özelliklerdir. Tekstil boylarının kullanım alanları ve haslıkları hakkında bilgiler aşağıda sunulmuştur.

Reaktif Boyalar: Selüloz ile kimyasal bir bağ oluşturan ve suda çözülebilen boyalardır. Reaktif boyamanın avantajı, temiz ve parlak renk tonları ile iyi ışık ve yıkama mukavemeti sağlamasıdır. Dolayısıyla bu boyalar yüksek haslıklara sahiptirler.

Vat Boyalar: Selüloz liflerini boyamak için kullanılan ve suda çözülmeyen, sadece belli kimyevi maddelerle çözünür hale getirilen boyalardır. Vat boya ile boyanan selüloz lifleri suda çözülmeyen boya maddesi sayesinde son derece yüksek yıkama ve ışık mukavemetine sahiptirler. Bunun yanında, diğer tekstil boyalarında pek rastlanmayan bir klor mukavemeti gösterirler. Bu ayrıcalıklı haslık özellikleri diğer selüloz boyaları ile elde edilemez.

İndigo: İndigo, bitki kökünden ya da bunun suni taklitlerinden elde edilen, suda çözülmeyen boyalardır. Aslında bir vat boya olan indigo, yıkandıkça ağarması nedeniyle bu gruptan ayrılır. Sadece kot kumaşı boyamada kullanılan indigo boyaya bu alanda ikame olacak başka bir tekstil boyası bulunmamaktadır.

Direkt Boyalar: Suda iyi çözünürler ve sudaki çözeltileri direkt olarak selüloz lifine geçtiğinden bu şekilde adlandırılırlar. Direkt boyalar, tekstil boyaları arasında en basit boyama tekniğine ihtiyaç duyan boya grubudur. Buna karşın suda iyi çözümleri, lif üzerine çok sıkı yapışmalarını nedeniyle yıkama dirençleri azdır ve düşük haslıklara sahiptirler.

Kükürtlü Boyalar: Suda çözülmeyen boyalardır. Kükürtlü boyalar, kullanım metodları itibariyle vat boyalara benzerlik gösterse de, düşük haslık özelliği nedeniyle vat boyalar yerine ikame edilemezler. Maliyet açısından en ucuz boyalardır.

Aşağıdaki tabloda, selüloz lifini boyamada kullanılan ürünlerin tüketim açısından önemli olan ekonomiklik, mukavemet, işlem emniyeti, çevreye etkisi gibi kriterlere yer verilmiştir.

	Ekonomiklik	Mukavemet	Emniyet	Kullanım Kolaylığı	Çevreye Etki
Reaktif	3-4	4	4	4	4
Vat	3	5	3-4	3-4	3-4
Kükürtlü	5	4	3-4	3	2-3
Direkt	4-5	3-4	3-4	5	4-5

(Değerlendirme: 1 Çok kötü, 2 kötü, 3 orta, 4 iyi, 5 çok iyi)

Asit Boyalar: Suda çözülen, yün, ipek ve polyamid elyafını boyayan boya gruplarındandır. Elyafla iyonik olarak bağlanırlar. Işık haslıkları sınırlıdır.

Dispers Boyalar: Polyester liflerini boyamada kullanılan, suda çözülmeyen boyalardır. Banyoda eşit olarak dağılırlar. Diğer tekstil boyalarıyla ikame edilme imkanı yoktur.

Bazik Boyalar: Poliakrilnitril liflerinin boyanmasında kullanılan, suda çözünebilir maddelerdir. Diğer tekstil boyaları ile ikame edilemez.

Pigment: Baskı boyama işlemlerinde, lif türünden bağımsız olarak kullanılırlar. Pigmentleri lif üzerine tespit etmek için "yapıştırıcı" denilen uygun yardımcı maddelere ihtiyaç duyulur. Boyama işlemi, yapıştırıcının boya maddesini içine alıp lif üzerine tespit etmesi şeklinde gerçekleşir.

İlgili ürün pazarının genel tanımı; özelliği, kullanım amacı ve fiyatı açısından tüketici gözünde denk olan ürünlerden oluşan pazar şeklindedir. Ürünlerin aynı ilgili ürün pazarında kabul edilebilmesi noktasında, talep veya bazı durumlarda arz yönünden birbirlerinin yerine ikame edilmesinin mümkün olması gerekmektedir.

