

**BU SAYIDA...**

Dergimizin bu sayısında rekabet hukuku uygulamasında üç önemli alana ilişkin makalelere yer vermekteyiz; maddi rekabet hukuku kurallarının kapsamı ve uygulanış şekillerinin mukayeseli olarak incelenmesi, rekabet hukuku uygulamasında iktisat biliminin örnek olay bazında uygulanışı ve rekabet usul kurallarının uygulanış biçimi. Her üç konu yayınlarımızı takip edenlerin de katılacağı üzere gelecekte bu sayfalarda tekrar tekrar makale konusu yapılacak ana başlıklardan üçünü oluşturmaktadır.

*“Avrupa’da Kitap Satış Fiyatlarının Tespiti, İsviçre Kartel Kanunu Işığında Federal Mahkeme’nin “Sammelrevers” Kararı ve Türk Hukuku Bakımında Bazı Çıkarılmalar”* başlıklı makalesi ile Doç. Dr. Osman B. GÜRZUMAR, özellikle son dönemde 4054 sayılı Kanun’da yapılması gerekli değişikliklere ilişkin yaşanan tartışmalar ekseninde gündeme gelen bir konuyu incelemekte ve bizlere gerek bahsettiğimiz bu tartışmalarda, gerek 4054 sayılı Kanun’un mevcut 4. maddesi uygulamasında gündeme gelen *“yasaklayıcı hükmün kapsamı”, “hükmün amacı”* ve bu amaç çerçevesinde *“ispat standartları”* konularını mukayeseli hukuk bakımından ele almaktadır.

İsviçre kitap piyasasında fiyat tespiti konulu olayda bahsi geçen başlıklarının ilgili idari otoriteler ve mahkemece ele alınış biçiminde ortaya çıkan farklılıklardan hareketle bir değerlendirmenin yapıldığı makale, rekabet hukuku çerçevesinde yapılacak yorumlarda çok dikkat edilmesi gereken bir noktayı oluşturan *“yasaklayıcı hükmün sınırlarının tespitinde dikkate alınacak kriterler özelinde ekonomik ve ekonomik olmayan olgular”* konusunda bizleri aydınlatıcı bir özellik taşımaktadır. Hukukun bu dalında ispat standartlarının sahip olması gereken belirlilik ve öngörülebilirlik özellikleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılacak olduğunda, *“non-economic considerations”* iktisadi olmayan gerekçeler başlığı altında kimi zaman gündeme gelen konuların rekabet hukuku analizlerini bulandırdığı eleştirisinin yapıldığı makale, hukukun bu alanının henüz gelişme aşamasında olduğu ülkemiz açısından kuşkusuz önem taşımaktadır.

4054 sayılı Kanun, artık genel kabul gördüğü üzere içerdiği usul hükümleri bakımından Türk Hukukunda örnek gösterilmektedir. Bu bakımdan Kanun'un usul hükümlerinin diğer idari birimlerin kuruluş kanunlarına da kaynaklık işlevi görmesi sevindirici bir gelişmedir. Ne var ki, bu hükümlerin uygulanış şekli bugüne kadar birçok kez tartışma konusu edilmiştir. Rekabet Uzmanlarından İlmutluhan SELÇUK tarafından hazırlanan "4054 Sayılı Kanun'un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler" başlıklı makale tam da bu noktada, 6 yılı aşkın bir süre ertesinde, soruşturmalar özelinde usul kurallarının uygulanış şekline ilişkin eleştiriler getirmektedir. Soruşturma sürecine ilişkin uygulamanın yanlış başladığından hareket eden yazar, makalesinde, süregelen uygulamanın terkedilmesini ve yeni bir uygulamaya geçilmesini önermekte, buna göre atılması gerektiği düşünülen somut adımlara yer vermektedir.

4054 sayılı Kanun uygulaması bugüne kadar gerek bu satırlarda gerek sair makale, konferans ve panellerde ifade edildiği üzere hukuk ve iktisat bilimlerinin eşdeğerde önem taşıdığı bir alan teşkil etmektedir. Bu bakımdan Sn. GÜRZUMAR'ın makalesinde de yer verdiği üzere alınan kararların iktisadi gerekçelere dayanması olmazsa olmaz bir nitelik arz etmektedir. Ülkemizde bu alanda yapılmış çalışmaların artması ve özellikle örnek olaylar bazında iktisadi açıdan değerlendirmelerin yapıldığı makalelerin yayımı kuşkusuz Rekabet Kurumu tarafından önem verilen konuların başında gelmektedir. Rekabet Uzmanlarından Aydın ÇELEN tarafından hazırlanan "İngiltere Çay Pazarındaki Rekabetin Yoğunluğunun Ölçülmesi: Bir Dinamik Hata Düzeltme Yaklaşımı" başlıklı makale, hissedilen bu ihtiyacın giderilmesi yönünde bir adım oluşturmaktadır.

Bu sayıda da uluslararası gelişmeler ile beraber "Seçilmiş Kararlar" bölümünde rekabet ihlali iddialarına yönelik biri soruşturma sonucunda, diğeri önaraştırma sonucunda alınmış iki adet karara yer verilmektedir.

Dergimizin bu sayısının da ilgili çevreler için önemli bir kaynak teşkil edeceğine inanıyoruz.

Saygılarımızla...

**Avrupa’da Kitap Satış Fiyatlarının Tespiti,  
İSVİÇRE KARTEL KANUNU İŞİĞİNDA FEDERAL MAHKEME’NİN  
“SAMMELREVERS” KARARI ve  
TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN BAZI ÇIKARSAMALAR**

Doç. Dr. Osman B. GÜRZUMAR \*

### GİRİŞ

İsviçre Federal Mahkemesi’nin 14.8.2002 tarihinde verdiği “Sammelrevers 1993” kararı<sup>1</sup>, AT Komisyonu ve Mahkemelerini 80’li yılların ortalarından itibaren zaman zaman meşgul eden, bir çok Avrupa ülkesinin ulusal hukuklarında rekabet hukuku yasaklamalarından ayrık tutulan ve sözkonusu ulusal hukukların egemenlik sınırları içinde kalarak üye ülkeler arası ticareti etkilemedikleri müddetçe de Topluluk Hukuku bakımından sakıncalı görülmeyen bir anlaşma türünün, Topluluk üyesi olmayan bir Avrupa ülkesindeki uygulamasına ilişkindi: İsviçre Kitap Piyasasında Fiyat Tespiti.

Anılan karar, hem anti rekabetçi anlaşma ve uyumlu eylemlere ilişkin maddi hukuk kuralları hem de rekabet hukukunun bazı çok temel ve ortak sorunsalları bakımından, karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ilginç sayılabilecek ve bir o kadar da tartışmalı tespitler içermekteydi.

Bu makalenin yazılmasının nedeni, Federal Mahkeme’nin anılan kararına konu olan teşebbüsler arası uzlaşma hakkındaki tespitlerin, İsviçre Kartel Kanunu’nun<sup>2</sup> anti rekabetçi<sup>3</sup> uzlaşmalara<sup>4</sup> ilişkin maddi hukuk kurallarının anlatılması bakımından uygun bir fırsat yarattığı ve ayrıca Türk hukuku için bazı çıkarsamalar yapılabilmesine imkan verdiği düşüncesidir.

### I- İsviçre Federal Mahkemesi’nin Kararının Konusu Olan

\* *Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. Bu çalışmada yer alan görüşler, Rekabet Kurumu’nun görüşleri olmayıp, yazarın kendi görüşleridir.*

<sup>1</sup> BGE 129 II 18 vd.

<sup>2</sup> *Asıl adı: “Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen” = “Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Hakkında Federal Kanun”.*

<sup>3</sup> *Burada “anti rekabetçi” terimi, 4054 sayılı Kanun m.4’de yer alan rekabeti engelleme, bozma ve kısıtlama terimlerinin tamamını kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmaktadır.*

<sup>4</sup> *Burada “uzlaşma” terimi, anlaşmaları ve uyumlu eylemleri kapsamak üzere ve “collusion” (“Abrede”) kavramının karşılığı olarak kullanılmıştır.*

**Teşebbüsler Arası Uzlaşma : “Sammelrevers”**

Federal Mahkeme'nin yaptığı açıklamaya<sup>5</sup> göre, davaya konu olan teşebbüsler arası uzlaşma şu özellikleri taşımaktadır :

“Sammelrevers”<sup>6</sup> adı verilen ve Avusturya ve Almanya’da da uygulanan bir (çok taraflı) bağlanma belgesine imza atan kitap yayıncıları, aynı belgeyi imzalamış olan kitap perakendecileri (nihai satıcıları) ile fiyat tespit sözleşmeleri yapmakta, bu sözleşmelerde her yayıncı kendi yayınladığı kitapların nihai satım fiyatını belirlemekte ve perakendeciler de anılan sözleşmelerde yayıncı tarafından belirlenecek olan bu fiyatlara uyacaklarını, sözkonusu bağlanma belgesinde taahhüt etmektedirler. Taahhüde uymamanın fiyat tespit sözleşmelerinde düzenlenen yaptırımları, taahhüdüne aykırı davranan (izinsiz indirim yapan veya belirlenen fiyattan fazlasını uygulayan) perakendecinin İsviçre Kitap Satıcıları ve Yayıncıları Birliği’ne veya yayıncıya cezai şart ödemesi ve yayıncının (dilerse) bu satıcıya kitap tedarikini durdurabilmesidir.

Öte yandan, belgeyi imzalayan her yayıncı kendisi tarafından belirlenmiş (bağlı) fiyatları aşağı çekmeyeceğini, aksi takdirde anılan Birliğe cezai şart ödeyeceğini bu belgede beyan etmektedir. Yayıncılar, hiçbir boşluk taşımayan işlevsel bir fiyat bağlılığı mekanizması yaratma ve uygulama sözü vermekte ve fiyat tespiti bakımından bütün alıcılara eşit davranma yükümlülüğü altına girmektedirler.

Bu arada aynı bağlanma belgesine imza atarak sisteme dahil olan ara satıcılar da sadece bu belgeyle bağlanmış olan perakendecilere satış yapacaklarını ve İsviçre dışında faaliyette bulunmakla birlikte belgeyi imzalayarak sisteme katılmış olan yeniden satıcılar ise, satın aldıkları sistem kapsamındaki kitapları İsviçre’ye geri ithal ederken sözkonusu fiyatlara uyacaklarını taahhüt etmektedirler.

Nihai satıcılarla yapılan sözleşmeler sisteme katılmış olan her yayıncı adına temsilci sıfatıyla hareket eden bir yed-i emin tarafından yapılmakta ve bu yed-i emin belirlenen fiyatlara uyulup uyulmadığını da kontrol etmektedir. Satıcılar tarafından vekil tayin edilen bir temsilci ise toplu bağlanma belgesinde (çoğunlukla da yeni bir yayıncıyı sisteme dahil etmek için) yapılacak değişiklikleri bu satıcılar adına imzalamaktadır.

<sup>5</sup> BGE 129 II 21/22, Erw.2

<sup>6</sup> Toplu(ca) bağlanma veya toplu beyan (deklarasyon).

Sistemde, fiyat tespiti sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüme bağlanması öngörülmüştür. Hakem heyetinin oluşumu için, yayıncıların temsilcisi olan yed-i emin ile satıcıların vekili bir başkan seçmekte ve bu başkan da diğer iki hakemi belirlemektedir.

“Sammelrevers”de, yani bağlanma belgesinde herhangi bir fiyat tespiti sözkonusu değildir. Fiyatlar, her bir yayıncı tarafından ayrıca belirlenmektedir.

Hiçbir yayıncı sisteme katılmak zorunda olmadığı gibi, sisteme katılan yayıncıların yayınladıkları bütün eserler için bir bağlayıcı fiyat belirleme zorunluluğu da yoktur. Ancak buna rağmen, İsviçre’de satılan Almanca kitapların % 90’ı, fiyatları yayıncı tarafından bağlayıcı olarak belirlenen ve kitapevleri tarafından bu fiyattan satılmak zorunda olan kitaplardır.

## II- “Sammelrevers” ve Benzeri Uygulamaların AT Hukukundaki Durumu

### A) Genel Olarak

Kitapların yeniden satış fiyatının yayıncılar tarafından bağlayıcı olarak belirlenmesi, Avrupa’da, çok uzun zamandır, hem tartışma konusu yapılan hem de vazgeçilmeyen bir uygulamadır. Bu uygulama, bazı Avrupa ülkelerinin<sup>7</sup> ulusal hukuklarında, kanunlarla ya zorunlu hale getirilmiş<sup>8</sup> ya da caiz kılınmıştır<sup>9</sup>. Sözkonusu uygulamanın ulusal

<sup>7</sup> Bu Avrupa ülkelerinin hangileri olduğu konusunda bkz. özellikle Avrupa Parlamentosu’nun 2001/2061(INI) sayılı tavsiye kararı (OJ (2003) C 180 s.476 vd). Parlamento bu tavsiye kararında kitap piyasasında yeniden satış fiyatlarının tespiti uygulamasıyla ilgili bir yönerge taslağı önermiştir.

<sup>8</sup> Örneğin **Fransa’da**, 10.8.1981 tarih ve 81-766 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinde, kitap yayınlayan ya da ithal eden her gerçek veya tüzel kişinin, yayınladığı ya da ithal ettiği kitapların perakende satış fiyatını tespit etmek zorunda olduğu ve perakende satıcıların da bu fiyatlara % 95 ile % 100 arasında bir oranda uymak yükümlülüğü altında bulunduğu hükme bağlanmıştır. Hükümün sondan bir önceki fıkrasına göre, Fransa’da yayınlanmış olan kitapların Fransa’ya (geri) ithali durumunda ithalatçının belirleyeceği perakende satış fiyatı, yayıncının belirlemiş olduğu fiyattan daha az olamaz. Anılan hükme 13.5.1985 tarih ve 85-500 sayılı Kanun ile eklenen son fıkraya göre ise, bir önceki fıkra hükmü, AT’na üye ülkelerden birinden Fransa’ya yapılan ithalatta uygulanmaz, meğer ki, sözkonusu ithalat sırf bir önceki fıkra hükmünü dolanmak amacıyla yapılmış olsun. Bkz. bu konuda AD’nın 3.10.2000 tarihli kararı (Case 9/99, Eichrolles Distribution SA v. Association du Dauphiné etc., (2000) ECR I-08207). Divan, bu kararında, RA m.3 bend c ve g, m.3a ve 5 (değişiklik sonrası m.4 ve 10), m.7a f.2 (değişiklik sonrası m.14 f.2) ve m.102a ve 103 (değişiklik sonrası m.98 ve 99) hükümlerinin, Fransa’nın yayıncılara perakende satış fiyatı tespit etme zorunluluğunu getiren sözkonusu düzenlemesinin bu ülkede uygulanmasına engel teşkil etmediğini açıklamıştır. Belirtmek gerekir ki, sözkonusu hükme eklenen son fıkra, Komisyon’un ve AD’nın konuyla ilgili olarak önceden ortaya koyduğu yaklaşımın bir sonucudur.

hukuklar tarafından zorunlu kılınmasının veya caiz görülmesinin başlıca sebebinin kültürün korunmasına ve gelişmesine katkıda bulunmak olduğu belirtilmektedir. Buna göre, kitap piyasasında bağlayıcı perakende satış fiyatlarının tespitinin zorunlu kılınması veya buna hukukten imkan tanınması, bağımsız nitelikteki çok sayıda yayınevinin varlığının garanti altına alınmasına, ilmi ve edebi eser çeşitliliği ile düşünce / araştırma / bilim ve öğrenim özgürlüğünün korunmasına (ve gelişmesine) ve ayrıca farklı ulusal sınırlar arasında mevcut olan ortak dil alanlarında Avrupa düşüncesinin ilerlemesine katkıda bulunmaktadır<sup>10</sup>.