Talep açısından hareket edildiğinde, boyaların boyanacak liflere bağlanması halinde birbirinin yerine kullanılması mümkündür. Böyle bir durumda; selüloz lifleri, yün-ipek ve poliamidi, polyesteri ve polyakrili boyamada kullanılan boya gruplarından her bir grubun ayrı ilgili ürün pazarı oluşturduğu sonucu çıkarılabilecektir. Ancak, yukarıda değinildiği gibi, doğal liflerden selüloz lifleri boyamada kullanılan boyaların, ürüne sağladıkları haslıkların ve kullanım amaçlarının birbirinden farklı olması nedeniyle birbirinin yerine kullanılması, elde edilmek istenen sonuç bakımından mümkün değildir. Bu nedenle, selüloz liflerin boyanmasında kullanılan boyaların her birinin ayrı ürün pazarı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer yandan, tekstil boyalarının üretim süreçlerinin birbirinden farklı olması, birinin üretiminden diğerinin üretimine geçilmesinin ilave yatırımlar gerektirmesi nedeniyle ekonomik değildir. Bu açıklamalar ışığında devralma işlemine konu olan, taraflardan en az birinin etkinlik gösterdiği ilgili ürün pazarları;

- Reaktif boyalar,
- Vat boyalar,
- İndigo boyalar,
- Direkt boyalar,
- Kükürtlü boyalar,
- Asit boyalar,

- Dispers boyaları
- Naftol
- Pigmentler

olarak en dar şekilde belirlenmiştir.

b) *Coğrafi Pazar* : Ürünün üretim, kullanım, nakliye, vs. gibi özellikleri göz önünde tutularak, ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak kabul edilmiştir.

2. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Alman uyruklu Hoechst ve Bayer şirketleri, faaliyet kollarından birini teşkil eden tekstil boyaları üretimi ve pazarlaması için bir birleşme gerçekleştirerek, dünya genelinde tekstil boyaları üretimi ve pazarlaması konusunda faaliyet gösteren uluslararası bir kuruluş olan DyStar Textilfarben GmbH & Co'yu oluşturmuşlardır.

Yukarıda söz edilen DyStar GmbH ile BASF AG dünya çapında, DyStar ismini saklı tutarak, BASF AG'nin tekstil boyaları bölümünün DyStar GmbH'dan alınan belli bir pay karşılığında DyStar GmbH'a katılmasını sağlayan bir devralma gerçekleştireceklerdir.

DyStar GmbH'nin ve BASF AG'nin bu devirle amacının, dünya çapında maliyetlerini düşürerek Doğu Asya tekstil boyaları sektöründeki düşük imalat fiyatları ile rekabet edebilmek ve dünya tekstil üreticilerine daha ucuz ve kaliteli hammadde kullanma olanağı sunabilmek olduğu belirtilmektedir.

Bu devralma için Avrupa Komisyonu'na başvurulmuş ve Komisyon 05.09.2000 tarihli kararıyla bu devralmaya herhangi bir itirazının olmadığını bildirmiştir.

Bildirim konusu işlem, Dystar KG'nin BASF AG'nin tekstil boyaları iş kolundaki faaliyetlerini devralmasının bir sonucu olarak ülkemizde yerleşik Dystar Ltd. Şti.'nin BASF Ltd. Şti.'yi devralması işlemidir. Bu işlem, Türkiye pazarlarını etkileyecek olması nedeniyle, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 2 nci maddesi anlamında birleşme veya devralma sayılan hallerdendir.

Bu noktada, işlemin aynı Tebliğ'in 4 üncü maddesi kapsamında bildirim tabii olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4 üncü maddesinde; "birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Gerek Dystar KG, gerekse BASF AG Türkiye pazarında sadece bağlı ortaklıkları vasıtasıyla etkinlik göstermektedir. İç piyasadaki müşterilerin dolaysız olarak ana teşebbülerden (Dystar KG ve BASF AG) mal almaları mümkün olmayıp bu işlemi Dystar Ltd. Şti. veya BASF Ltd. Şti. Aracılığı ile gerçekleştirmek durumundadırlar. İlgili ürün pazarlarının toplam büyüklüğü ile Dystar Ltd. ve BASF Ltd. Şti'nin bu ürün pazarlardaki ciroları şu şekildedir.

(Milyar TL)

Ürün Pazarı	Türkiye Pazarı	Dystar'ın Cirosu	BASF'ın Cirosu	Tarafların Toplam Cirosu
Reaktif Boy.
Vat Boy.
İndigo Boy.
Direkt Boy.
Kükürt Boy.
Asit Boy.
Dispers Boy.
Naftol
Pigment

Dystar Ltd. Şti ve BASF Ltd. Şti.'nin ilgili pazarlardaki münferit ve toplam pazar payları ise aşağıdaki gibidir:

(%)

Ürün Pazarı	Dystar	BASF	Toplam
Reaktif
Dispers
Vat Boya
Kükürtlü By.
İndigo

Pigment
Asit
Direkt
Napthol

Tarafların ürün pazarlarındaki cirolarına bakıldığında, tüm ilgili ürün pazarlarındaki toplam cirolarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen 25 trilyon TL.'lik ciro eşiği altında kaldığı görülmektedir.

Tarafların toplam pazar paylarına bakıldığında ise; reaktif boya, dispers boya, vat boya, kükürtlü boya, indigo boya ve naftol pazarlarında 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen %25'lik pazar payı eşiğinin aşıldığı ve söz konusu işlemin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir devralma işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

Pigment boya, asit boya ve direkt boya pazarlarında, tarafların ciro ve pazar payı toplamalarının 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro ve pazar payı eşiklerinin altında kalması nedeniyle, bildirim konu işlem bu pazarlarda hakim durum yaratılması veya hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Diğer yandan, indigo pazarında Dystar'ın, kükürtlü boya ve naftol pazarında da BASF'ın herhangi bir etkinliğinin olmaması nedeniyle devralma işleminin indigo boya, kükürtlü boya ve naftol pazarlarında da hakim durum yaratması veya var olan hakim durumu güçlendirmesi söz konusu olmayacaktır.

Reaktif boya pazarında Dystar'ın pazar payı %....., BASF'ın pazar payı %... olup tarafların toplam pazar payı %.....'dur. Reaktif boyalar tekstil boyaları tüketiminin yaklaşık yarısını oluşturan boya grubudur. Üretimi nispeten basit olan bu boya pazarında hammadde bolluğu ve ucuz işçilik maliyetleri nedeniyle G. Kore, Hindistan, Tayvan ve Tayland gibi ülkelerin Avrupa menşeli ürünler kalitesinde ürünleri daha düşük fiyatla satışa sunmaları nedeniyle yoğun bir rekabet yaşanmaktadır. Bu boya pazarında Eksoy, Itochu, Clariant ve Ciba tarafların en büyük rakipleri olup, bu pazarda devralma işlemi sonucu pazar payı %.....'a ulaşan Dystar'ın hakim duruma gelmesi mümkün görünmemektedir. Diğer yandan, dispers boya pazarında Dystar'ın pazar payı %....., BASF'ın pazar payı %20 olup devralma sonrası Dystar'ın pazar payı %.....'ye yükselecektir. Benzer şekilde, pazarda mevcut rakiplerin sayısının çok olması ve Uzak Doğu menşeli ürünlerin

potansiyel rekabeti de artırması nedeniyle bu pazarda devralma işlemi sonucu Dystar'ın hakim duruma gelmesi mümkün görünmemektedir.

Vat boya pazarında ise, devralma sonrası Dystar'ın pazar payının %..... gibi büyük bir orana ulaşacak olması nedeniyle, hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin söz konusu olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Vat boyalar, selüloz liflerin (pamuk, keten, viskoz) boyanmasında kullanılan ışık haslıkları düşük, kaliteli boyalardır. Ülkemizde özellikle, AB ülkelerine ihracat yapan, büyük tekstil firmaları tarafından yoğun olarak kullanılmaktadır.

Bildirim formunda verildiği şekliyle, gerek Dystar'ın ve gerekse BASF'in bu pazardaki varlıkları, devralma işlemi sonucundaki toplam pazar büyüklüğünü %71'ler seviyesine taşıyacaktır (1999 yılı rakamları esas alındığında). Pazar büyüklüğü açısından durum böyle olmakla birlikte, konunun değerlendirmesinde diğer bazı hususların da incelenmesi yarar sağlayacaktır.

Genel Durum ve İthalat: Genel olarak son üç yıllık vat boya ithalatına bakıldığında şu tabloyla karşılaşılmaktadır.

Yıl	1996	1997	1998	1999	2000 ¹⁴⁹
Miktar (Kg)
Tutar (\$)
Birim Fiyat (\$/Kg.)

Görüldüğü üzere vat boya ithalatı 1998 yılında bir önceki döneme göre miktar bazında yaklaşık % 30'luk, değer olarak ise % 20'lik bir düşüş göstermiş, bununla birlikte 1999 itibarıyla yapılan ithalat, miktar anlamında neredeyse 1998 dönemiyle aynı seviyede gerçekleşmesine rağmen değer olarak yine % 20'lik bir azalma kaydetmiştir. Bu değişimler de göstermektedir ki; 1998-1999 döneminde genel bir ifadeyle ithalatı yapılan vat boyaların birim değeri düşmüştür. Bu düşüş, 15,79 ABD Doları/Kg'dan 12,97 ABD Doları /Kg. seviyelerine doğru gerçekleşmiştir. Nitekim, VIII. Beş Yıllık Kalkınma Programı Tekstil Terbiyesi Özel İhtisas Alt Komisyonu Raporu'nda da bu trend, tüm boyarmadde ithalatı için 1995 yılında 11,90 ABD Doları /Kg olan birim fiyatın 1999'da 8,20 ABD Doları /Kg'a düşmesi şeklinde gösterilmektedir.