Bkz. bu konuda AD'nın 10.1.1985 tarihli (Case 229/83, .... Edouard Leclerc and others v. SARL ... and others, (1985) ECR I), 11.7.1986 tarihli (Case 299/83, SA Saint- Herblain distribution .... v. Syndicat des libraires de Loire-Océan, (1985) ECR 2515) ve 10.7.1986 tarihli (Case 95/84, Boriello v. A. Darras and D. Tostain, (1986) ECR 2253) kararları. Bu kararlarda, RA m.5 f.2 (yeni m.10 f.2) hükmünün (-eski- m.85 (1) ve m.3 (f) hükümleriyle bağlantılı olarak), yayıncıların veya ithalatçıların perakendecileri bağlayıcı fiyat belirleme yükümlülüğü getiren ulusal düzenlemeler yapılmasına, bu düzenlemelerin malların ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin Topluluk hukuku hükümleriyle uyumlu olması kaydıyla, engel teşkil etmediği; buna karşın ana distribütör niteliğindeki ithalatçıların bağlayıcı fiyat tespitiyle sorumlu tutulması ve geri ithalat konusu olan kitapların da kendisine geri ithalat yapılan ülkede yayıncının belirlemiş olduğu fiyatlara uyması zorunluluğunun getirilmesi hallerinin ise Topluluk hukukuyla (RA -eski- m.30; yeni m.28 ile) bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

<sup>9</sup> Örneğin Almanya'da GWB § 15 hükmünde, § 14 hükmündeki dikey fiyat tespiti yasağının bir istisnası olarak, kitap, gazete, dergi vb. yayın ürünlerinin ("Verlagserzeugnisse") yeniden satış fiyatlarının dikey tespiti olanağı düzenlenmiştir. Söz konusu istisna, sınır ötesi ticaret bakımından da geçerli olmakla birlikte, bu hükme, AT Komisyonu'nun talebi üzerine, 1.7.2000 yılında, "söz konusu istisnanın Ortak Pazar sınırları dahilindeki ticareti hissedilir şekilde etkileyen anlaşmalar bakımından, ancak Almanya içindeki fiyat bağımlılığı kayıtlarının dolanılmasına engel olunması kapsamında geçerli olduğu" ibaresi eklenmiştir. Bu konuda bkz. özellikle IMMENGA/MESTMAECKER, GWB, Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Auflage, München 2001, § 15 Rdnr.108, s.432.

<sup>10</sup> Bkz. yukarıda dn.7'de zikredilen Avrupa Parlamentosu tavsiye kararının (E) bendindeki açıklama. Parlamento, bu karardan rahatlıkla anlaşılacağı üzere, kitap piyasasında perakende satış fiyatı tespiti uygulamasının kültür politikası bakımından yararlarına değinmektedir. Karar ekinin A/10 sayılı açıklamasında, ulusal hukuklarda caiz görülen sabit fiyat sistemlerinin, ithalat, ihracat, geri-ithalat veya internet satışları nedeniyle dolanılması imkanının bu sistemleri tehlikeye soktuğu ve Topluluk hukukunun bu tehlikeyi artırıcı rekabet kuralları kabul etmesi gerektiği belirtilmektedir. Keza, Konsey de 12.2.2001 tarihli kararında (OJ (2001) C73 s.5), Komisyon'u, rekabet ve malların serbest dolaşımı hükümlerini uygularken kitabın kültürel değeri ile kültürel mozaik açısından taşıdığı önemi ve kitap piyasasının transnasyonal boyutunu dikkate almaya ve ayrıca üye ülkelerin fiyat tespitiyle ilgili ulusal düzenlemelerini değerlendirirken bu düzenlemeleri dolanma risklerine, elektronik ticaretin sebep olduğu sonuçlara ve bu ülkeler arasındaki ithalatta bağlantılı sorunlara özel bir önem atfetmeye davet etmiştir. Avrupa basınında bu konuda yürütülen tartışmaya bir örnek olmak üzere bkz. B. SCHMIDHAUSER, Ist das Buch eine gewöhnliche Handelsware?, Plaedoyer für die Beibehaltung gebundener Preise, Neue Zürcher Zeitung, 3.7.1995.

AT Komisyonu, üye ülkelerin ulusal kanunlarında caiz kılınmış olsalar da olmasalar da, kitap piyasasında yeniden satış fiyatı tespitini içeren teşebbüsler arası (dikey nitelikteki) uzlaşmaların, sınır ötesi özellik taşımaları ve üye ülkeler arasındaki ticareti hissedilir şekilde etkilemeleri durumunda, RA m.81 (1) hükmündeki yasak kapsamında olduğu görüşündedir. Nitekim AD'nın hemen aşağıda (B)'de özetlenecek iki kararına konu olan Komisyon kararlarında, bu görüş açıkça dile getirilmiştir<sup>11</sup>. Öte yandan, yine aşağıda (A)'da yapacağımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, AD da bu görüşü paylaşmaktadır.

Komisyon'un, bu konuda başlatmış olduğu kapsamlı bir inceleme, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu makalenin konusunu oluşturan "Sammelrevers 1993"ün Almanya ve Avusturya'yı kapsayan ve bu ülkelerdeki uygulama şekliyle (veçhesiyle) ilgilidir. 1993 yılında Komisyon'a bildirilen sınır ötesi uygulamaya tabi anlaşmalar, Komisyon tarafından, RA m.81 (1) hükmündeki yasak kapsamında addedilmiş ve ayrıca m.81 (3) hükmündeki muafiyete de mazhar görülmemişlerdir. Bunun üzerine, Mart 2000'de, Komisyon'a, "Sammelrevers"ın içerik ve uygulaması Almanya ile sınırlanmış- yeni bir şekli bildirilmiş; fakat daha Komisyon bu anlaşma ile ilgili nihai kararını açıklayamadan<sup>12</sup>, Komisyon'a, "Sammelrevers"ın tarafları olan Alman yayıncıları ve kitap satıcılarının oluşturduğu meslek birliğinin<sup>13</sup>, Alman yayıncılarının ve Alman kitap satıcılarının, RA m.81 (1) hükmünü sürekli olarak ihlal ettikleri şeklinde şikayetler gelmeye başlamıştır. Şikayetlere göre, Almanya dışındaki üye ülkelerden internet yoluyla Almanya'daki tüketicilere yapılan ve "Sammelrevers" çerçevesinde Almanya için belirlenmiş perakende fiyatlarının çok daha altında bir fiyatla gerçekleştirilen satışlar, Alman yayıncı ve satıcıların, anılan Birliğin de katılımıyla gerçekleştirdiği uyumlu eylem niteliğindeki bir bojkotla engellenmektedir. Bunun üzerine Komisyon soruşturma başlatmış ve anılan Birlik ile ilgili yayıncı ve satıcı şirketler, soruşturmanın gidişatını tahlil ederek, Komisyon'a bir taahhütname vermek zorunda kalmışlardır. Bu taahhütnamede, sözkonusu teşebbüs birliği ile teşebbüsler, Almanca kitapların Almanya'daki tüketicilere, internet yolu da dahil olmak üzere,

<sup>11</sup> Bu konuda bkz. ayrıca, Komisyon Rekabet Genel Müdürlüğü adına MONTI'nin kitap piyasasında yeniden satış fiyatı tespitiyle ilgili olarak Komisyon'a yöneltilmiş olan yazılı sorulara verdiği yanıtlar : OJ (2000) C 225 s.200/201, (2001) C 151 s.120/121, (2003) C 28 s.78/79.

<sup>12</sup> Bu süreçte Komisyon tarafından 10.6.2000 tarihinde 17 sayılı Konsey Tüzüğü m.19(3) hükmü çerçevesinde bir Duyuru yayınlanmış (OJ (2000) C.162) ve Komisyon, bu Duyuru'da, "Sammelrevers"ın yeni (ulusal) şekline, üye ülkeler arası ticareti etkilemeyeceği gerekçesiyle, menfi tespit verebileceği şeklindeki niyetini açıklamıştır.

<sup>13</sup> "Börsenverein des Deutschen Buchhandels".

doğrudan sınır ötesi (yani üye ülkelerden yapılacak) satışlarının (ve bunların yan hizmetlerinin) hiçbir şekilde engellenmeyeceğini garanti (ve bu garantinin tek istisnasının “*Sammelrevers*”ın Almanya içindeki perakende satış fiyatı bağlılığı sisteminin dolanılması şüphesinin nesnel verilerle anlaşılması halinde sözkonusu olacağını beyan) etmektedirler. Taahhütnamede, dolanma durumunun varlığının hangi hallerde sözkonusu olacağı da -dar yoruma tabi olmak üzere- ayrıca açıklanmaktadır. Komisyon taahhütnameyi yeterli görerek, şikayetçilerin de muvafakıyla, anlaşma taraflarına menfi tespit içeren bir “*comfort letter*” vermiş ve soruşturmayı kapatmıştır<sup>14</sup>. Komisyon’un bu kararında yukarıda 7’nci ve 10’uncu dipnotlarda zikredilen Avrupa Parlamentosu ve Konsey’in kararlarının izini görmek mümkündür.

## B) Adalet Divanı Kararları

### 1) VBVB & VBBB Kararı

Avrupa Topluluğu kitap piyasasında fiyat tespiti konusuyla ilgili olarak AD’nin verdiği ilk karar 1984 tarihlidir<sup>15</sup>. Divan kararının konusu, merkezi Antwerpen’de (Belçika) bulunan ve Flaman yayıncıların büyük bir çoğunluğunun üyesi olduğu VBVB ile, merkezi Amsterdam’da (Hollanda) bulunan ve Hollandalı yayıncıların büyük bir çoğunluğunun üyesi olduğu VBBB arasında 1949 yılında yapılmış bir anlaşmadır.

AD’nin açıklamalarına göre<sup>16</sup>, anlaşmada, birbiriyle yakın ilişki içinde olan üç grup kayıt vardır:

Birinci grup kayda göre, (ilgili Birliğin üyesi olan) yayıncı, (İsviçre’deki “*Sammelrevers*”den farklı olarak), kendi yayınladığı *her* kitap için bir mağaza fiyatı belirlemek *zorundadır* ve buna paralel olarak, sözkonusu Birliklerin diğer bütün üyeleri karşısında, bu fiyata (perakende satış seviyesi de dahil olmak üzere) aynen uyulmasını sağlama yükümlülüğü altındadır. Anlaşmaya göre, istisnalar, ulusal düzeydeki anlaşmalarda sınırlayıcı olarak sayılır. Bu grup AD, tarafından, “*Yeniden Satış Fiyatı Muhafaza Sistemi*” veya “*Belirlenmiş Yeniden Satış Fiyatına Uyuma Sistemi*”<sup>17</sup> olarak adlandırılmaktadır<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Komisyon’un “*Sammelrevers*” ile ilgili olarak gerçekleştirdiği ve yukarıda açıklanan şekilde neticelenen sözkonusu inceleme ve soruşturmasıyla ilgili bilgi için bkz. H. P. NEHL / J. NUITJEN, *Commission ends competition proceedings regarding German book price fixing agreements following acceptance of an undertaking on cross-border sales*, *Competition Policy Newsletter*, Number 2 - June 2002, s.35 vd.

<sup>15</sup> *Joined cases 43/82, 63/82, VBVB & VBBB v. Commission*, (1984) ECR 19

<sup>16</sup> *Karar gerekçeleri*, No 6.

<sup>17</sup> “*The resale price maintenance system*”.



İkinci grup kayıt ise, kendileriyle alım/satım ilişkisi kurulacak yayıncıların ve kitap satıcılarının (perakendecilerin) *tanınması* keyfiyetini düzenlemektedir. Buna göre, VBVB'ye veya VBBB'ye üye olan her yayıncı veya satıcı *tanınmış* yayıncı veya satıcıdır ve *tanınmamış* yayıncı veya satıcılarla (perakendecilerle) iş yapılması ise yasaktır. Bu kayıt grubunu ise, AD, "*Münhasırlık Sistemi*"<sup>19</sup> olarak adlandırmaktadır.

Nihayet üçüncü grup kayıt, anlaşmaya eksiksiz bir şekilde uyulduğunu denetlemek, ulusal Birliklerin benzer komisyonlarıyla işbirliği yapmak ve anlaşmaya aykırı davranışları tespit ederek bunları yaptırıma bağlamak görev ve yetkiyle donatılmış olan bir komisyon kurulmasına ilişkindir. AD bu sistemi de "*Ceza Sistemi*"<sup>20</sup> olarak adlandırmaktadır.

1958 yılında bazı değişikliklere uğrayan anlaşma, 1962 yılında, her iki tarafça ve ayrı zamanlarda (o sırada yeni yürürlüğe girmiş olan ve bugün artık 1/2003 sayılı Tüzük ile ikame edilmiş bulunan 17 sayılı Konsey Tüzüğü gereğince) Komisyon'a bildirilir. Komisyon, içeriği menfi tespit-muafiyet olan başvuruya ilgili olarak 1981 tarihinde verdiği kararda<sup>21</sup>, sözkonusu anlaşmanın<sup>22</sup> RA'nın (o zamanki) m.85 (1) hükmüne aykırı olduğu ve m.85 (3) hükmü çerçevesinde de muafiyet alamayacağı neticesine varır. Komisyon'un gerekçeleri şunlardır<sup>23</sup>:

*Taraflar arasındaki bildirim konusu anlaşma, hem içerdiği (kollektif) münhasırlık sistemi hem de kollektif nitelikteki yeniden satış fiyatı muhafaza sistemi (dikey fiyat bağımlılığı sistemi) nedeniyle, ortak pazar içindeki rekabeti sınırlamaktadır. Münhasırlık sistemi, anlaşmaya göre tanınmış olan (bir ülkedeki) yayıncı ve satıcıların anlaşmaya göre tanınmamış olan (diğer ülkedeki) yayıncı ve satıcılarla ticaret yapmasını engellemektedir. Kollektif dikey fiyat bağımlılığı sistemi, bir üye ülkedeki satıcılara, başka bir üye ülkedeki*

<sup>18</sup> Kararın Almanca metninde ise "Dikey Fiyat-Bağlılığı Sistemi" veya "Fiyatta Dikey Bağlanma Sistemi" ("System der vertikalen Preisbindung") şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>19</sup> "Exclusive dealing system" (Alm. = "Ausschliesslichkeitssystem")

<sup>20</sup> "The penalty system" (kararın Almanca metninde "Sanktionsystem" = "yaptırım sistemi" olarak ifade edilmiştir).

<sup>21</sup> 82/123 EEC, OJ (1982) L 54

<sup>22</sup> Komisyon, bildirim konusu anlaşmanın, her biri bir teşebbüs birliği olan VBVB ve VBBB (yani teşebbüs birlikleri arasında) arasındaki bir anlaşmanın formel özelliklerini taşımakla birlikte, aslında bu anlaşmanın, sözkonusu teşebbüs birliklerine üye olan teşebbüsler arası bir anlaşma olduğunu kabul etmiştir. Çünkü, sözkonusu teşebbüs birliğine üye olan her teşebbüs, üyelik sıfatını kazandığı andan itibaren ilgili teşebbüs birliğinin yurt içinde veya dışında yaptığı bütün anlaşmalarla bağlı olacağını peşinen kabul etmektedir. Bu konuda bkz kararın II/A/(35)-(37) sayılı açıklamaları.

<sup>23</sup> Kararın II/B ve II/C bölümündeki açıklamalara bkz.

*bir yayıncı tarafından yayınlanan ve fiyatı da o yayıncı tarafından belirlenen kitapları kendi ülkesinde satarken, sözkonusu satış fiyatına uyma zorunluluğunu getirmektedir. Bu sistem, sözkonusu üye ülkelerden (Belçika ve Hollanda'dan) herhangi birinde faaliyet göstermek isteyen herhangi bir yayıncının veya satıcının, fiyatla ilgili bir dizi yükümlülüğe (yani, yayıncının mağaza satışı fiyatını belirleme, perakendecinin ise bu fiyata uyma zorunluluğuna) muhatap olması neticesini doğurmaktadır. Her iki üye ülkedeki (Hollanda ve Belçika'daki) kitap satıcıları (perakendecileri) arasında her kitap için mevcut olması gereken fiyat rekabeti, sistem dahilindeki kitaplar bakımından ortadan kaldırılmaktadır. Anlaşma, üye ülkeler (devletler) arasındaki ticareti, özellikle de Belçika ve Hollanda arasında yoğun bir kitap ticaretinin bulunması nedeniyle, hissedilir şekilde etkilemektedir.*

Komisyon'un bu kararı üzerine, uyuşmazlık, VBVB ve VBBB tarafından, AD önüne getirilir. AD, davacıların anlaşmanın m.85 (1) kapsamında olmadığını kanıtlamak üzere ileri sürdükleri

- *Komisyon kararının düşünce özgürlüğünü kısıtladığı,*
- *kararın Sınai Mülkiyetin Himayesine İlişkin Paris İttihadı Mukavelenamesi'nin m.10 mükerrer hükmüne aykırı olduğu, çünkü dikey fiyat bağımlılığının haksız rekabeti engelleyen bir yöntem teşkil ettiği,*
- *Komisyon'un tutumunun üye ülkelerin bir çoğunda konuyla ilgili olarak izlenen hukuk politikasına aykırı olduğu, çünkü üye ülkelerin ulusal hukuklarında, kitap piyasasındaki dikey fiyat belirleme uygulamalarının kanunlarla veya mahkeme içtihatlarıyla caiz görüldüğü,*
- *Komisyon'un kitap piyasasının kendine özgü yapısını dikkate almayarak kitap fiyatlarının çok önemli bir rekabet faktörü olduğundan hareket etmesinin kabul edilemeyeceği ve kitap piyasasında fiyat esnekliğinin çok az olduğu, ayrıca, başvuru konusu anlaşmanın ne yayıncılar düzeyinde ne de dağıtım zincirinin çeşitli seviyeleri arasındaki ilişkilerde rekabeti kısıtlamadığı,*

ve

- *başvuru konusu anlaşmanın (farklı devletlere mensup olsa da belirli bir dil -dutch- birliği altındaki nüfusun oluşturduğu bir pazar sözkonusu olduğundan) üye ülkeler arasındaki ticareti engellemediği*

şeklindeki iddiaların tamamını reddeder. Divan, Komisyon kararını, hem anlaşmanın m.85 (1) kapsamında olduğu hem de anlaşmaya m.85 (3)

çerçevesinde muafiyet verilmesi koşullarının oluşmadığı noktasında, onaylar.

AD'nın, anlaşmayı RA m.85 (1) kapsamında görmesindeki gerekçe ve değerlendirmeler özetle şunlardır<sup>24</sup>:

- *Dikey fiyat bağımlılığı kuran bir sistemin haksız rekabeti engelleyici bir işlevinin olabilmesi, bir pazarın m.85 (1) hükmünden istisna tutulması için yeterli bir gerekçe olamaz. Teşebbüsler, iktisadi rekabet özgürlüğünü kötüye kullanan ve böylece haksız rekabet eylemi gerçekleştiren diğer teşebbüslere karşı, haksız rekabeti yasaklayan hukuk normlarına dayanarak mücadele etme imkanına her zaman sahiptirler.*
- *Herhangi bir uygulamanın üye ülkelerin ilgili kanunlarında veya mahkeme içtihatlarında caiz görülmüş olması, (bu kanunların veya içtihatların Topluluğun rekabet kuralları karşısında öncelik taşıması sözkonusu olamayacağından), Topluluk hukuku düzeyinde hiçbir anlam taşımaz.*
- *Kitap piyasasının kendisine özgü yapısıyla ilgili itirazlar bakımından dikkate alınması gereken nokta, AD'nın bu olaydaki ilgi alanının, uyumsuzluk konusu anlaşmanın sınır ötesi bir özellik taşımasıdır. AD'nın vereceği karar, bu anlaşmanın, Hollanda ve Belçika'nın kitap pazarları (dutch dilinde yazılmış kitaplara ilişkin pazarlar) arasındaki ilişki üzerinde yapacağı kısıtlayıcı etkilerle sınırlı kalacaktır. İlgili pazarın kendine özgü özelliklerinin anlaşmanın tarafı olan teşebbüs birliklerine, olayda ortaya çıkan ve Komisyon tarafından da açıklanan şekilde, satıcıların satış fiyatını belirleme konusundaki özgürlüklerini perakende satış seviyesine varana kadar ortadan kaldırma hakkını verdiği söylenemez. Ayrıca, başvuru konusu anlaşmanın kurduğu sistem, sözkonusu teşebbüs birliklerine birbirlerinin ülkelerindeki dağıtımını perakende seviyesine kadar kontrol edebilme imkanı da vermektedir ki, bu da kabul edilemez.*
- *Uyumsuzluk konusu anlaşmanın üye ülkeler (devletler) arası ticareti etkilediği ve davacıların bu konudaki iddialarının RA m.85 (1) hükmünün lafzını gözardı ettiği açıktır.*

AD'nın muafiyet talebinin Komisyon tarafından reddini haklı görmesinin gerekçesi ise, esas itibarıyla, davacıların bu anlaşmayla elde edildiğini ileri sürdükleri kazanımların<sup>25</sup> iki ulusal pazar arasındaki ticaret

<sup>24</sup> Karar gerekçeleri No 32-49.

<sup>25</sup> *Davacılar, fiyat bağımlılığının çapraz destekleme (veya subvansiyon) ("cross-subsidization") veya iç-denkleştirme sistemi ("System des internen Ausgleichs") şeklinde nitelendirilen bir sonuca yol açtığını; buna göre yayıncı tarafından belirlenen sabit fiyatlar sayesinde yayıncının,*

akışı üzerinde nasıl bir olumlu etkisinin bulunduğunu kanıtlayamamış olmalarıdır<sup>26</sup>.

## 2) *Publishers Association Kararı*

AD'nın 17.1.1995 tarihli *Publishers Association* kararında<sup>27</sup> ise, "Net Book Agreements" adı verilen ve biri davacı Birliğin (Yayıncılar Birliği'nin) üyeleri, diğeri ise davacıya üye olmayan teşebbüsler arasında 1957 yılında yapılmış iki anlaşma sözkonusudur. Davacı Birliğe, Birleşik Krallık'da merkezi bulunan yayıncıların % 70 ila 80'i üyedir. Her iki anlaşma da, esaslı unsurları bakımından aynı içeriğe sahiptir.

AD'nın açıklamaları<sup>28</sup> dikkate alınarak, sözkonusu anlaşmaların en önemli özellikleri şu şekilde özetlenebilir:

Anlaşmalar "net books" adı verilen ve bağlı fiyatı bulunan (fiyatı yayıncı tarafından tespit edilen) kitapların satışına ilişkin standart şartlar içermektedir. Bu şartlara göre, bu kitapların yayıncıları tarafından tespit edilmiş olan fiyatlarının altında bir fiyata satılması, satışa sunulması ya da bu kitapların sözkonusu fiyattan aşağı bir fiyata satılmasına izin verilmesi yasaktır. Bu kuralın istisnaları (örn. kütüphanelere satışta olduğu gibi), sözkonusu şartlarda açıkça ve sınırlayıcı olarak sayılmaktadır. Eğer herhangi bir yayıncı yayınladığı bir kitap için bağlayıcı bir perakende fiyatı tespit ederse, bu kitabın Birleşik Krallık'ta veya İrlanda'da yapılacak bütün satışlarında sözkonusu fiyata ve standart şartlara uyulması zorunludur. Anlaşmaya katılan teşebbüsler, davacı Birliğin yönetim kurulunun, sözleşme ihlallerini izleyen ve bununla ilgili bilgi toplayan bir ortak yetkili olduğunu kabul etmektedirler. Davacı Birlik, 1955 senesinden beri, her sene, tüm ülkede, satılması zor olan eserlerin kendisi tarafından belirlenen şartlar dahilinde bağlı fiyat altındaki fiyatlardan satılmasına izin vererek, yayıncılara ve perakendecilere, stoklarını tamamlama imkanı tanımaktadır.

Birleşik Krallığın, rekabet konuları hakkında görevli mahkemesi olan "Restrictive Practices Court", 1962, 1964 ve 1968 yıllarında,

---

*çok talebi bulunan "bestseller" eserleri yayınlamak suretiyle elde ettiği gelire dayanarak, satışı daha az olan eserlerin yayınına girişme riskini rahatlıkla üstlendiğini, satıcıların (perakendecilerin) daha fazla çeşit içeren geniş stok bulundurma imkanını elde ederek müşterilerine daha iyi hizmet verme şansını yakaladıklarını iddia etmişlerdir (bkz. karar gerekçeleri No 54/55).*

<sup>26</sup> Bkz. karar gerekçeleri No59.

<sup>27</sup> Case 360/92 P. (1995) ECR 23.

<sup>28</sup> Karar gerekçeleri No 4-15.

sözkonusu türden anlaşmaların Britanya hukukuna uygunluğunu kabul etmiştir<sup>29</sup>.

AT Komisyonu ise, 12.12.1988 tarihli kararında<sup>30</sup> sözkonusu anlaşmaların RA'nın (eski) m.85 (1) hükmündeki yasak kapsamına girdiğine ve bu anlaşmaların RA (eski) m.85 (3) hükmü çerçevesinde bireysel muafiyet de alamayacağına hükmeder. Komisyon'a göre, anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmaz; çünkü anlaşmaların kolektif nitelikteki fiyat belirleme sistemi, ne stok sahibi kitapevlerinin sayısının azalmasını ne kitap satışlarının düşmesini ve ne de (böylece) kitap fiyatlarının artmasını engellemek bakımından olmazsa olmaz bir unsur oluşturmaktadır. Komisyon bu kararını verirken, başvuru sahibinin esaslı bir delil olarak dayandığı "Restrictive Practices Court" kararını hiçbir şekilde inceleme konusu yapmaz. Nihayet Komisyon, sözkonusu kararında, yukarıda değinilen VBVB & VBBB olayını da emsal olarak zikreder.

Meseleye Kasım 1989'da muhatap olan İDM de davacının Komisyon kararının iptaline ilişkin istemini reddederek, Komisyon'un kararını onaylar<sup>31</sup>. İDM'nin kararına göre, sözkonusu anlaşmalarda yer alan kolektif bağlanma sistemi, taraf satıcıların (perkandecilerin) uymak zorunda olduğu fiyatlar ihdas etmekle, ilgili kitap bakımından fiyat rekabetini ortadan kaldırmakta ve bu keyfiyet Birleşik Krallık'tan diğer üye ülkelere (özellikle İrlanda'ya) yapılacak ihracatı olduğu gibi, bu ülkelerden Birleşik Krallığa yapılacak (geri) ithalatı da kapsayarak, ortak pazar sınırları içindeki ticareti etkilemektedir. İDM'ne göre, davacının bireysel muafiyet alabilmesi için, sözkonusu anlaşmalarla ulaşılmak istendiği ileri sürülen amaçlar için, neden bireysel nitelikteki yeniden satış fiyatı anlaşmalarının değil de kolektif bir sistemin gerekli olduğunun kanıtlanması zorunludur. Mahkeme, davacının bu kanıtı getiremediği görüşündedir. Mahkeme'ye göre, Komisyon, davacının muafiyet talebini, teknik ve ekonomik gelişmeye katkı şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle değil, kolektif fiyat tespitinin sözkonusu anlaşmalarla ulaşılmak istenen amaç için olmazsa olmaz bir unsur oluşturmadığı gerekçesiyle reddettiğine göre, Komisyon'un, somut olayda, sözkonusu sistemin ülke içinde (ulusal düzeyde) yol açtığı yararların ortak pazar

<sup>29</sup> Bu kabulün gerekçeleri şöyle özetlenmektedir (bkz. karar gerekçeleri No 19-21) : (1) Bu anlaşmaların yasaklanması, fiyatların yükselmesine, stok sahibi kitapevlerinin sayısının azalmasına ve yayın çeşitlerinin azalmasına yol açar; (2) bu anlaşmaların yasaklanması halinde kamunun lehine ortaya çıkacak sonuçlar hissedilir bir yoğunlukta olmaz (3) bu nedenlerle, sözkonusu anlaşmalar genel kamu çıkarlarına aykırı değildir.

<sup>30</sup> 89/44 EEC, OJ (1989) L 22.

<sup>31</sup> Case 66/89, Publishers Association v. Commission, (1992) ECR II-1995.

sınırları içindeki ticareti de kapsayıp kapsamadığını incelemesine gerek kalmamıştır. Ayrıca İDM, Birleşik Krallık'ta mukim bir Birlik olarak davacının, İrlanda pazarındaki bir takım (muhtemel) olumsuz etkilere<sup>32</sup> - bu pazar aynı dil çevresine ait olsa bile- dayanamayacağı görüşündedir.

AD ise, İDM kararının anlaşmaların RA'nın (o zamanki) m.85 (1) hükmündeki yasak kapsamında olduğuna ilişkin kısmı itiraz konusu yapılmadığından, kararın sadece bireysel muafiyet talebiyle ilgili kısmını inceleyerek bireysel muafiyet talebinin reddi kararını aşağıdaki gerekçelerle bozar<sup>33</sup>:

*Uyumsuzluk konusu anlaşmaların içerdiği fiyat belirleme sisteminin ülke içinde (ulusal düzeyde) yol açtığı yararların ortak pazar sınırları içindeki ticareti de kapsayıp kapsamadığının incelenmemiş olması hatalıdır. Keza, davacının, İrlanda pazarındaki bir takım (muhtemel) olumsuz etkilere<sup>34</sup> dayanamayacağı şeklindeki görüş de hukuken yanlıştır. Çünkü, RA m.85 (1) hükmünün ne lafzından ne de ruhundan hareketle, bu hükme göre tanınacak bir muafiyetin rekabeti sınırlayıcı somut anlaşmanın olumlu etkilerinin sadece bu anlaşmanın tarafı olan teşebbüslerin mukim bulunduğu üye ülkenin (veya ülkelerin) sınırları içinde ortaya çıkmasına bağlı olduğunu, bu etkilerin diğer üye ülkelerde ortaya çıkması halinde ise muafiyetin tanınmasının mümkün olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Öte yandan, Komisyon'un, davacının anlaşmaların olumlu etkileri bakımından esaslı bir delil olarak dayandığı "Restrictive Practices Court" kararını hiçbir şekilde değerlendirmeye almaması ve inceleme konusu yapmaması da Topluluk Hukukuna aykırıdır. Keza, "Net Book Agreements"ın, VBVB & VBBB kararındaki anlaşma emsal alınarak değerlendirilmesi de doğru değildir. Çünkü VBVB & VBBB kararındaki anlaşmada sisteme katılan her yayıncı yayınladığı her eser için bir perakende (mağaza) satış fiyatı belirlemek zorunda olduğu gibi; tanıma esasına dayanan bu sistem, "tanınmayan" yayıncı veya satıcılarla iş yapma yasağı da getirmektedir. Buna karşın, "Net Books Agreements" sistemine katılan yayıncıların, yayınladıkları her eser için bir perakende satış fiyatı belirleme zorunluluğu sözkonusu olmayıp, sistemin öngördüğü standart satış koşulları, sadece yayıncının bir esere fiyat belirleme yolunu seçtiği zaman uygulanmaktadır.*

### III- İsviçre Kartel Kanunu'nun Anti Rekabetçi Uzlaşmalara

<sup>32</sup> Burada İDM'nin kastettiği, kolektif fiyat tespit sisteminin kaldırılması halinde sökonusu olacak olumsuz etkiler olmalıdır.

<sup>33</sup> Karar gerekçeleri No 32-48.

<sup>34</sup> Bkz. dn32'deki açıklama.

**İlişkin Maddi Hukuk Kuralları, Bu Kuralların Federal Mahkeme'nin "Sammelrevers" Kararındaki Uygulaması ve Bu Uygulamanın Değerlendirilmesi**

**A) İsviçre Kartel Kanunu'nun Anti Rekabetçi Uzlaşmalara İlişkin Maddi Hukuk Kurallarının Lafzı**

İsviçre'de 1.7.1996 tarihinde yürürlüğe giren ve 20.12.1985 tarihli eski Kartel Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 6.10.1995 tarihli yeni Kartel Kanunu'nun<sup>35</sup> (KG) İkinci Bölümü, maddi rekabet hukuku kurallarına ayrılmıştır. Söz konusu Bölümün Birinci Ayırımı, yasaklanmış olan rekabet sınırlamalarına ve İkinci Ayırımı ise teşebbüs birliği kararlarına ilişkin kuralları içermektedir.

Birinci Ayırım, 5'inci maddede yasaklanmış rekabet uzlaşmalarını, 6'ncı maddede ikincil mevzuatla hukuka uygun addedilebilecek rekabet uzlaşmalarını, 7'nci maddede hakim durumdaki teşebbüslerin yasaklanmış davranışlarını ve 8'inci maddede ise kanunen yasaklanmış olan uzlaşma ve davranışlara Federal Konsey tarafından izin verilmesi imkanını düzenlemektedir.

Anılan hükümler (bu makalenin konusu sadece anti rekabetçi uzlaşmalar olduğu için, hakim durumdaki teşebbüslerin yasaklanan eylemlerine ilişkin 7'nci madde hariç olmak üzere) aşağıdaki şekilde tercüme edilebilir:

*Madde 5 Yasaklanmış Rekabet Uzlaşmaları*

*Belli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti önemli ölçüde bozan ve (bir hukuka uygunluk sebebi olarak) iktisadi etkinlik gerekçelerine de dayanmayan uzlaşmalar ile etkin rekabetin ortadan kalkmasına neden olan uzlaşmalar yasaktır.*

*Rekabet uzlaşmaları*

- a. üretim- ve dağıtım masraflarını düşürmek, ürünleri veya üretim sürecini iyileştirmek, araştırmanın veya teknik veya mesleki bilgilerin yaygınlaştırılmasına katkıda bulunmak yahut da kaynakların daha rasyonel kullanımı için gerekli iseler; ve*
- b. taraf teşebbüslere hiçbir şekilde etkin rekabeti ortadan kaldırmak imkanını vermiyorsa*

<sup>35</sup> AS 1996 546. Bu Kanun'la ilgili olarak bkz. bu makalede yapılan açıklamalar dışında E. ÖZSUNAY, *Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Perşembe Konferansları, 5, Rekabet Kurumu Yayını, No 0056, Ankara 2000, s.54-57.*

(hukuka uygunluk sebebi olarak) iktisadi etkinlik gerekçesine dayanırlar.