¹⁴⁹ İlk on ay itibarıyla.

Yukarıdaki verilerden anlaşılmaktadır ki; son iki yılda, gerileyen tekstil sektörü ile birlikte tekstil boyaları, daha özelinde ise vat boya pazarında da bir küçülme ve reel anlamda bir fiyat düşüşü gerçekleşmiştir. Bu fiyat düşüşünün altında, pazarın daralmasından başka uzakdoğulu üreticilerin dünya pazarlarındaki varlıklarını ve dolayısıyla rekabeti artırmış olması yatmaktadır.

Alıcıların Gücü: Vat boyaların büyük oranda özellikle, kaliteli ürünler üretilen yurtdışına ihracat yapan Bossa, Güney Sanayi, Mensa, vs. gibi büyük tekstil şirketleri tarafından kullanılıyor olması, "alıcıların pazarlık gücü" anlamında, bu oranda konsantre olmamış alıcı pazarlarına göre devralmayla oluşacak yoğunlaşmanın kullanıcılar üzerindeki etkisel şiddetini azaltmaktadır.

Pazara Giriş Engelleri: Vat boyaların üretim teknolojisi ve bilgisinin yaygın olarak bulunuyor olması ve ilk yatırım maliyetlerinin yüksek olmaması, anılan boyaların üretimi anlamında bir pazara giriş engeli yaratmamaktadır. Ancak burada, üretimin kalitesi ve sonrasında özellikle tanınmış markalara üretim yapan şirketler anlamında satış sonrası teknik destek ağının kurulması, belli oranda iyi organize olmuş ve üretim-teknik servis zincirinde devamlılık ilkesini içselleştirebilmiş işletmelerin varlığını ön plana çıkartabilmektedir.

Ülkemizde vat boya üreten işletmelerin üretim miktarları tespit edilememiş olmakla birlikte, 1998 yılında yapılan ihracatın 140 ton ve değerinin de 648,000 ABD Doları olduğu bilinmektedir. Ancak, ülkemizde diğer tüm tekstil boyası çeşitlerinde olduğu gibi marka yaratmış kaliteli boyarmadde üreten büyük işletmeler mevcut değildir. Dolayısıyla, özelinde vat boya için, bu analizde odaklanılması gereken üretimin yurt dışında yapılan üretim olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu noktada, gerek Uzakdoğulu ve gerekse Batı Avrupalı üreticiler için ithalatta herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Ancak AB ve EFTA ülkelerinden yapılan ithalata gümrük vergisi uygulanmamasına rağmen Uzakdoğudan yapılan ithalatta kanuni % 17, tavizli % 6,5 oranında gümrük vergisi uygulanmaktadır. Gümrük vergilerindeki bu farklılığa rağmen yine de, ucuz işgücü, çevre yatırımlarının ve Ar-Ge harcamalarının düşüklüğü gibi maliyet avantajları ile çalışan Uzakdoğulu üreticilerin fiyatları Batı Avrupalı üreticilerin fiyatlarından oldukça düşük seviyelerde gerçekleşmektedir.

Yukarıda belirtilen nedenler, üretim merkezi neresi olursa olsun, ülkemiz pazarlarına giriş konusunda herhangi bir sıkıntı yaşanmadığının işaretleridir. Nitekim, ülkemiz boyarmadde pazarına diğerlerine göre

oldukça geç giren Everlight isimli Tayvan firması, uyguladığı farklı pazarlama stratejisi ile pazardaki varlığını (tüm tekstil boya pazarı) 1999 yılı itibarıyla % 9'lar seviyesine çıkarmıştır.

Pazardaki Diğer Teşebbüslerin Durumu: Ülkemiz tekstil boya pazarında, devralmaya taraf olan teşebbüsler dışında önceki bölümlerde pazar payları verildiği üzere, kalite açısından bu üreticilerin ürünlerine eşdeğer ürünler sunan İsviçre menşeli Clariant ve Ciba firmaları faaliyet göstermektedir. Bu firmaların tekstil boya pazarındaki payları sırasıyla % ... ve % ... şeklindedir. Vat boya üretimi de yaptıkları bilinen bu şirketlerin, Türkiye'ye hiç satışlarının olmaması durumunda dahi ilgili ürünün ithalatına ilişkin herhangi bir kısıtlama olmaması dolayısıyla, anılan devralma ile oluşacak % 70 civarındaki pazar payının, özellikle fiyatlar konusunda herhangi bir manipülasyona yer vermeyecek şekilde, rekabeti önemli ölçüde sınırlandıracak bir oluşuma yol açmayacaktır. Kaldı ki pazarda, Ciba ve Clariant dışında uzakdoğu menşeli olmakla birlikte, fiyat - kalite dengesini çok iyi bir şekilde optimize etmiş Everlight ve Sumitomo (%... ve %...) isimli şirketler de faaliyet göstermektedir. Pazar araştırmalarından ve yukarıda sıralanan nedenlerle birlikte, anılan üretici-ithalatçı şirketlerin varlığı karşısında ülkemiz vat boya pazarında DyStar'ın, BASF'in tekstil boya bölümünü devralmasıyla oluşacak % pazar payıyla rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olacak bir hakim durum yaratılmasından söz edilmesi mümkün görünmemektedir.

SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda;

1) DyStar Tekstil Boyaları ve Tic. Ltd. Şti.'nin BASF Türk Boya ve Kimya Ltd. Şti.'nin tekstil boya bölümünü devralması, Türkiye pazarlarını etkileyecek olması itibarıyla 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında bir devralma olup, söz konusu Tebliğ'in 4 üncü maddesinde belirtilen pazar payı eşiği aşıldığından Rekabet Kurulu iznine tabi olmakla birlikte, hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilerek ilgili pazarlardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açmayacak olması nedeniyle dosya konusu işleme izin verilmesine,

2) DyStar Textilfarben GmbH & Co ve BASF AG'ye 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, bildirim yapmadan devralma işlemini gerçekleştirmelerinden dolayı idari para cezası verilmesine ilişkin raportör önerisinin, ilgili Daire'den ek bilgi temininden sonra görüşülmek üzere incelemeye alınmasına,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Dosya Konusu: Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş.'nin Koç grubunun kontrolünde olan %40 oranındaki hissesinin, yabancı ortak Svenska Tandsticksbolaget FSG AB ile John WYATT, Ian JOHNSTONE, Lennart CARLSSON ve Sally JACKMAN'a devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

Dosya Sayısı : D1/1/M.M.Ö.-00/1 (Ortak Girişim-Devralma)

Karar Sayısı: 00-29/309-176

Karar Tarihi : 03.08.2000

TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Üyeler: M. Zeki UZUN, İsmet CANTÜRK, Nejdet KARACEHENNEM, Mustafa PARLAK, A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Kubilay ATASAYAR, Murat GENCER

RAPORTÖRLER: Mustafa M. ÖZKARABÜBER, Özgür BAL

BİLDİRİMDE BULUNAN:

Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş.
İstiklal Cad. 347/3 80050 Beyoğlu-İSTANBUL

- TARAFLAR:**
- Kav Danışmanlık Pazarlama ve Ticaret A.Ş.
İstiklal Cad. No:347-3 Beyoğlu-İstanbul
 - Temel Ticaret A.Ş.
Nakkaştepe Azizbey Sok. No:1 Kuzguncuk -İstanbul
 - Düzey Tüketim Malları Sanayi Pazarlama ve Tic. A.Ş.

- Tem Çıkışı Şile otopanı 11.km Sultançiftliği-İstanbul
- Svenska Tandsticksbolaget FSG AB
118 85 Stockholm-İsveç
- John WYATT
- Ian JOHNSTONE
- Lennart CARLSSON
- Sally JACKMAN

DOSYA KONUSU: Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş.'nin Koç grubunun kontrolünde olan %40 oranındaki hissesinin, yabancı ortak Svenska Tandsticksbolaget FSG AB ile John WYATT, Ian JOHNSTONE, Lennart CARLSSON ve Sally JACKMAN'a devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 29.2.2000 tarih, 717 sayı; 20.3.2000 tarih, 928 sayı ve 12.7.2000 tarih, 3048 sayı ile giren bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 25.7.2000 tarih, D1/1/M.M.Ö.-00/1 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu 31.7.2000 tarih, REK.0.05.00.00/57 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-29 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Gerek 1.5.1998 tarihinde ilan edilen, Swedish Match grubu ile Kav Orman Sanayii A.Ş. arasında Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. (Swedish Match Kav) unvanlı bir ortak girişim şirketi oluşturulması işleminin, gerekse 29.2.2000 tarih ve 717 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına giren devralma başvurusunun 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu, bununla beraber söz konusu devralmaların herhangi bir hakim durum oluşturmadığı ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirmedeği, bu nedenle dosya konusu işleme izin verilmesi gerektiği;

Öte yandan 21.4.1998 tarihinde kurulan Swedish Match Kav ile ilgili olarak Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi uyarınca maktu para cezası verilmesi ve aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, Swedish Match Kav'ın söz konusu tarih itibarıyla yönetim kurulunda görev yapan gerçek kişilerine de bu maktu cezanın %10'una kadar şahsen para cezası uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Taraflar

Orman ürünleri endüstrisinde faaliyet gösteren ve Koç Grubu iştiraki olan Kav Orman Sanayii A.Ş. (Kavor), Swedish Match Kav'ın yaklaşık %40 hissesine sahip olup, unvanı Kav Yatırım ve Pazarlama A.Ş. (Kavpa) olarak değiştirilmiştir.