Aşağıdaki uzlaşmaların, aktüel veya potansiyel rakip teşebbüsler arasında yapılmış olmaları kaydıyla, etkin rekabeti ortadan kaldırdığı kabul edilir<sup>36</sup> :

- a. Fiyatların doğrudan veya dolaylı olarak tespitine ilişkin uzlaşmalar;
- b. Üretimin veya alınacak ya da gönderilecek ürün miktarlarının sınırlandırılmasına ilişkin uzlaşmalar;
- c. Pazarların bölge veya iş ortağı (müşteri) bazında paylaşılmasına ilişkin uzlaşmalar.

#### Madde 6 Hukuka Uygunluğu Kabul Edilebilecek Rekabet Uzlaşmaları

Belirli türden rekabet uzlaşmalarının iktisadi etkinlik gerekçesiyle kural olarak hukuka uygun sayılmasını sağlayacak şartlar, tüzükler veya tebliğler aracılığıyla ilan edilebilir. Bu konuda özellikle aşağıdaki türden uzlaşmalar dikkate alınır :

- a. Araştırma ve geliştirmede işbirliğine ilişkin uzlaşmalar.
- b. Kullanma ve hesaplama yardımlarına ilişkin uzlaşmalar dahil olmak üzere, uzmanlaşma ve rasyonelleştirmeye ilişkin uzlaşmalar.
- c. Belirli mal veya hizmetlerin münhasır alımına veya dağıtımına ilişkin uzlaşmalar.
- d. Fikri mülkiyet hakları üzerinde münhasır lisansa ilişkin uzlaşmalar.

Özellikle finans hizmetleri alanında müşterilerin veya yatırımcıların korunması için yürürlüğe koyulan kamu hukuku kurallarının rasyonel tatbiki amacıyla gerçekleştirilen uzlaşmalarda olduğu gibi, ekonominin belirli sektörlerindeki özel işbirliği türleri de, tüzükler veya tebliğlerle, kural olarak hukuka uygun addedilebilir.

Tebliğler Rekabet Komisyonu tarafından Resmi Gazetede yayımlanır. Birinci ve ikinci fıkra anlamındaki tüzükler Federal Konsey tarafından yürürlüğe konulur.

#### Madde 8 Üstün Kamu Çıkarları Nedeniyle İstisnaen Verilecek İzin

Yetkili merci tarafından yasak kapsamında mütalaa edilmiş olan rekabet uzlaşmaları ile hakim durumdaki teşebbüslerin yetkili merci tarafından yasak kapsamında addedilmiş olan davranışlarına, üstün kamu çıkarlarının korunması bakımından gerekli olmaları kaydıyla,

<sup>36</sup> Bkz. aşağıda dn.65.



*tarafların talebi üzerine ve istisnaen, Federal Konsey tarafından cevaz verilebilir.*

Kanun'un madde 4 hükmünün 1'inci fıkrası ise, "rekabet uzlaşmaları"<sup>37</sup> teriminin rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran ve aynı veya farklı pazar seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştirilen anlaşmalarla uyumlu eylemleri kapsadığını ifade etmektedir.

## B) Genel Olarak "Sammelrevers" Kararı

İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Sammelrevers"i inceleyen kararının konusu, İsviçre Rekabet Komisyonu'nun<sup>38</sup> İsviçre Kitap Satıcıları ve Yayıncıları Birliği ile Alman yayıncıları ve kitap satıcılarının oluşturduğu meslek birliği<sup>39</sup> hakkında 1999 yılında verdiği bir idari karardır. Komisyon, soruşturma sonunda, "Sammelrevers"ın KG'in m.5 f.1 ve f.3 bend (a) hükmü anlamında caiz olmayan (yasak kapsamına giren) bir rekabet uzlaşması olduğuna karar vermiş ve yayıncılar ile ara satıcılara perakendecilere yaptıkları satışlarda perakende fiyatı tespit etmeme yükümlülüğü yükleyerek, perakendecilerin sözkonusu fiyatlarla bağlı olmadığını açıklamıştır<sup>40</sup>.

Rekabet Komisyonu'na göre, "Sammelrevers", hem (yayınlanan kitapların bağlayıcı perakende fiyatla pazarlanması ve bu fiyat bağlayıcılığının dikey ilişkide uygulamaya konulması konusunda) yayıncılar arasında sağlanan hem de, aynı zamanda, kitap perakendecileri arasında gerçekleştirilen ve perakendecilerin yayıncılar tarafından belirlenen fiyatlara uyma keyfiyetini karşılıklı olarak taahhüt ettikleri bir yatay uzlaşmadır. Komisyon, "Sammelrevers"i, bu özellikleriyle, yayıncılarla perakendeciler arasında yapılan bireysel fiyat anlaşmalarını kollektif bir fiyat bağlama mekanizmasına dönüştüren, yayıncılar arasındaki yatay uzlaşma sayesinde perakendecilere rakiplerinin fiyat politikası hakkında kesin bilgi sahibi olma imkanını tanıyan ve sonuçta perakende satış seviyesinde (fiyat) rekabeti(ni) ortadan kaldıran bir yöntem olarak değerlendirmiş ve rekabetin ortadan kalkması keyfiyetinin aksinin kanıtlanmasının da somut olay çerçevesinde mümkün olmadığını kabul etmiştir.<sup>41</sup> Rekabet

<sup>37</sup> "Wettbewerbsabreden".

<sup>38</sup> "Wettbewerbskommission" (KG m.18 vd.).

<sup>39</sup> Bkz. dn.13.

<sup>40</sup> Rekabet Komisyonu'nun bu kararı için bkz. RPW 1999, 441 vd.

<sup>41</sup> RPW 1999, 454.

Komisyonu'nun bu değerlendirmeleri, bir idari itiraz mercii olarak kendisine başvuru İtiraz Komisyonu<sup>42</sup> tarafından da paylaşılmıştır<sup>43</sup>.

Federal Mahkeme ise, sözkonusu idari karar(lar)ı iptal etmiş ve meselenin "Rekabetin 'Sammelrevers' nedeniyle önemli ölçüde bozulması keyfiyetinin herhangi bir iktisadi etkinlik gerekçesine dayanıp dayanmadığı sorusu açıklığa kavuşturulmak üzere" Rekabet Komisyonu'na geri gönderilmesine karar vermiştir<sup>44</sup>.

Federal Mahkeme'nin bu kararı, esas itibarıyla, şu soruların yanıtlarına dayanmaktadır:

- (1) "Sammelrevers" KG m.5 hükmündeki yasak kapsamına giren bir uzlaşma mıdır? Eğer böyle ise, rekabeti önemli ölçüde bozan ve iktisadi etkinlik gerekçesine dayanması halinde hukuka uygunluğu kabul edilebilecek olan bir uzlaşma olması nedeniyle mi, yoksa rekabeti ortadan kaldıran ve bu nedenle de iktisadi etkinlik gerekçesiyle hukuka uygunluğunun iddia ve ispat edilmesi imkan dahilinde bulunmayan bir (yatay) uzlaşma olması nedeniyle mi?
- (2)KG m.5 f.3 hükmündeki "kabul" (ya da varsayım) aksi kanıtlanabilir bir *adi karine* midir, yoksa aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan bir *kesin karine* ("fiksasyon" veya "faraziye"<sup>45</sup>) midir?
- (3)KG m.5 f.3 hükmündeki "kabul" ün bir *adi karine* olduğunun kabul edilmesi ve "Sammelrevers"ın de bu *karine* kapsamında olduğunun birinci sorunun yanıtı çerçevesinde kabulü halinde, somut olayda, sözkonusu karinenin aksinin kanıtlanması bağlamında, *rekabetin ortadan kalkmadığı* iddia ve ispat edilebilir mi ve bu konuda ne tür ispat vasıtaları dikkate alınabilir?
- (4)Eğer üçüncü sorunun yanıtı olumluysa, "Sammelrevers"ın KG m.5 f.2 hükmü anlamında, *iktisadi etkinlik gerekçesiyle* hukuka uygunluğu kabul edilebilir mi?

Bu sorulara Federal Mahkeme tarafından verilen yanıtlar, kuşkusuz, KG m.5, 6 ve 8 hükümlerinde yer alan ve yukarıda (A)'da alıntılanmış olan maddi hukuk kurallarının yorumu ve uygulanma tarzı hakkında Mahkeme'nin sahip olduğu görüşleri yansıtmaktadır.

### C) İsviçre Kartel Kanunu m.5 Hükümündeki Yasak Kapsamında Bulunan Rekabet Uzlaşması Türleri ve "Sammelrevers"ın Bunlardan Hangisine Girdiğinin Tespiti

<sup>42</sup> "Rekurskommission für Wettbewerbsfragen" (KG m.44).

<sup>43</sup> Yeniden Değerlendirme Komisyonu'nun bu kararı için bkz. RPW 2001, 381 vd.

<sup>44</sup> BGE 129 II 48, Erw.11.1.

<sup>45</sup> "Praesumptio iuris et de iure".

1. KG m.5 f.1 hükmünün lafzı, hangi tür uzlaşmaların yasak kapsamında olduğu sorusu açısından, esasen, amaca göre yorumu gereksiz kılacak derecede açık bir lafza sahiptir. Bu hükümle, İsviçre hukukunda, “rekabeti önemli ölçüde bozan uzlaşmalar”<sup>46</sup> ile “etkin rekabeti ortadan kaldıran uzlaşmalar”<sup>47</sup> arasında, normatif olarak, açık bir farklılık yaratılmıştır. Buna karşın, anılan fıkra hükmünde “yatay” veya “dikey” ifadesi kullanılmadığı için, bu fıkrada düzenlenen uzlaşmaların KG m.4 f.1 hükmü uyarınca hem yatay ve hem de dikey uzlaşmaları kapsadığı da açıktır<sup>48</sup>.

Şu halde, İsviçre pozitif hukukunda, belirli bir mal veya hizmet piyasasında etkin rekabeti ortadan kaldırmayıp, sadece, ilgili piyasadaki rekabeti önemli (dikkate değer) ölçüde bozan yatay veya dikey nitelikteki anlaşma ve uyumlu eylemler, kural olarak yasak kapsamına giren ve fakat iktisadi etkinlik gerekçelerine dayanmaları (iktisadi etkinliğe bir şekilde katkı sağlamaları) halinde ise, hukuka uygun ve yasak kapsamı dışında oldukları kabul edilen rekabet uzlaşmalarıdır. “Rekabetin bozulması”<sup>49</sup> ile kastedilen ise, Federal Mahkeme ve doktrine göre, “rekabet katılımcılarının faaliyet özgürlüğünün iç ve dış rekabette bir veya birden fazla rekabet parametresi bakımından sınırlandırılması”<sup>50</sup>. RA

<sup>46</sup> “Abreden, die den Wettbewerb ..... erheblich beeinträchtigen”.

<sup>47</sup> “Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen”.

<sup>48</sup> BGE 129 II 23, Erw.4; 124 II 499 Erw.2a

<sup>49</sup> “Die Wettbewerbsbeeinträchtigung”.

<sup>50</sup> BGE 129 II 24, Erw.5.1 ve orada atıf yapılan eserler; aynı yönde (ve fakat “önemli ölçüde” kriterini de içermek üzere) L. DAVID, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 3. überarbeitete Auflage, Bern 1997, No 461, s.115. Şu halde, İsviçre pozitif hukukunda kullanılan “rekabetin bozulması” kavramının, Federal Mahkeme ve doktrin tarafından, esas itibarıyla, “rekabetin sınırlandırılması” (“Wettbewerbsbeschränkung”) kavramıyla özdeş tutulduğu söylenebilir (zaten KG m.4 f.1 hükmünde rekabet uzlaşması tanımlanırken de “rekabet sınırlaması” kavramının bir üst kavram olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır). Ancak, “rekabetin sınırlandırılması” kavramının esasını (“das Wesen”) ortaya koyabilecek kapsamlı bir tanımın yapılmasının imkan dahilinde olmadığı da dikkate alınmalıdır. Rekabetin sınırlandırılması kavramının tanımındaki güçlükleri Alman hukuku çerçevesinde ortaya koyan bir değerlendirme için bkz. V. EMMERICH, Kartellrecht, 8. Auflage, München 1999, s.41 vd.; bkz. ayrıca BELLAMY & CHILD, European Community Law of Competition, Fifth Edition, London 2001, No 2-057, s.74/75. EMMERICH, anılan değerlendirmesinde, GWB § 1 hükmünde yer alan “Verhinderung, Einschränkung oder Verfaelschung” ifadesindeki, birinci ve ikinci halin (yani “Verhinderung” = “engelleme” ve “Einschränkung” = “kısıtlama” hallerinin) “Wettbewerbsbeschränkung” = “rekabetin sınırlandırılması” üst başlığı altında mütalaa edilebileceğini belirtmekte; buna karşın RA -eski- m.85 (1) hükmünden kaynaklanan, aynı Antlaşma’nın m.3 bend g hükmüyle ilişki içinde bulunan ve -AT Komisyonu uygulamasında ve doktrininde de kabul edildiği üzere- herhangi bir uzlaşmanın kendi tarafları dışında kalan rekabet aktörleri üzerinde sınırlayıcı etkisi olan halleri işaret ettiği söylenen üçüncü durumun (yani “Verfaelschung” = “bozma” halinin) bağımsız bir kategori oluşturup oluşturmadığı meselesinin yanıtını ise açıkta bırakmaktadır (s.41 ve 43). Buna karşın,

m.81 hükmünün lafzında yer almamakla birlikte, AT hukuku uygulamasında sözkonusu hükmün amacına uygun olarak aranan *hissedilir* (veya *dikkate değer*) etki<sup>51</sup> şartını karşıladığı söylenebilecek olan, “rekabetin bozulmasının önemli ölçüde olması” kriteri, Federal Mahkeme'nin ve doktrindeki hakim görüşün (AT ve Türk hukuklarındaki yaklaşıma paralel olan) kabulüne göre, yalnızca teşebbüslerin perspektifinden yapılacak bir değerlendirmeyi değil, aynı zamanda ve hatta daha ziyade, etkin rekabetin işlerliği üzerindeki olumsuz etki bağlamında yapılacak bir değerlendirilmeyi (de) gerektirmektedir<sup>52</sup>. Bu görüşe göre, eğer teşebbüsler arasında sağlanmış bir uzlaşma (anlaşma veya uyumlu eylem) ilgili pazarda herhangi bir rekabet parametresini olumsuz olarak etkileyebiliyorsa, bu uzlaşmanın, en azından sözkonusu teşebbüslerin ilgili piyasada dikkate değer bir pazar payına sahip olmaları durumunda, rekabeti önemli ölçüde bozmaya muktedir olduğu kabul edilebilir<sup>53</sup>. Bu anlamda, İsviçre hukukunda da, AT hukukunda olduğu gibi (bağlayıcı olmayan) genel niceliksel değerlendirme ölçülerine önem verildiği söylenebilir<sup>54</sup>.

Yukarıda da kısaca belirtildiği üzere, KG m.5 f.1 hükmüne göre, ilgili pazardaki rekabeti önemli ölçüde bozan uzlaşmalar, *iktisadi etkinlik gerekçelerine dayanmaları halinde*, hukuka uygundur ve böylece de yasak kapsamı dışında kalırlar. Bu tür uzlaşmaların hangi şartlar gerçekleşmişse iktisadi etkinlik gerekçesine dayanmış sayılacakları ise aynı maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, anılan fıkranın (a) ve (b) bendlerinde zikredilen ve RA m.81 (3) ile 4054 sayılı Kanun

---

*IMMENGA/MESTMAECKER* (a.g.e., § 1 Rdnr.197, s.137), bu üçüncü halin bağımsız bir kategori oluşturmadığı görüşündedir. Bilindiği üzere, RA'nın m.81 (1) hükmünde de “prevention” (engelleme), “restriction” (sınırlama veya kısıtlama) ve “distortion” (bozma) terimleri kullanılmıştır. Keza Türkiye’de de 4054 sayılı Kanun’un m.4 f.1 hükmünde “engelleme, bozma ya da kısıtlama” ifadesi yer almaktadır. Bkz. ayrıca aşağıda dn.62.

<sup>51</sup> “Appreciable Effect”. Bu konuda bkz. örn. *BELLAMY & CHILD*, a.g.e., No 2-141 (s.128)-No 2-149 (s.136) ve orada atıf yapılan mahkeme kararları.

<sup>52</sup> *BGE 129 II 24/25, Erw.5.2.1* ve orada zikredilen yazarlar. Bu tespitin dayanağı, kuşkusuz, rekabet kanunlarının ve bu arada KG'in rakipleri değil, etkin rekabet düzenini koruyan hukuk normları oluşturduğu şeklindeki genel kabuldür.