Swedish Match Group B.V.'nin kontrolündeki Svenska Tandstickbolaget FSG AB'nin (Svenska) faaliyet alanı kibrit, tek kullanımlık çakmak ve tütün mamüllerinin üretimi ve pazarlanmasıdır. Şirket 1998 yılında Kavor ile %59,99997 hissesinin sahibi olduğu bir ortak girişim oluşturmuş ve Türkiye pazarına girmiştir. (Kararın bundan sonraki bölümlerinde, Swedish Match Group B.V.'nin ana teşebbüsü ve bağlı şirketleri Swedish Match Grubu olarak anılacaktır.)

İlgili Pazar

Ürün Pazarı: Hisseleri devredilen şirket Swedish Match Kav'ın, Türkiye'de esas olarak kibrit üretimi ve pazarlamasıyla, devralan şirket Svenska'nın ise hem kibrit hem de tek kullanımlık çakmakların üretim ve pazarlaması ile iştigal ettiği, ancak Swedish Match Kav'ın çakmak pazarında olmaması nedeniyle etkilenen pazarın kibrit ürünüyle sınırlı olduğu anlaşılmıştır.

Dosya mevcudu bilgilerden, kibritin kullanım amacının çakmaklarla ortak olduğu, ancak arz yönünden hiçbir şekilde bu iki ürün arasında ikamenin bulunmadığı, talep yönünden yapılan araştırmalara göre kullanıcı gözünde iki ürünün farklı kabul edildiği, kibriti kullanmaktan vazgeçenlerin tamamının tek veya birkaç kullanımlık çakmaklara geçiş yapmadığı, uzun süre kullanılabilen çakmakların ise tek kullanımlık çakmalardan çok daha pahalı olmaları, üretiminde daha dayanıklı olan metal aksamlar ve bazen altın ve mücevherat kullanılması ve daha çok hediye amaçlı olarak piyasaya arz edilmeleri nedeniyle tamamen ayrı bir pazar olarak nitelendirilmesi gerektiği, dolayısıyla tek/birkaç kullanımlık çakmakların ve yeniden satış amaçlı kibritlerin iki ayrı pazar olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla, Türkiye'de etkilenen tek pazar olan Swedish Match Kav'ın faaliyet gösterdiği yeniden satış amaçlı kibrit pazarı ilgili ürün pazarı olarak tespit edilmiştir.

Coğrafi Pazar: Üretici firmaların söz konusu ürünü Türkiye'nin tamamında satışa sundukları ve kibritin önemli bir nakliye maliyeti bulunmadığı dikkate alındığında ilgili coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak tesbit edilmiştir.

3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

Bildirim konusu işlem; Koç Grubu şirketlerinden Kavor, Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş., Düzey Tüketim Malları Paz. ve Tic. A.Ş.'nin Swedish Match Kav 'da bulunan toplam %40 oranında hisselerinin diğer ortak Svenska ile John WYATT, Ian JOHNSTONE, Lennart CARLSON ve Sally JACKMAN tarafından devralınmasıdır.

Bildirilen devir işleminin incelenmesi safhasında, Swedish Match Kav'ın 21.4.1998 tarihinde Koç ve Swedish Match Grupları arasında bir ortak girişim şirketi olarak kurulduğu, şirket kuruluşunun 1.5.1998 tarih ve 4531 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi ile ilan edildiği, buna karşılık işlemin süresi içinde Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin talebinde bulunulmadığı tespit edilmiştir.

Bu nedenle, bildirim konusu hisse devir işleminin yanısıra, 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesinin " *Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır.*" şeklindeki hükmü uyarınca Swedish Match Kav ortak girişim şirketinin kuruluşu işlemi re'sen incelemeye alınmıştır.

3.1. Ortak Girişim İşleminin Niteliği

Swedish Match Kav ortak girişim şirketinin kurulduğu dönemdeki ortaklık yapısı aşağıda yer almaktadır:

Hissedar	Hisse Oranı
Kav Orman Sanayii A.Ş.	39,99994
Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.	0,00003
Düzey Tüketim Malları Paz. ve Tic. A.Ş.	0,00003
KOÇ GRUBU	40
Svenska Tandsticksbolaget FSG	59,99997
Swedish Match Group B.V.	0,00003
SWEDISH MATCH GRUBU	60
TOPLAM:	100

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(c) maddesinde "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler" birleşme veya devralma halleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda yer verilen hüküm uyarınca, bildirimde bulunulmayan ortak girişim işleminin, anılan Tebliğ kapsamında değerlendirilebilmesi için ortak kontrolün yanısıra iki unsuru daha taşıması gerekmektedir: Bağımsız iktisadi varlık olması, rekabeti kısıtlayıcı amacı ve etkisinin olmaması.