<sup>53</sup> *BGE 129 II 24, Erw.5.2.1.*

<sup>54</sup> Nitekim İsviçre Rekabet Komisyonu, dikey uzlaşmaların rekabet hukuku bakımından değerlendirmesi hakkında çıkardığı ve mahkemeler için bağlayıcı olmayan 18.2.2002 tarihli bir duyuruda, doğrudan veya dolaylı olarak sabit veya minimum fiyat tespiti içerenler dışında kalan rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki dikey uzlaşmaların, tarafların ilgili pazardaki pazar paylarının % 10'u aşmaması halinde, rekabeti önemli ölçüde etkilemedikleri şeklinde değerlendirileceğini açıklamaktadır (*BBl 2002, s.3895 vd.*). AT hukuku bakımından bkz. ve krş. *AT Komisyonu'nun* (9.12.1997 tarihli aynı konudaki Duyurusu'nun yerine geçen) 22.12.2002 tarihli “de minimis Duyurusu”nda (*OJ (2001) C 368/13*) yer alan (bağlayıcı olmayan) kriter ve eşikler.

m.5 hükümlerindeki muafiyet koşullarına benzeyen şartları taşıyan anlaşma veya uyumlu eylemler, rekabeti önemli ölçüde bozmalarına rağmen, hukuka uygun ve böylece de yasak kapsamı dışında mütalaa edilirler. Fıkranın (a) bendinde sayılan *üretim- ve dağıtım masraflarını düşürmek, ürünleri veya üretim sürecini iyileştirmek, araştırmanın veya teknik veya mesleki bilgilerin yaygınlaştırılmasına katkıda bulunmak yahut da kaynakların daha rasyonel kullanımı için gerekli olmak şartları*, sınırlı sayı (numerus clausus) prensibine tabi olan ve birbirleri karşısında alternatif nitelik taşıyan şartlardır<sup>55</sup>. Dolayısıyla, rekabeti önemli ölçüde bozan herhangi bir (dikey ya da yatay) uzlaşma, eğer (a) bendinde sayılan şartlardan birine sahipse, örneğin kaynakların rasyonel kullanımına yarıyor veya üretim sürecinin iyileştirilmesine katkıda bulunuyorsa, hukuka uygundur ve (kendiliğinden) yasak kapsamı dışında kalır. Buna karşın, kümülatif bir koşul olarak düzenlendiği açık olan (b) bendindeki *“taraf teşebbüslere hiçbir şekilde etkin rekabeti ortadan kaldırmak imkanını vermeme”* şartının gerekliliği, İsviçre doktrininde haklı olarak tartışma konusu yapılmakta ve bu bendin sadece objektif ispat yükünü değişik bir şekilde düzenleme işlevine sahip bir hüküm olduğu belirtilmektedir<sup>56</sup>. Bunun nedeni, m.5 hükmünün birinci fıkrasında *etkin rekabetin ortadan kalkmasına* neden olan uzlaşmalara iktisadi etkinlik gerekçesiyle hukuka uygun addedilme imkanının zaten tanınmamış olmasıdır. Bu bağlamda, KG m.4 f.1 hükmü, *rekabet uzlaşması* olarak hem aktüel hem de potansiyel etkiyi esas aldığı için, m.5 f.1 hükmünün rekabetin ortadan kalkması keyfiyetini sadece aktüel, m.5 f.2 bend (b) hükmündeki olumsuz şartın ise aynı keyfiyeti sadece potansiyel etki bakımından düzenlediğini ileri sürmek de mümkün gözükmemektedir<sup>57</sup>.

KG m.5 f.1 hükmünde, rekabeti önemli ölçüde bozan uzlaşmaların, *ancak iktisadi etkinlik gerekçesine dayanmamaları halinde caiz olmadıklarının* belirtilmiş olması (iktisadi etkinlik gerekçesinin ne zaman mevcut olduğunu açıklayan f.2 hükmündeki şartlar ile 4054 sayılı Kanun m.5 hükmünde düzenlenen muafiyet koşulları arasındaki özdeşliğe varan benzerliğe rağmen) İsviçre sisteminin Türk sisteminden önemli bir farklılığını ortaya koymaktadır. Gerçekten, İsviçre’de kanun koyucu tarafından, iktisadi etkinlik gerekçesi adı altında zikredilen nedenler, bir nevi *rule of reason* düzenlemesi işlevi

<sup>55</sup> BGE 129 II 45, Erw.10.3.

<sup>56</sup> Bkz. D. ZIMMERLI, “Literatur oder Wettbewerb” - die Gefahr aufgedraengter Wohltaten im Kartellrecht, Anmerkungen zu BGE 129 II 18, ZBJV, Bd.139, 4, 2003, s.315.

<sup>57</sup> Buna karşın, Federal Mahkeme’nin, aşağıda da görüleceği üzere, bu çalışmanın konusunu oluşturan kararında, (b) bendindeki şartı bağımsız bir şart olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır (BGE 129 II 47, Erw.10.4).

görmektedir. Buna karşın, 4054 sayılı Kanun'un m.4 hükmündeki yasak kapsamına giren ve bu nedenle de menfi tespit kapsamı dışında kalan herhangi bir rekabet uzlaşmasının m.5 hükmü çerçevesinde 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından kurtulabilmesi için, bu uzlaşmanın, ya Kurul'a yapılan bir bildirim üzerine Kurul tarafından verilecek bir idari kararla *bireysel muafiyet* alması, ya da herhangi bir *grup muafiyeti tebliğinin* kapsamına girmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, Türk hukukunda, 4054 sayılı Kanun m.4 hükmündeki yasak kapsamında olan herhangi bir rekabet uzlaşması, eğer yürürlükte bulunan grup muafiyeti tebliğlerinden birinden yararlanmasını sağlayacak koşulları da taşııyorsa, ancak Kurul'un birel nitelikteki bir idari işlemiyle (ve zamanında bildirilmişse yapıldığı andan itibaren, geç bildirilmişse bildirim tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, beş yıl için) muafiyet kazanabilir<sup>58</sup>. Başka bir deyişle, Türk pozitif hukukunda, 4054 sayılı Kanun m.4 hükmü kapsamına giren ve m.5 hükmündeki muafiyet şartlarını da taşıyan bir rekabet uzlaşmasının Kurul'un birel nitelikteki bir idari işlemine muhatap (veya yine Kurul tarafından gerçekleştirilen bir düzenleyici idari işlem oluşturan herhangi bir grup muafiyeti tebliğinden yararlanma koşullarına sahip) olmaksızın, Kanun'un 4'üncü maddesine bağlanan hukuki sonuçlardan kurtulması mümkün değildir. Bu anlamda Türk hukukunda, *de lege lata*, doğrudan kanundan kaynaklanan bir "*kendiliğinden muafiyet sistemi*" yoktur.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un m.4 ve m.5 hükümleri RA m.81 (1) ve (3) hükümlerini örnek almış olmakla birlikte, AT hukukunda son yıllarda yaşanan değişikliklerle, Türk ve AT hukukları arasındaki yolların muafiyet sistemi bağlamında ayrıldığı ve AT sisteminin İsviçre'dekine paralel bir özellik kazandığına dikkat çekmek gerekmektedir. Gerçekten, AT'da, ilk önce 17 sayılı Konsey Tüzüğü'nün m.4 (2) hükmünde 1216/1999 sayılı Tüzük'le<sup>59</sup> yapılan değişiklikle, bireysel muafiyete muhtaç olmakla birlikte Komisyon'a bildirilmemiş ve fakat bireysel muafiyet koşullarını taşıdıkları sonradan tespit edilmiş olan (dikey) anlaşmaların, yapıldıkları andan itibaren bu muafiyetten yararlanmaları imkanı getirilmiştir. Daha sonra ise, AT'da (1.5.2004'den itibaren uygulanacak olan ve 17 sayılı Tüzüğü ikame eden) 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü'nün<sup>60</sup> m.1/2 hükmüyle, RA m.81 (3)'ün şartlarına sahip olan anlaşmalar için, Komisyon'un (yenilik

<sup>58</sup> 4054 s. K. m.5 ve m.10

<sup>59</sup> OJ (1999) L 148 s.5/6.

<sup>60</sup> OJ (2003) L 001 s.1-25.

doğurucu nitelikteki) bireysel muafiyet *kararına* ihtiyaç bırakmayan (ve fakat ispat yükünü muafiyetten yararlandığını iddia edene yükleyen) “*kendiliğinden muafiyet*” veya “*doğrudan uygulanabilir istisna sistemi*” (“*legal exemption system*” veya “*directly applicable exception system*”) benimsenmiştir. Bu yeni sisteme göre, ulusal mahkemeler ve rekabet ototriteleri (de) herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın RA m.81 (3) hükmündeki şartları haiz ve böylece AT hukukuna uygun olduğunu *tespit* edebileceklerdir. Oysa 17/62 sayılı Tüzüğün getirdiği düzene göre, herhangi bir rekabet uzlaşmasına, RA m.81 (3) hükmünün öngördüğü şekilde, bu Antlaşma’nın 81’inci maddesinin “... *birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı*” Komisyon tarafından deklere veya ilan edilmesi, bir *tespit* değil, *yenilik doğurucu karar* veya *tasarruf* (“*a constitutive act*”) idi<sup>61</sup>.

Diğer taraftan, KG m.5 f.1 hükmünde -hemen aşağıda açıklanacağı üzere- *etkin rekabeti ortadan kaldıran uzlaşmalara* iktisadi etkinlik gerekçesiyle caiz sayılma imkanının tanınmamış olmasının, İsviçre hukuku ile AT ve Türk hukukları arasındaki dikkate değer bir farklılığı işaret ettiği söylenemez. Çünkü, RA m.81 (1) ve 4054 sayılı Kanun m.4 f.1 hükümlerinde *rekabeti ortadan kaldıran* anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarla, *rekabeti kısıtlayan* anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar arasında herhangi bir farklılık yaratılmadığı halde, Türk ve AT hukuklarında da *rekabeti (ilgili piyasanın önemli bir bölümünde) ortadan kaldıran* uzlaşmaların muafiyet alması, RA m.81 (3) (b) ve 4054 sayılı Kanun m.5 f.1 bend (c) hükümleri nedeniyle, mümkün değilken, bunlar dışında kalan (rekabeti kısıtlayan veya bozan) uzlaşmaların -diğer şartları da taşıyorlarsa- muafiyetten yararlanmaları mümkündür. Dolayısıyla, Türk ve İsviçre hukukları arasındaki farklılık, bu noktada da, etkin rekabeti ortadan kaldırma keyfiyetinin, ilgili uzlaşmanın İsviçre’de *kendiliğinden caiz olmasını* Türkiye’de ise *muafiyet almasını* engelleyen bir sebep teşkil etmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Özetle, KG m.5 hükmünün getirdiği sistem içerisinde, rekabeti önemli ölçüde bozan (yatay veya dikey) uzlaşmalar, kanunda tanımlanmış ve çerçevesi çizilmiş olan iktisadi etkinlik gerekçesine dayanmaları halinde, kendiliğinden yasak kapsamı dışında kalırlar.

<sup>61</sup> RA m.81 (3) hükmünün, “... *may be declared inapplicable ...*” şeklindeki lafzıyla, *yenilik doğurucu karara dayalı muafiyet sistemi ile bir tespit kararının konusunu oluşturacak doğrudan uygulanabilir istisna sistemi arasında tercih yapma yetkisini Konsey’e tanıdığı konusunda bkz. R. WHISH, Competition Law, Fourth Edition, 2001, s.247/248.*

2. *Etkin rekabeti ortadan kaldıran uzlaşmalar* bakımından ise, KG, bunların iktisadi etkinliğe hizmet ettikleri ve bu nedenle de yasak kapsamı dışında olduklarının iddia ve ispat edilmesi olanağını tanımamıştır<sup>62</sup>.

İsviçre doktrininde, etkin rekabetin ilgili pazardaki esaslı rekabet parametrelerinin dışlanması (veya engellenmesi) durumunda ortadan kalkacağı belirtilmektedir<sup>63</sup>. Buna göre, eğer bir anlaşma veya uyumlu eylem, fiyat, satış şartları, kalite, tedarik kaynakları, pazarlama kanalları vb. rekabet parametrelerinin işlemlerini engelliyorsa ve ilgili piyasaya girişler de imkansız veya imkansıza yakın derecede zor ise, böyle bir anlaşmanın veya uyumlu eylemin etkin rekabeti ortadan kaldırdığının söylenmesi mümkündür<sup>64</sup>.

Ancak İsviçre kanun koyucusu, iktisadi analizi ön planda tutan bir yaklaşımla tanımlanabilecek olan *rekabetin ortadan kalkması* kavramının içeriğinin belirgin hale getirilmesini sadece mahkeme içtihatlarına ve doktrine bırakmak yolunu seçmemiş ve KG m.5 f.3 hükmünde saymış olduğu belirli türden uzlaşmaların, *rakip teşebbüsler arasında*

<sup>62</sup> Türk hukuku bakımından, K. C. SANLI, 4054 s. K. m.4 hükmünde rekabeti engelleme, bozma ve kısıtlama hallerinin ayrı ayrı sayılmış ve böylece de üç farklı terimin kullanılmış olmasının, somut olayda bu terimlerden birinin tercih edilmesi bağlamında, hukuki açıdan herhangi bir farklılık yaratmayacağını belirtmektedir (K. C. SANLI, *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara 2000, s.90*). SANLI'nın bu tespiti, anılan hükme aykırılık nedeniyle herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem ya da kararın menfi tespite mazhar olmaması keyfiyeti bakımından şüphesiz yerinde bir tespittir ve SANLI'nın kastettiği de zaten budur. Buna karşın anti rekabetçi nitelikteki herhangi bir uzlaşmanın bu niteliğinin en üst derecede bir yoğunluğa sahip olduğunu ifade etmek üzere kanunda bir de "rekabetin ortadan kalkması"ndan bahsedilmesi (m.5 f.1 (c)), yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılabilir üzere, Türk hukukunda, muafiyetten yararlanabilme olanağı bakımından işlevsel bir önem taşımaktadır. Aynı husus, RA m.81 (3) (b) hükmündeki "... eliminating competition" ifadesi bağlamında, AT hukuku bakımından da geçerlidir. İsviçre'de ise "rekabetin ortadan kalkması" kavramı, herhangi bir anti rekabetçi uzlaşmanın yasak kapsamında bulunup bulunmadığı sorusu bakımından önem taşımaktadır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, GWB § 1 hükmünün RA m.81 (1) hükmü örnek alınarak yazıldığını belirten Alman hukukçuları, bu hükümdeki (İngilizce "prevention" sözcüğünü karşılayan) "Verhinderung" ("engelleme") kavramının rekabeti ortadan kaldırma halini işaret ettiğini belirtmektedirler (bkz. EMMERICH, a.g.e., s.41; IMMENGA/MESTMAECKER, a.g.e., § 1 Rdn.196, s.137). Alman doktrinindeki bu görüşün Türk ve AT hukuklarına da aktarılabilirliği kabul edilecek olursa (ki edilebilir), bu, 4054 s. K. m.4 f.1 hükmündeki "engelleme" ve RA m.81 (1) hükmündeki "prevention" terimlerinin, 4054 s. K. m.5 f.1 bend (c) ve RA m.81 (3) (b) hükümlerindeki "rekabetin ortadan kalkması" ve "... eliminating competition" kavramlarıyla özdeş olduğu anlamına gelecektir.

<sup>63</sup> Bkz. ZIMMERLI, a.g.m., s.294; aynı yönde PEDRAZZINI/ von BÜREN/ MARBACH, *Immateriälgüter- und Wettbewerbsrecht, Bern 1998, No 1049, s.252*.

<sup>64</sup> PEDRAZZINI/ von BÜREN/ MARBACH, a.g.e., No 1049, s.252.



gerçekleştirilmiş olmaları şartıyla, etkin rekabeti ortadan kaldırdığının kabul edileceğini belirtmiştir. Bu kabul, Federal Mahkeme ve doktrin haklı olarak temsil ettiği fikre göre, bir fiksion (faraziye) değil, aksi kanıtlanabilir bir kanuni karine<sup>65</sup> oluşturmaktadır<sup>66</sup>. Böylece, eğer birbirleriyle (aktüel veya potansiyel olarak) rekabet ilişkisi içinde bulunan teşebbüsler arasında sağlanan herhangi bir uzlaşma (anlaşma veya uyumlu eylem), fiyatların doğrudan ya da dolaylı olarak tespitine yahut üretimin veya alınacak ya da gönderilecek ürün miktarlarının sınırlanmasına yahut da pazarların paylaşılmasına ilişkinse, böyle bir uzlaşmanın, aksi kanıtlanmadığı takdirde ve sürece, etkin rekabeti ortadan kaldırdığı -karineten- kabul edilir. Karine, KG m.5 f.3 hükmünde sayılan sınırlamaları içerseler dahi, dikey anlaşmalar için geçerli değildir.

Yatay uzlaşmalarda yer almaları şartıyla etkin rekabeti ortadan kaldırdıkları karineten kabul edilen sözkonusu sınırlama türleri, AT hukukunda “hard-core” (ağır) sınırlamalar olarak adlandırılan (ve bir anlaşmanın amacını oluşturmaları halinde o anlaşmanın per se RA m.81 (1) hükmü kapsamına girmesine neden oldukları genellikle kabul edilen<sup>67</sup>) sınırlamalarla özdeşdir. İsviçre hukukunda, hard core sınırlamalar, yatay uzlaşmalarda yer alıyorsa, karineten, rekabeti ortadan kaldırıcı nitelikte kabul edilmekte ve, sözkonusu sınırlamalar, bu karinenin aksi sübut bulmadıkça, RA m.81 (3) hükmündeki muafiyet şartlarına (nedenlerine) benzeyen KG m.5 f.2 bend (a) hükmündeki şartların (nedenlerin) varlığı halinde dahi, iktisadi etkinlik gerekçesine dayanmak suretiyle m.5 f.1 hükmündeki yasak kapsamı dışında kalma imkanından yoksun bulunmaktadır. Esasen, bu anlamda, AT hukuku ile İsviçre hukuku arasında, ispatın konusu bakımından pek bir farklılık olduğu söylenemez. Çünkü, nasıl İsviçre hukukunda, örneğin, minimum fiyat tespitini içeren bir yatay anlaşmada, ilkönce etkin rekabetin ortadan kalktığı karinesinin çürütülmesi ve sonra da bu anlaşmanın (artık rekabeti önemli ölçüde bozan bir anlaşma olarak) KG m.5 f.2 bend (a) hükmü anlamında iktisadi etkinliğe katkı sağladığının ispatı gerekiyorsa; AT hukukunda

<sup>65</sup> “Widerlegbare Vermutung”. Zaten madde metninde de “wird ... vermutet...” deyimini kullanılmaktadır. Ancak “Vermutung” (“karine”) terimi hem faraziye (kesin karine veya fiksion = “unwiderlegbare Vermutung”) hem de adi karine (“widerlegbare Vermutung”) kavramlarının üst başlığı olarak da kullanıldığı için, yukarıda (A)’da yapılan çeviride “kabul edilir” ifadesi kullanılarak, bu kabulün bir adi kanuni karineyi işaret ettiğinin açıklanması içinde bulunduğumuz bölümdeki izahatlara bırakılmıştır.

<sup>66</sup> Bkz. PEDRAZZINI/ von BÜREN/ MARBACH, a.g.e., No 1054, s.253; ZIMMERLI, a.g.m., s.295; BGE 129 II 23 Erw.3 ve 35 Erw.8.1.

<sup>67</sup> Bkz. bu konuda WHISH, a.g.e., s.95-98.

da, minimum fiyat tespiti içeren bir (yatay ya da dikey) anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için, hem RA m.81 (3) hükmündeki alternatif şartlardan birinin gerçekleştiğinin hem de sözkonusu anlaşmanın taraf teşebbüslere ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırma olanağını sağlamadığının sübut bulması gerekmektedir. İspatın konusu bakımından, aynı paralellik, kuşkusuz, Türk hukuku için de sözkonusudur.

Kanun koyucunun KG m.5 f.3 hükmünde düzenlediği karinenin aksinin ispatının kime ait olduğu sorusunun yanıtı ise, hukuk davasında ve idari karar alma süreci bakımından farklı şekillerde verilmektedir<sup>68</sup>:

Eğer bir hukuk davası sözkonusuysa ve dava konusu olan yatay nitelikteki bir anlaşma, örneğin, bir minimum fiyat tespiti içeriyorsa, davacı KG m.5 f.3 bend (a)'daki karineye dayanarak sözkonusu anlaşmanın etkin rekabeti ortadan kaldırdığını ispatlamış sayılır ve bu durumda anlaşmanın etkin rekabeti ortadan kaldıran (ve kendisine iktisadi etkinlik gerekçesiyle yasak kapsamı dışında olduğunu ispat imkanı tanınamayacak olan) bir sınırlama olmadığını kanıtlayamaz. Hukuk hakimi ise, *taraffarca hazırlama ilkesi*<sup>69</sup> gereğince, sözkonusu anlaşmanın rekabeti ortadan kaldırıp kaldırmadığını kendisi araştırmaz ve bu yöndeki delillere kendiliğinden başvuramaz. Buna karşın, eğer aynı anlaşma, Rekabet Komisyonu tarafından yürütülen bir idari inceleme veya soruşturma sürecinin konusunu oluşturuyorsa, Komisyon, *kendiliğinden (re'sen) araştırma ilkesi*<sup>70</sup> gereğince, karinenin somut olaydaki maddi gerçeklikle örtüşüp örtüşmediğini kendiliğinden araştırmak ve bu konuda kendiliğinden delil toplamak zorundadır. Dolayısıyla, karinenin aksinin sabit olduğunu ortaya koymak, hukuk davasında davalının işi iken, idari inceleme sürecinde karar mercinin görev alanına giren bir husustur.

KG m.5 f.3 hükmündeki hallerden birine girdiği için bu hükümde öngörülen *etkin rekabeti ortadan kaldırma karinesine* tabi olan bir uzlaşmanın bu karineye tabi olmaktan kurtulabilmesi, yani bu uzlaşmanın gerçekte etkin rekabeti ortadan kaldırmadığının sübut bulması ise, İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrin tarafından temsil edilen görüşe göre, ancak, ilgili pazarda *dış-, iç- veya potansiyel rekabet*<sup>71</sup> bakımından *artakalan bir rekabetin*<sup>72</sup> mevcut olduğunun ispatıyla mümkündür<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> PEDRAZZINI/von BÜREN/MARBACH, a.g.e., No 1060, s.254; ZIMMERLI, a.g.m., s.295.

<sup>69</sup> "Vehandlungsmaxime".

<sup>70</sup> "Untersuchungsmaxime".

<sup>71</sup> "Aussen-, Innen- und potentieller Wettbewerb".

<sup>72</sup> "Restwettbewerb".

*Artakalan dış rekabet*<sup>74</sup>, ilgili pazarda somut uzlaşmaya bağlı olmayan ve etkin bir faaliyet gösteren teşebbüslerin varlığını; *artakalan iç rekabet*<sup>75</sup> ise somut olaydaki uzlaşmanın karinede sayılan rekabet parametrelerinden birini (örneğin, yeniden satış fiyatını) tespit etmiş ve böylece de rekabeti bu parametre bakımından ortadan kaldırmış olmasına rağmen, başka alanlarda yine de bir rekabetin (örneğin, kalite rekabetinin<sup>76</sup>) mevcut olmasını ifade eder<sup>77</sup>.

3. Federal Mahkeme'nin, KG m.5 hükmünün yukarıda açıklanan yorumu ışığında, "Sammelrevers" ile ilgili olarak hemen yukarıda (B)'de formüle ettiğim soruların ilk ikisine verdiği yanıtların açıklaması ve bu yanıtların kısa bir değerlendirmesi aşağıdaki şekilde yapılabilir:

Federal Mahkeme'ye göre, "Sammelrevers", yayıncılar arasındaki ilişki bakımından, klasik *fiyat kartelleri* ile aynı kefeye konabilecek bir uzlaşma oluşturmamaktadır; çünkü bu sistemde, taraf olan yayıncı teşebbüslerin "Sammelrevers" aracılığıyla fiyatları tespit etmesi sözkonusu değildir<sup>78</sup>. Buna karşın, Mahkeme'ye göre sistemin, yayıncılar arasında ve fakat *kitap perakendecileri arasındaki fiyat rekabetini etkileyen bir yatay anlaşma* teşkil ettiği söylenebilir<sup>79</sup>.

Federal Mahkeme'nin (esas itibarıyla Rekabet Komisyonu'nun kararını izleyen) bu yaklaşımı, Rekabet Kurulu'nun 27.6.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı *Maya* kararında<sup>80</sup> sergilediği yaklaşıma benzemekle birlikte, iki karar arasında önemli bir farklılık vardır. Gerçekten, Rekabet Kurulu bu kararında, soruşturma kapsamındaki maya

<sup>73</sup> PEDRAZZINI/von BÜREN/MARBACH, a.g.e., No 1058, 1059; ZIMMERLI, a.g.m., s.295; BGE 129 II 35, Erw.8.1 ve orada zikredilen eserler.

<sup>74</sup> Burada "dış rekabet" ile kastedilen, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma veya uyumlu eylemin taraflarıyla bunlar dışında kalan teşebbüsler arasındaki rekabettir (konumuz bağlamında : dış fiyat rekabeti).

<sup>75</sup> Burada "iç rekabet" ile kastedilen rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma veya uyumlu eylemin taraflarının arasındaki rekabettir (fiyat dışı iç rekabet).

<sup>76</sup> AT hukukunda AD'nin fiyat ve kalite rekabeti ayırımına yaklaşımı bakımından, seçici dağıtım anlaşmalarıyla ilgili Metro v. Commission (I) kararına bakılabilir (Case 26/76, Metro-SB-Grossmaerkte GmbH v. Commission (No 1) (1977) ECR 1875.). Divan'a göre, teknik açıdan karmaşık özellik taşıyan arabalar, kameralar, Hi-Fi cihazları, bilgisayarlar vb. ürünlerin yanı sıra parfümler ve lüks kozmetik ürünleri ile (çok kısa olan raf ömürleri nedeniyle dikkatli bir dağıtım elzem kılan) gazetelerin, fiyat rekabetini fiyat dışı rekabet lehine ikincil kılmayı haklı gösterebilecek özellikteki ürünlerden olduğu söylenebilir. Ancak yine Divan'a göre, fiyat rekabeti o kadar önemlidir ki, tamamen ortadan kalkmasına da hiçbir şekilde göz yumulamaz.

<sup>77</sup> PEDRAZZINI/von BÜREN/MARBACH, a.g.e., No 1058, 1059.

<sup>78</sup> BGE 129 II 29/30, Erw.6.5.1.

<sup>79</sup> BGE 129 II 30, Erw.6.5.3.

<sup>80</sup> RG 29.11.2000 t., 24245 s.

üreticisi teşebbüslerin “uyumlu eylem sonucu bayiler arasındaki rekabeti önleyerek bayi satış fiyatlarını yükseltmek suretiyle Kanun’un 4 üncü maddesinin (a) bendini ihlal ettiklerine”<sup>81</sup> kanaat getirmiştir. Kurul’a göre “... üreticilerin bayilerin satış fiyatlarını yükseltme konusunda uyumlu eylem halinde buldukları tespit edilmiş bulunmaktadır. Üretici firmaların bir alt kademedeki bayilerin satış fiyatlarını yükseltmeye çalışmalarını sadece bir dikey kısıtlama olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Maya üreticileri tarafından bayilerin satış fiyatlarını yükseltme şeklinde oluşturdukları dikey kısıtlamalar üreticiler arasındaki yatay rekabeti doğrudan etkilemektedir. Zira, bayi fiyatlarının yükseltilmesi ile üreticilerin piyasaya açıkladıkları liste fiyatları arasında çok önemli bir ilişki bulunmaktadır : Bayilerin düşük fiyatla maya satmaları engellenmek suretiyle üretici firmaların yeni liste fiyatlarını yayınlamaları ve yeni fiyata geçişleri kolaylaşmaktadır. Başka bir ifadeyle, bayilerin arasındaki rekabetin engellenmesi, yeni liste fiyatlarının yayınlanmasına ve fiyat geçişlerine gerekli zemini hazırlamış olmaktadır.”<sup>82</sup>. Kurul’un bu açıklamalarından açıkça anlaşılmaktadır ki, maya üreticileri arasındaki yatay nitelikteki uyumlu eylem, sadece bayiler arasındaki (yani dağıtım seviyesindeki) rekabeti değil, uyumlu eylemin tarafları olan üreticiler arasındaki (yani üretici seviyesindeki) fiyat rekabetini de sınırlamakta, daha doğrusu, bayiler arasındaki fiyat rekabetinin engellenmesi, üreticiler arasındaki fiyat rekabetinin sınırlanmasının bir enstrümanı olarak kullanılmaktadır. Buna karşın, “Sammelrevers”in yayıncılar arasında (yani üretici seviyesinde) yapılmış bir yatay anlaşma olduğunun kabulü halinde dahi, bu yatay anlaşma, Federal Mahkeme’ye göre, sadece perakendeciler arasındaki (perakende dağıtım seviyesindeki) fiyat rekabetini engelleme sonucunu doğurmaktadır. (Zaten, bir kitabı birden fazla yayıncının yayınlaması -kural olarak- sözkonusu olmayacağı için, bir müşteri belli bir kitabı satın almak istediğinde, *kitaplar arasında değil perakende satıcılar arasında rekabet olacağı düşünülürse*, “Sammelrevers”in yayıncılar arasındaki rekabeti sınırlaması diye bir sorunsaldan da bahsedilemez<sup>83</sup>.) Kararlar arasındaki benzerlik ise, üretim zincirinin belli bir seviyesindeki teşebbüsler arasında yapılan bir yatay anlaşmanın o seviyedeki rekabeti değil, alt seviyelerden birindeki rekabeti bozmasının mümkün olmasıdır. İlginçtir ki, Danıştay 10. Dairesi, Kurul’un bu kararının iptali

<sup>81</sup> Karar, Açıklama J (Sonuç) / 3.

<sup>82</sup> Karar, Açıklama I (Gerekçe ve Hukuki Dayanak), altıncı paragraf.

<sup>83</sup> Bu konudaki tartışma için bkz. BGE 129 II 34/35, Erw. 7.3.2, 7.3.3.

istemini reddettiği davalarda<sup>84</sup>, “Bu durumda, dağıtım seviyesinde oluşan rekabeti önlemek amacıyla diğer maya üreticileri ile birlikte uyumlu eylem içinde bulunan... davacının sözkonusu eylemlerinin tespitine ..... ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır” ifadesini kullanmaktadır. Diğer bir deyişle, Danıştay’ın bu kararlarında, Rekabet Kurulu’nun aynı olaya ilişkin kararından farklı olarak, maya üreticileri arasındaki yatay uzlaşmanın (uyumlu eylemin) üreticiler arasındaki rekabet üzerinde yarattığı etkiden söz edilmeksizin, uyumlu eylemin (sadece) bayiler arasındaki (dağıtım seviyesindeki) rekabeti engellediğinden bahsedilmektedir.

Ancak Federal Mahkeme’ye göre, “Sammelrevers”ın yayıncılar arasında bir yatay anlaşma oluşturup oluşturmadığı tartışması aslında çok da önemli değildir; çünkü “Sammelrevers” zaten *perakendeciler arasında sağlanan ve perakende seviyesindeki fiyat rekabetini etkileyen bir yatay uzlaşma* özelliğine sahiptir<sup>85</sup>. “Sammelrevers”, kendisine taraf olan bütün perakendecilerin, yayıncı tarafından belirlenen aynı satış fiyatına uymaları sonucunu doğurmakta ve böylece de (sisteme dahil bütün rakiplerinin her kitabı, yayıncının belirlediği ve kendisinin de uyacağı fiyattan satacağını bilen) perakendeciler arasında *yatay* nitelikte bir *uyumlu eylem* teşkil etmektedir<sup>86</sup>. “Sammelrevers”ın içerdiği satıcı vekilliği ve tahkim sistemi de, uyumlu eylemin işlerliğe sahip olmasında koordinasyon işlevi görmektedir<sup>87</sup>. Gerçi bu uyumlu eylem fiyatların bizzat perakendeciler tarafından belirlenmesini içeren bir uzlaşma değildir (çünkü fiyatı belirleyen yayıncıdır); ancak fiyat rekabetini olumsuz etkileyen uzlaşmalar (*fiyat uzlaşmaları*<sup>88</sup>) mutlaka somut bir fiyatın belirlenmesi şeklinde ortaya çıkmak zorunda olmadığı ve sadece fiyatı oluşturan unsurların tespiti de bir fiyat uzlaşması oluşturabileceği için, dava konusu uyumlu eylemin de *perakende seviyesindeki fiyat rekabetinin dışlanması amaçlayan (ve bu etkiyi doğuran) bir fiyat uzlaşması* olarak kabul edilmesi gerekir<sup>89</sup>. Özetle, Federal Mahkeme’ye göre, dava konusu olayda, yayıncılar tarafından belirlenen yeknesak bir nihai satış fiyatına sistem üyesi tüm perakendecilerin uyması şeklinde ortaya çıkan bir uyumlu eylem vardır ve bu uyumlu eylem, KG m.5 f.3 bend (a) anlamında *yatay nitelikte bir fiyat uzlaşması* teşkil etmektedir<sup>90</sup>.

<sup>84</sup> Dan. 10. D., 2000/6064 E. 2002/4541 K. ve 2000/6091 E. 2002/4115 K. (yayınlanmamıştır).

<sup>85</sup> BGE 129 II 30/31, Erw.6.5.3.

<sup>86</sup> BGE 129 II 31/32, Erw.6.5.4, 6.5.5.

<sup>87</sup> BGE 129 II 32, Erw.6.5.5.