- Ortak Girişim Şirketi Üzerinde Tarafların Ortaklaşa Kontrolünün Bulunması:

Oluşturulan ortak girişimin yönetim kurulunda beş üyenin bulunması öngörülmüş ve bunların üçünü Swedish Match Grubu'nun atayacağı, diğer ikisinin ise Kavpa (eski Kavor) tarafından belirleneceği kararlaştırılmıştır.

Yapılan hissedarlar sözleşmesinin 5.4 maddesi uyarınca, bazı kararların, Kavpa'ya veto hakkı verecek şekilde beş yönetim kurulu üyesinin en az dördünün onayı ile yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Bunlar; yıllık bütçenin kabulü, yıllık bütçe üzerinde yapılacak her türlü değişiklikler, ürün, marka ve satış politikasının belirlenmesi, fiyatlandırma, reklam yapma ve büyüme stratejileridir.

Bu yapı, Swedish Match Grubu ve Kavpa'nın Swedish Match Kav üzerinde ortak kontrole sahip olmalarını sağlamıştır.

- Bağımsız İktisadi Varlık Olması:

Ortak girişim şirketi, kibrit üretimi ve pazarlanması ile ilgili olarak faaliyetlerinde ihtiyaç duyacağı her türlü finans, işgücü, alet, makina ve diğer kaynaklarla donatılmıştır. Söz konusu şirket süresiz olarak kurulmuş olup, belirli bir süre sonunda feshedilmesi öngörülmemiştir. Bu hususlar, oluşturulmuş şirketin tam fonksiyonlu bir ortak girişim şirketi olduğunu göstermektedir.

- Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç ve Etkisinin Bulunmaması:

Kavpa, her türlü makine ve işgücünü ortak girişime devretmiş olup, Koç Grubu adına ortak girişim şirketini Swedish Match Grubu ile ortaklaşa kontrol edecektir.

Bu devirden sonra Koç Grubu doğrudan ilgili pazarda faaliyette bulunmayacaktır. Benzer şekilde Swedish Match Grubu da oluşturulan şirketin haricinde ilgili pazarda faaliyet göstermeyecektir. Dolayısıyla işlemin taraflar arasında rekabeti kısıtlayıcı amacı ve etkisi bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde, Swedish Match Kav ortak girişim şirketinin kuruluş işlemi, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2(c) maddesinde öngörülen unsurları taşıması nedeniyle anılan Tebliğ kapsamındadır.

İşlemin gerçekleştirildiği tarihte, Swedish Match Grubu'nun ilgili pazarda herhangi bir faaliyeti bulunmamaktadır. Buna karşılık Kavpa'nın pazardaki payı yaklaşık %50 oranındadır. Dolayısıyla işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4. maddesinin; *"Bu Tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur."* hükmü uyarınca Tebliğ kapsamında izne tabidir.

3.2. Hisse Devir İşleminin Niteliği

Yukarıda yer verilen ilk işlemi takiben 20.9.1999 tarihinde Kav Danışmanlık Pazarlama ve Tic. A.Ş., Temel Ticaret A.Ş., Düzey Tüketim Malları San. Paz. ve Tic. A.Ş. ile Svenska arasında hisse devrine yönelik bir niyet anlaşması yapılmıştır. Bu anlaşma uyarınca Koç Grubu, Swedish Match Kav'da kontrol ettiği %40 hisseyi Svenska'ya devredecektir. Bu devralma sonrasında Swedish Match Kav'ın ortak girişim şirketi olması özelliği kaybolmakta, kontrol tamamen Swedish Match Grubuna geçmektedir. Şirket sermayesinin hisse devri sonrası ortaklar arasındaki dağılımı aşağıdaki şekilde olacaktır.

Hissedar	Hisse Tutarı	Hisse Oranı
Kav Orman Sanayii A.Ş.	-	-
Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.	-	-
Düzey Tüketim Malları Paz. ve Tic. A.Ş.	-	-
KOÇ GRUBU	-	-
Svenska Tandsticksbolaget FSG	4.657.496.000.000	99,999914
Swedish Match Group B.V.	-	-
Sally Jackman	1.000.000	0,000021
Ian Johnstone	1.000.000	0,000021
John Waytt	1.000.000	0,000021
Lennart Carlsson	1.000.000	0,000021

TOPLAM:	4.657.500.000.000	100
---------	-------------------	-----

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinin (b) bendinde yer alan "Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi" hükmü çerçevesinde, kontrol değişikliğinin gerçekleştirildiği devralmanın anılan Tebliğ kapsamında olduğu anlaşılmıştır.

İlgili pazardaki teşebbüsler ve pazar paylarına aşağıda yer verilmiştir.