<sup>88</sup> “Preisabreden”.

<sup>89</sup> BGE 129 II 31/32, Erw.6.5.5.

<sup>90</sup> BGE 129 II 31/32, Erw.6.5.5.

Bunun anlamı ise, “*Sammelrevers*”ın etkin rekabeti ortadan kaldırdığının KG m.5 f.3 gereğince *karineten* kabul edilmesidir<sup>91</sup>.

Bu durumda, sözkonusu uzlaşma, ancak bu karinenin aksi sübut bulursa, KG m.5 f.1 hükmü anlamında *rekabeti önemli ölçüde bozan* bir uzlaşma oluşturacak ve böylece de rekabeti bozma keyfiyetinin iktisadi etkinlik gerekçesine dayanıp dayanmadığının araştırılması ancak bu ihtimalde sözkonusu olacaktır. Eğer karinenin aksi sabit olursa ve ayrıca iktisadi etkinlik gerekçesinin varlığı da KG m.5 f.2 çerçevesinde kanıtlanabilirse, “*Sammelrevers*”ın yasak kapsamında olmayan, yani hukuka uygun bir rekabet uzlaşması teşkil ettiği ortaya çıkacaktır. Buna karşın, bu uzlaşmanın *rekabeti önemli ölçüde bozan* bir uzlaşma olduğu şeklindeki karine çürütülmedikçe, iktisadi etkinlik gerekçesi araştırması yapılması hiçbir şekilde mümkün değildir.

Federal Mahkeme’nin “*Sammelrevers*” ile ilgili olarak bu noktaya kadar sergilemiş olduğu ve sözkonusu uzlaşmanın anti rekabetçi olması konusunda AD ile Komisyon’un yukarıda (II)’de özetlenen kararlarıyla da örtüşen yaklaşımının, sonuç itibarıyla, yerinde olduğu söylenebilir. Buna karşın, Federal Mahkeme’nin, “*Sammelrevers*”ın etkin rekabeti ortadan kaldırdığı şeklindeki karinenin aksini ispata yarayacak özellikler taşıyıp taşımadığı konusunda yaptığı değerlendirmeler, aşağıda da görüleceği üzere, özellikle ispat meselesi bakımından tartışmaya açıktır.

#### D) “*Sammelrevers*”ın Etkin Rekabeti Ortadan Kaldırdığı Şeklindeki Karinenin Aksinin Sabit Olup Olmadığı Meselesi

1. Rekabet Komisyonu’nun (ve onu takiben İtiraz Komisyonu’nun) düşüncesine göre, “*Sammelrevers*”, Almanca kitap -perakende- satışı piyasasında kapsayıcı bir fiyat tespiti mekanizması getirmek suretiyle, İsviçre sınırları içerisinde, bir *artakalan rekabet*<sup>92</sup> bırakmaksızın, etkin rekabeti ortadan kaldırmaktadır<sup>93</sup>. Dolayısıyla, Komisyonlara göre, “*Sammelrevers*”ın KG m.5 f.3 bend (a) gereğince rekabeti ortadan kaldırdığı şeklindeki karinenin aksinin sübut bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

2. Buna karşın Federal Mahkeme, aşağıda açıklanacak ve değerlendirilecek olan gerekçelerle, ilgili pazarda “*Sammelrevers*”e rağmen *artakalan bir rekabetin* mevcut olduğu ve bu nedenle de

<sup>91</sup> BGE 129 II 33, Erw. 6.6.

<sup>92</sup> Bu kavramlar için bkz. hemen yukarıda (C/2).

<sup>93</sup> RPW 1999, 458 vd.

söz konusu uzlaşmanın KG m.5 f.3 bend (a) gereğince rekabeti ortadan kaldırdığı şeklindeki kararın aksinin sübut bulunduğu görüşündedir.

Gerçekten, Federal Mahkeme, ilgili pazarda artakalan bir dış rekabetten söz edilemese bile<sup>94</sup>, kalite rekabeti anlamında bir iç rekabetin mevcut olduğu düşüncesindedir<sup>95</sup>. Keza Federal Mahkeme'ye göre, "Sammelrevers"ın varlığı ve uygulanması, potansiyel rekabetin ortadan kalkmasına da neden olmamıştır<sup>96</sup>.

3. Federal Mahkeme'nin, kalite rekabetinin ilgili pazarda dikkate değer ölçüde mevcut olduğu şeklindeki vargısının gerekçeleri şu şekilde özetlenebilir:

*Komisyonların idari kararının reddini isteyen davacılar, müşterilerin çok önemli bir kısmının kitap alımında çeşit kalitesi ve enformasyon hizmetleri bakımından hizmet unsuruna büyük önem verdiğini belirtmişler ve bu iddialarını belgelemek üzere bazı anket sonuçları ibraz etmişlerdir. Bu anket sonuçlarına göre, kitap alıcılarının sadece % 48'i fiyatların düşük olması keyfiyetini önemli veya çok önemli bir parametre olarak kabul ederken, % 63 ila % 69'u, kitapların mağazadaki tanzim tarzı, enformasyon hizmetleri ve seçilebilir kitap sayısı gibi fiyat dışı faktörlere özel bir önem vermektedir. Öte yandan Rekabet Komisyonu ve İtiraz Komisyonu da, kararlarında, kitap ticaretinde "ürün"ü oluşturan "kitabın" yanısıra "hizmetlerin" de belli bir öneme sahip olduğunu inkar etmemişlerdir. Ayrıca davacılar, (İsviçre Federal Kültür Dairesi'nce araştırma yapmakla görevlendirilen) Prognos AG tarafından hazırlanan (ve esas itibarıyla St. Gallen Üniversitesi'nin yaptığı çalışmalara dayanan) bir tahmin raporu da ibraz etmişlerdir. Komisyon'un Mahkeme tarafından dava dosyasına alınmamasını talep ettiği bu rapor, İsviçre kitap satışı pazarında fiyat tespiti uygulamalarını kültür politikası bakımından ve iktisadi veçheden inceleyen bir araştırmadır. Rapora göre, hem yurt dışında hem de İsviçre'de kitap müşterilerinin kitap fiyatları karşısındaki duyarlılığı göreceli olarak düşük iken, ürün çeşitliliği, kitapların sunum tarzı, enformasyon hizmetlerinin kalitesi vb. fiyat dışı faktörler fiyattan daha önde gelmektedir. Raporda, Almanya ve Fransa sınırına yakın oturan kişilerin, % 20 ila % 30'a varan fiyat farklarına rağmen, kitap almak için bu ülkelerin sınıra yakın yerlerine gitmemelerinin ancak bu şekilde açıklanabileceği de belirtilmektedir. Kaldı ki, kitap alımlarının*

<sup>94</sup> BGE 129 II 35, Erw.8.2.

<sup>95</sup> BGE 129 II 39/42, Erw.9.4.1-9.5.4.

<sup>96</sup> BGE 129 II 43, Erw.9.5.5.

en azından çok önemli bir kısmı bakımından anılan hizmet faktörlerine dikkate değer bir önem atfedilmesi, zaten, genel hayat tecrübelerine de uygun düşmektedir. Öte yandan, Komisyonlar da, esas itibarıyla, kitap perakendecileri arasında kalite rekabetinin bulunmadığını söylememekte, sadece bu rekabetin fiyat rekabetinin engellenmesi nedeniyle bozulduğunu veya sınırlandığını belirtmektedirler. Bozulma veya sınırlanma, Kanun'da aranan "ortadan kalkma" ile özdeş olmadığına göre, Komisyonların izahatı da aslında ortada -bozulmuş da olsa- bir kalite rekabetinin bulunduğunu işaret etmektedir. Esasen, bir kitap perakendecisinin müşterisine sunduğu edim bir yanda satılan kitabın tesliminden diğer yanda ise hizmet sunumundan oluşmaktadır. Dolayısıyla, nihai satış fiyatı bütün perakendecilerde aynı olan bir kitabı satın almak isteyen bir müşteri, aynı fiyat karşılığında, kendisine sunulan hizmetin kalitesine göre satıcıdan satıcıya değişecek olan bir (karşı) edime muhatap olur ki, bu da bir kalite rekabetinin mevcut olduğu anlamına gelir. Aslında bu nedenle, normal işletme iktisadi yaklaşımlarına göre, bağlayıcı fiyat tespitinin, kitap perakendecilerinin diğer rekabet parametrelerine özel bir önem atfetmelerine ve böylece maliyet yapısı ile ciro arasında optimal bir ilişki yakalamalarına neden olduğu söylenebilir. Gerçi, satın almak istedikleri kitabın ne olduğu konusunda hiçbir tereddütü bulunmayan kararlı müşterilerin, enformasyon hizmeti vb. servislerle ilgilenmediği (bu müşterileri en fazlasından teslimatın hızının ilgilendirdiği) ve bu nedenle de fiyat tespitinin bu müşteriler bakımından rekabeti önemli ölçüde engellediği söylenebilir; ama bunlar dışında kalan ve dikkate değer bir sayıyı bulan diğer müşteriler bakımından hizmet edimleri büyük önem taşıdığı için, rekabetin tamamının ortadan kalktığı hiçbir şekilde ileri sürülemez. Nihayet, bağlayıcı fiyat tespiti uygulaması, müşterilerin, belli ürünlerle ilgili olarak pahalı mağazaların danışmanlık ve enformasyon hizmetlerinden yararlanıp daha sonra o ürünleri ucuz mağazalardan (indirimli mağazalardan) almaları sorununu da engelleyen bir uygulamadır.

4. Federal Mahkeme'nin yukarıda özetlediğim gerekçeleri, İsviçre doktrininde eleştiri konusu yapılmıştır<sup>97</sup>.

Eleştiri, özellikle, Federal Mahkeme'nin *artakalan rekabetin* varlığı bağlamında ön planda tuttuğu *kalite rekabeti* değerlendirmesinin, somut olay bakımından, inandırıcılıktan uzak olduğu noktasında toplanmaktadır. Buna göre, kitapevleri arasında (satışa refakat eden) hizmet kalitesi bakımından farklılıklar, hatta çok önemli farklılıklar bulunması, fiyat

<sup>97</sup> Bkz. ZIMMERLI, a.g.m., s.297 vd.



rekabetinin ikinci plana itilmesinin veya ortadan kalkmasının (anlaşmanın rekabeti ortadan kaldıran değil, rekabeti sadece bozan bir nitelik taşıdığıının kabul edilmesini sağlayacak şekilde) mazur görülmesi sonucunu doğuran bir kalite rekabetinin varlığını tek başına işaret edemez. Fiyat rekabetinin tamamen ortadan kaldırıldığı bir ortamda, *kalite rekabetinin* KG m.5 f.3 hükmündeki karinenin aksinin ispatı bakımından yeterli görülebilmesi, ancak olağanüstü koşulların varlığı halinde mümkün olabilmelidir<sup>98</sup>.

Esasen, fiyat rekabetini ortadan kaldıran bir anlaşma veya uyumlu eyleme, rekabet hukuku yaptırımlarından kurtulabilme kapısı açılırken çok dikkatli davranılması gerektiği şeklindeki bir genel ilke, rekabet hukukunun temel mantığının bir gereğidir. Nitekim AT (ve esasen Türk) hukukunda da, sabit veya minimum fiyat tespitini içeren (yani fiyat rekabetini ortadan kaldıran) yatay anlaşmaların -hele bir de dış fiyat rekabeti de yoksa- *muafiyet alma* koşullarından olan “*rekabetin ilgili pazarın önemli bir kısmında ortadan kalkmaması*” şartını taşıyabilecekleri ihtimalinden bahsetmek -prensipte olarak- çok zordur<sup>99</sup>. Federal Mahkeme'nin kitapevleri (perakendeciler) arasındaki rekabet açısından önemli bir parametre olarak gördüğü kalite rekabetini, somut olayda, özellikle *hizmet rekabeti* olarak dikkate aldığı düşünülürse, bu tür bir rekabetin, ancak, fiyat rekabetini fiyat dışı rekabet lehine ikincil kılmayı haklı gösterebilecek özellikteki ürünler<sup>100</sup> bakımından sözkonusu

<sup>98</sup> ZIMMERLI, a.g.m., s.296, 298 vd.

<sup>99</sup> BELLAMY & CHILD, a.g.e., No 3-060, s.176/177. İsviçre hukuku için aynı yönde ZIMMERLI, a.g.m., s.296/297. *Ancak, fiyat tespiti ağır sınırlamalardan olmakla birlikte, fiyat tespitlerinin muafiyet almasının AT hukukuna göre imkansız olduğu şeklinde genel bir tespit de yapılamaz.* Nitekim yukarıda (bkz. II/B/2) zikredilen Publishers Association kararında, AD, fiyat tespiti içeren anlaşmaların (“Net Book Agreements”) muafiyet alması talebinin Komisyon tarafından reddedilmesindeki gerekçeleri haklı görmeyerek Komisyon'un red kararını onayan İDM kararını iptal ederek aslında bu gerçeği de işaret etmiş olmaktadır. Gerçi, fiyat tespiti kayıtlarının muafiyet alabilmesi imkanının yatay ve dikey anlaşmalar bakımından farklı değerlendirilmesi gerektiği ve birincilerin muafiyet alabilmesi imkanının, ikincilere nazaran daha zor olduğu söylenebilir ve AD'nin bu kararında rekabeti sınırlayan sözkonusu anlaşmaların yatay ya da dikey olup olmadığı konusunda herhangi bir görüş açıklamadığına da dikkat çekilebilir (çünkü dava AD'nin önüne getirilirken, İDM kararının anlaşmanın RA m.85 (1) hükmüne aykırılığına ilişkin kısmı davacılar tarafından itiraz konusu yapılmamıştır). Ancak, Komisyon kararının 51-53 numaralı açıklamalarından Komisyon'un (ve ona hak veren İDM'nin) dava konusu anlaşmaları, yayıncılar arasında yapılmış olan ve hem yayıncılar arasındaki rekabeti hem de perakendeciler arasındaki fiyat rekabetini sınırlayan uzlaşmalar olarak algıladığı açıkça anlaşılmaktadır.

<sup>100</sup> Bu tür ürünlere örnek olarak, AD'nin -dikey anlaşma niteliği taşıyan seçici dağıtım anlaşmalarıyla ilgili olarak vermiş olduğu, yukarıda dn.76'da anılan Metro v. Commission (I) kararında, teknik açıdan karmaşık özellik taşıyan ürünler, lüks kozmetik ürünleri gösterilirken; ZIMMERLI, yatay fiyat tespiti bakımından (yani, markalar arası rekabet bağlamında), İsviçre

olacağına dikkate alınması gerektiği de açıktır. İşte ZIMMERLI, tüm bunları da dikkate alarak, Federal Mahkeme'nin kitapçevleri (kitap perakendecileri) arasında, fiyat rekabetini ikinci plana itecek nitelikte bir kalite rekabetinin varlığına kanaat getirebilmiş olmasını, özet olarak, şu gerekçelerle eleştirmektedir<sup>101</sup>:

*Artakalan iç rekabetin kalite parametresine dayanılarak sübut bulması, ancak iktisadi nitelikteki harici vakıaların kanıtlanmasıyla mümkün olabilir. Kalite rekabetinin belli bir pazardaki rekabet bakımından yoğunluk ve önemi de doğrudan ve kesin bir şekilde kanıtlanamayacağına göre, Federal Mahkeme, delillerin serbestçe takdiri ilkesi çerçevesinde, ancak bir fiili karineden yararlanabilir ve böylece de ancak emarelere dayalı sübut tekniğini kullanabilir. Fiili karinelere ise, bilinen (kanıtlanmış) bir olgudan hareketle, bilinmeyen (kanıtlanmamış) bir olgunun varlığının (aksi kanıtlanabilmek üzere) kabulü sözkonusudur. Oysa Federal Mahkeme'nin kararına dayanak aldığı tahmin raporunun (ve bu raporun dayandığı Üniversite araştırmasının) fiili karineleredeki "bilinenden hareketle bilinmeyen olgunun varlığının kabulü" formülünün işlemlerine yarayacak güçte "bilinenler" sunduğu söylenemez. Federal Mahkeme'nin kararında, daha ziyade, bilinmeyenlerden hareketle bilinmeyen olguların varlığına hükmedilmiştir. Çünkü İsviçre'de kitap piyasasının perakende seviyesinde hiçbir zaman etkin bir fiyat rekabeti yaşanmamış olduğu için, tahmin raporunda kitap alıcısı müşterilerin fiyata karşı duyarlılıklarıyla ilgili olarak aktarılan verilere, gereğinden fazla değer verilmesi doğru değildir. Müşteriler, yapılan ankette, mevcut olmayan (ortadan kaldırılmış) ve kendilerinin de bu nedenle fikir sahibi olmadıkları bir rekabet parametresi (fiyat) hakkındaki "duyarlılıkları"ni açıklamak zorunda kalmışlardır. Müşterilerin bu konudaki açıklamaları, ancak, işleyen bir dış rekabetin koşulları altında yapılmış olsaydı bir değer taşıyabilirdi; oysa dış rekabet de bizzat, yıllardır uygulanagelen "Sammelrevers" tarafından ortadan kaldırılmıştır.*

Belirtmek gerekir ki, yukarıda anılan eleştiriler dışında ayrıca ve özellikle, Federal Mahkeme'nin "kitap alımlarının en azından çok önemli bir kısmı bakımından anılan hizmet faktörlerine dikkate değer bir önem atfedilmesinin, zaten, genel hayat tecrübelerine uygun düştüğü" şeklindeki tespitinin -ilgili pazarda fiyat rekabetinin kalite rekabeti

*doktrinine atfen, banka- ve sigorta hizmetlerini örnek göstermektedir (bkz. ZIMMERLI, a.g.m., s.296, dn.32.).*

<sup>101</sup> ZIMMERLI, a.g.m., s.299-305.

karşısında ikinci planda kalıp kalmadığı sorunsal çerçevesinde (ki bu rekabet hukukunun temel bir sorunsalıdır)- bir ispat unsuru olarak kullanılmış olmasının ciddi bir sorun oluşturduğu ileri sürülmektedir<sup>102</sup>. Bu haklı bir eleştiridir.