Firma	Pazar Payı (%)
Swedish Match Kav	...
Malazlar	...
Tekel	...
TOPLAM	100

Swedish Match Kav'ın Türkiye'deki yeniden satış amaçlı kibrit pazarında %50 oranında pazar payı olması nedeniyle, söz konusu işlem, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabidir.

3.3. Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, pazara girişi engelleyen herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, devralma işlemi sonrasında piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin sayısı ve pazar payında bir değişiklik olmayacağı, Swedish Match ve Koç Gruplarının ilgili pazarda başkaca bir faaliyetinin bulunmadığı, her iki işlem sonrasında herhangi bir hakim durum oluşturulmadığı veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmediği, bu nedenle söz konusu iki işleme de izin verilmesi gerektiği; ancak 1.5.1998 tarihinde ilan edilen Swedish Match Kav ortak girişim şirketi oluşturulması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bulunmasına rağmen bildirilmemesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi uyarınca maktu para cezası ve aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca şirketin yönetim kurulunda görev yapan gerçek kişilere de şahsen para cezası uygulanması gerektiği kanaatine varılmıştır.

SONUÇ

1. Gerek 1.5.1998 tarihinde ilan edilen, Swedish Match A.B. ile Kav Orman Sanayii A.Ş. arasında Swedish Match Kav Kibrit ve

Çakmak Endüstri A.Ş. unvanlı bir ortak girişim şirketinin oluşturulması işleminin, gerekse 29.2.2000 tarih ve 717 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına giren Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş.'deki Koç grubuna ait hisselerin Swedish Match grubuna devredilmesi işleminin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında olduğuna; bununla beraber herhangi bir hakim durum yaratmaması ya da mevcut bir hakim durumu güçlendirmemesi nedeniyle söz konusu ortak girişim oluşturma ve devralma işlemlerine izin verilmesine;

2. Öte yandan 21.4.1998 tarihinde kurulan Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. ile ilgili olarak Rekabet Kurulu'na bildirimde bulunulmaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi birinci fıkrası (c) bendi ve 2000/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca adı geçen şirkete 608.400.000 TL. idari para cezası verilmesine; ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Swedish Match Kav Kibrit ve Çakmak Endüstri A.Ş. ilk kurulduğunda atanan yönetim kurulunda görev yapan gerçek kişiler, Cengiz Solakoğlu, Mehmet Aydın Müderrisoğlu, Massimo Rossi, William G. McClure ve Johannes Wilhelmus Daniel Marie Van Den Berg'e ayrı ayrı 30.420.000'er TL. idari para cezası verilmesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

DUYURU

1. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Metinler bilgisayar ortamında bir disket ile beraber A4 kağıdının bir yüzüne çift aralıkla yazılmış üç kopya halinde teslim edilmelidir. Disket ile birlikte kullanılan yazılım programı, bilgisayar ismi ve dosya ismi gönderilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü, daktilo ile yazılmış metinler kabul edilmez. Yayın Komisyonunca kabul edilmeyen yazılar iade edilmez.
2. Yazıyla birlikte, İngilizce başlık ve en çok 15 satırlık İngilizce bir özet teslim edilmelidir.
3. Tablo ve şekillere numara verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı kaynaklar ise tablonun altına yazılmalıdır. Denklemlerin sıra numarası parantez içinde, sayfanın sağ tarafında gösterilmelidir.
4. Kaynaklara yapılan göndermeler dipnotlar yerine, metin içinde açılan ayraçlarla belirtilmelidir. Ayrıca içindeki bilgiler sırasıyla şöyle olmalıdır: Yazar(lar)ın soyadı, kaynağın yılı, sayfa numaraları: Örneğin:

..... tespit edilmiştir. (Atkinson, 1983; 77-82).

..... Sayer (1996a: 43-72; 1986b: 666-695) belirtilmelidir.

KİTAPLAR

FÖRLSTER, S. (1991), *The Art of Encouraging Invention: A New Approach to Government Innovation*, California Press.

MAKALELER

BAUMOL, W.J. (1986), "Productivity Growth, Convergence and Welfare: What the Long Run Data Show", *American Economic Review*, 76,1072-82.

DERLEMELER

HALL, P.H. "The Theory and Practice of Innovation Policy: An Overview", P. Hall (der), *Technology, Innovation and Economic Policy* içinde, Oxford: Philip Alan, 1-34.

5. Dipnot halinde verilen ek bilgiler, metin içinde numara sırasıyla ve sayfa altında ayrıca verilmelidir.
6. Belirtilen kurallara uymayan yazılar, gerekli düzeltmelerin yapılması için geri gönderilebilir. Yazının yayınlanması halinde, derginin 3 kopyası yazara ücretsiz gönderilecektir.
7. Yazarların, makaleleri ile birlikte, yazışma adresi, telefon ve faks bilgilerini de içeren notu göndermeleri gereklidir.