Öte yandan, yine yukarıda alıntılanan eleştirilerin yanısıra ortaya koyulan, Mahkeme'nin "bağlayıcı fiyat tespiti uygulamasının, müşterilerin, belli ürünlerle ilgili olarak pahalı mağazaların danışmanlık ve enformasyon hizmetlerinden yararlanıp daha sonra o ürünleri ucuz mağazalardan almaları sorununu engellediği" şeklindeki tespitinin Mahkeme'yi kendisiyle çelişkiye<sup>103</sup> düşürdüğü iddiası da haklı bir iddiadır. Gerçekten Federal Mahkeme'nin bu tespiti, kitap müşterilerinin, bir rekabet parametresi olarak mevcut ve (fiyattan) önemli olduğu ileri sürülen hizmetlerin varlığına rağmen, düşük fiyattan arza yine de çok önem verdiklerini, yani fiyatlar serbest bırakılsa fiyat rekabetinin doğal sonuçlarını doğuracağını Mahkeme'nin de kabul ettiğini, açıkça göstermektedir.

Keza, Federal Mahkeme'nin "bağlayıcı fiyat tespitinin, kitap perakendecilerinin diğer rekabet parametrelerine özel bir önem atfederek maliyet yapısı ile ciro arasında optimal ilişki yakalamasına neden olduğu" şeklindeki (fiyat tespitini, kalite rekabetinin ve kalite bakımından müşteri memnuniyetinin artmasını sağlayan bir olumlu faktör gibi gösteren) saptamasının rekabet hukuku bakımından oldukça tehlikeli bir yaklaşımı ortaya koyduğunu işaret eden eleştiri de haklı bir eleştiridir<sup>104</sup>.

<sup>102</sup> ZIMMERLI, a.g.m., s.302.

<sup>103</sup> ZIMMERLI, a.g.m., s.303/304.

<sup>104</sup> Bkz. ZIMMERLI, a.g.e., s.306 vd. Yazar, bu konuyla ilgili olarak şu açıklamayı yapmaktadır: "Bu iddia ekonomik süreci tamamen tersine çeviren bir iddiadır: .... Kartel Kanunu, fiyat mekanizmasının ve böylece de rekabetin dinamik ve statik etkinlik unsurlarının bozulduğu yerde, pazardaki kaynakların yeniden optimal kullanım amacına tahsisinin sağlanması için devreye girer. Seçilmiş bir kitabın fiyatı, esas unsurdur; ... . Buna bir de, bir kalite unsuru olarak, kendisine buradaki gibi fazla bir önem atfedilen ve başlı başına bir ürün niteliği kazanan 'hizmet' eklenmektedir: ..... . Buna göre, rekabet 'hizmet'le de gerçekleştirilmektedir, ancak burada da fiyat rekabeti ön plandadır (KG m.5 f.3 bend a) - yani burada hizmet kalitesinin karşılığı da arz ve talep ölçüsüne göre verilmelidir." (s.306/307). Yazara göre bağlayıcı fiyat tespiti yoksa, şöyle bir tablo ortaya çıkar: Müşteri, ne talep ederse ona göre bir karşılık alır; yani, durumuna göre, ya kendisine hiçbir hizmet refakat etmeyen ucuz bir kitap alır ya da elde edilmesi ve/veya hakkında karar verilebilmesi için (enformasyon hizmetleri vb.) bazı hizmet unsurlarının karşılığının ödenmesi gereken ve rekabet hukukunun mantığına uygun olarak çok satan ucuz kitapların getirisiyle sübvansede edilmediği için de daha pahalı bir kitap alır.(s.308). Diğer taraftan, ZIMMERLI, kitap pazarında, sabit fiyat uygulaması eşliğinde kalıcı ve etkin bir kalite rekabetinin olabileceği şeklindeki bir saptamanın teorik açıdan sağlamlığını da sabit fiyat uygulamasının yenilik ("Innovation"), özüleme ("Allokation"), koordinasyon vb. rekabet

5. Federal Mahkeme'nin "Sammelrevers"ın varlığının potansiyel rekabetin ortadan kalkmasına neden olmadığı şeklindeki kanaatinin gerekçesi ise şudur <sup>105</sup>:

"Sammelrevers", AD'nın VBVB & VBBB kararına<sup>106</sup> konu olan anlaşmanın aksine bir "izin sistemine"<sup>107</sup> (yani, ancak anlaşmaya katılan yayıncı ve perakendecilerle iş yapılması şartına) sahip olmadığı gibi, bu uzlaşmanın, pazara yeni kitap perakendecilerinin girişini engellediği veya zorlaştırdığı şeklinde herhangi bir iddia da mevcut değildir. Aksine, dosyada yer alan belgelerden, bağlayıcı fiyat tespiti uygulamasına rağmen, pazara dikkate değer sayıda teşebbüsün girip çıktığı anlaşılmaktadır ki, bu da pazarda (perakendeciler arasında) etkin bir rekabetin mevcut olduğunun bir göstergesidir.

**E) "Sammelrevers"ın İktisadi Etkinlik Gerekçesiyle Caiz Sayılıp Sayılamayacağı Meselesi**

Federal Mahkeme, "Sammelrevers"ın KG m.5 f.3 bend (a) hükmü gereğince etkin rekabeti ortadan kaldırma karinesine tabi olmakla birlikte, somut olay verileri çerçevesinde bu karinenin aksinin sübut bulunduğu kanaatine vardığından, KG m.5 hükmünde getirilen düzenlemenin tamamının mantıksal bir sonucu olarak, sözkonusu uzlaşmanın KG m.5 f.1 hükmü anlamında "rekabeti önemli ölçüde bozan" bir uzlaşma kategorisine girdiğini kabul etmiştir. Bunun anlamı ise, "Sammelrevers"ın, Federal Mahkeme tarafından, iktisadi etkinlik gerekçesine dayandığının kanıtlanması durumunda, hukuka uygun ve böylece de KG m.5 f.1 hükmündeki yasak kapsamı dışında olduğu ortaya çıkacak bir uzlaşma olarak kabul edilmiştir.

Bu nedenle, Federal Mahkeme, "Sammelrevers"ı bir daha incelenmek üzere Rekabet Komisyonu'na geri gönderirken, Komisyon'un bu uzlaşmayı KG m.5 f.2 hükmünde düzenlenen bir hukuka uygunluk

---

fonksiyonlarını sınırlandıran özelliği nedeniyle, tartışmaya açık olduğunu; örneğin, yenilik fonksiyonunun, perakende satış fiyatının sabitliği nedeniyle sınırlandırılması keyfiyetinin kalite rekabetine de etki edeceğini; çünkü perakendecinin sunacağı hizmetlerin kalitesinin bir rekabet parametresi olarak yükseltme kapasitesinin de bir sınırı bulunduğunu ve bu sınırın ise verimsizliğin başladığı (yani talep edilen hizmetin maliyetinin çok fazla olduğu) nokta olduğunu ileri sürmektedir (s.309-311).

<sup>105</sup> ZIMMERLI'ye göre, Federal Mahkeme'nin bu tespiti de yanlıştır; çünkü yazara göre, İsviçre'de "Sammelrevers" sistemine katılmadan herhangi bir kimsenin kitap perakendeciliği işine girebilmesi ve bir kitapçı açabilmesi hemen hemen imkansızdır (ZIMMERLI, a.g.m., s.314).

<sup>106</sup> Bkz. yukarıda II/B/1.

<sup>107</sup> Divan'ın karardaki deyişiyle "münhasırlık sistemi"ne (bkz. yukarıda II/B/1).

sebebi olan *iktisadi etkinlik şartları* bakımından değerlendirmesi direktifini verir<sup>108</sup>. Federal Mahkeme, bu direktifi verirken, “*Sammelrevers*”ın iktisadi etkinlik gerekçesi şartlarını KG m.5 f.2 hükmü çerçevesinde haiz olduğunun kanıtlanabilmesinin hiçbir şekilde ihtimal dışında olmadığını belirtmeyi de ihmal etmez<sup>109</sup>. Gerçekten, Mahkeme’ye göre, “*Sammelrevers*”ın, üretim maliyetinin tamamını azaltacağı şüpheli ve daha detaylı bir inceleme gerektirmekte ise de, bu sistemin, en azından “*belirli yayınların*” dağıtım masraflarını azaltabileceği dikkate alınmalıdır<sup>110</sup>. Keza, Mahkeme’ye göre, eğer bağlayıcı fiyat tespitinin (perakende seviyesinde sabit fiyat uygulamasının) kitap çeşidi ve sayısını artırdığı iddiası kanıtlanabilirse, bu, hem kitap çeşitlerinin bollaşması ve kitap kalitesinin artması anlamında *ürünlerin iyileşmesi*<sup>111</sup>, hem de (özellikle de uzmanlık konularına ilişkin kitapların satışa sunulabilmesi bakımından) *teknik ve mesleki bilgilerin yaygınlaştırılmasına ve/veya kaynakların daha rasyonel kullanılmasına katkıda bulunulması* anlamına gelecektir<sup>112</sup>. Mahkeme *insanlığın bilgi hazinesinin kullanılmasının da KG m.5 f.2 bend (a) anlamında bir kaynak olduğu* kanaatindedir.

Dikkat edilirse, Federal Mahkeme, meseleyi *iktisadi etkinlik gerekçesi* perspektifinden incelemesi için Rekabet Komisyonu’na geri gönderirken, aslında, Komisyon’un hareket alanını daraltmaya yönelik tespitlerde bulunmuştur. Gerçekten, Federal Mahkeme’nin yaklaşımına göre, eğer bağlayıcı fiyat tespitinin (perakende seviyesinde sabit fiyat uygulamasının) kitap çeşidi ve sayısını artırdığı iddiası kanıtlanabilirse, Rekabet Komisyonu’nun “*Sammelrevers*”ın *iktisadi etkinlik gerekçesine* dayandığını kabul etmekten başka bir seçeneği yoktur.

Federal Mahkeme’nin bu yaklaşımı da, doktrinde, şu gerekçelerle eleştirilmiştir<sup>113</sup>:

- *Teşebbüsler arasında gerçekleştirilen uzmanlaşma- veya üretim koordinasyonu ya da araştırma geliştirme anlaşmaları gibi rasyonelleştirmeye hizmet eden işbirliği türleri ile dikey anlaşmalarda yer alan rekabet kısıtlamaları, üretim ve dağıtım masraflarının düşmesine neden olan ve bu nedenle de iktisadi etkinlik gerekçesine dayandıkları kabul edilebilen kısıtlamalardır. Yatırımların ve cironun bu sayede ve son toplamda tüketiciye yarar sağlayacak şekilde*

<sup>108</sup> BGE 129 II 48, Erw.11.1.

<sup>109</sup> BGE 129 II 45/48 Erw.10.3.1 vd.

<sup>110</sup> BGE 129 II 45/46, Erw.10.3.1.

<sup>111</sup> BGE 129 II 46, Erw.10.3.2.

<sup>112</sup> BGE 129 II 46/47, Erw.10.3.3.

<sup>113</sup> ZIMMERLI, a.g.m., s.317-321.

artırılması, esas itibarıyla, talep tarafından gelen bir itkiyle (yani talebin fazlalığı nedeniyle) arzın talebi mümkün olduğunca etkin bir şekilde tatmin etmeye çalışmasıyla sağlanır. Oysa, "Sammelrevers"deki fiyat tespiti uygulamasında, zor satan (ve genellikle de iddialı kültür, edebiyat vb. yayınlardan oluşan) kitapların üretiminin çapraz subvansiyonla desteklenmesini teminen, çok küçük bir talep karşısında suni olarak kayırılan büyük bir "arz" yaratılmaktadır. Bunun ise rekabet hukuku anlamında etkinliğe hizmet etmekle yakından uzaktan ilgisi yoktur. Aynı şekilde, "Sammelrevers"deki fiyat tespit sisteminin, en azından belirli yayınların dağıtım masraflarını azaltabileceği şeklindeki düşünce de bu anlamda iktisadi etkinlik gerekçesine bir dayanak oluşturamaz. Sabit fiyat uygulamasıyla, bir yandan (perakendecilere uygun bir pazarlamanın gerektirdiği kalite standartları vb. bilgi ve yöntemler aktarılmaksızın) sadece, müşteri tarafından az talep edilen mümkün olduğunca çok yayının bir arada sergilenmesini sağlanırken; diğer yandan da, bu sistemle, çok (ve ucuza) satılabilme özelliğine sahip yayınların daha pahalıya satılması sonucu doğmaktadır. Bu tabloda, rekabet bakımından ortaya çıkan dezavantajlar, avantajlardan daha fazladır.

- Perakende seviyesinde sabit fiyat uygulamasının kitap çeşidi ve sayısını artırdığı şeklindeki tespit de KG m.5 f.1 bend (a) hükmü anlamında "ürünün iyileştiği"nin kabulüne yol açamaz. Kitaplar (yani ürün) fiyat tespiti ve çapraz subvansiyon neticesinde "ürünün iyileşmesi" anlamında olumlu bir etkiye tabi olmamakta, sadece pahalılaşmaktadır. Keza, sabit fiyat uygulamasının teknik ve mesleki bilginin yayılmasına KG m.5 f.2 bend (a) hükmü anlamında katkıda bulunduğu da söylenemez. Çünkü anılan hükümde gösterilen tüm alternatif durumlar ve bu arada teknik ve mesleki bilginin yayılması, ancak iktisadi bir sonuca, yani iktisadi etkinliğe hizmet çerçevesinde bir anlam taşırlar. Burada ise bu anlamda bir iktisadi sonuçtan bahsetmek mümkün değildir. Aynı husus, insanlığın bilgi hazinesinin kullanılmasını KG m.5 f.2 bend (a) anlamında bir kaynak olarak kabul eden Federal Mahkeme'nin, kitap çeşitlerinin bollaşmasına yol açan fiyat tespiti uygulamasının, kaynakların daha rasyonel kullanılmasına katkıda bulunduğu şeklindeki tespiti için de geçerlidir. Çünkü, normal rekabet koşullarında talep yokluğu nedeniyle satılması sözkonusu olmayacak eserlerin olabildiğince çok sayıda yayınlanmasının iktisadi etkinliğe yararlılık ile hiçbir ilgisi yoktur ve iktisadi açıdan da anlamsızdır.

Bu eleştirilerin, KG m.5 f.2 bend (a) hükmündeki “*iktisadi etkinlik*” düsturunu, *ilgili rekabet sınırlamasının sadece doğrudan ve ilk sırada doğurması gerektiği bir sonuç (etki)* olarak, yani çok dar yorumladığı belki akla gelebilir. Ancak, Federal Mahkeme'nin *iktisadi etkinlik gerekçesi* şemsiyesi altında ortaya koyduğu ve eleştiri konusu yapılan gerekçelerde, aslında, kültür politikası bakımından dikkate alınması gereken kaygıların hakim olduğu şüphesi de haksız değildir. Esasen, bazı Avrupa ülkelerinin ulusal hukuklarında, “*Sammelrevers*” benzeri uygulamaların özel kanunlarla caiz ve hatta mecburi kılınmış olmasının<sup>114</sup> ve yukarıda 7'nci ve 10'uncu dipnotlarda zikredilen Avrupa Parlamentosu ve Konsey kararlarının gerekçelerinin de çok farklı olmadığı söylenebilir. Nitekim, Avrupa Parlamentosu'nun sözkonusu tavsiye kararında, ulusal hukuklardaki sabit fiyat uygulamalarının, okuyuculara yüksek kalitede ve rahat ulaşılabilir kitapların arzını sağlayan yoğun bir kitap satış ağının kurulmasına ve bağımsız yayınevlerinin ayakta kalmasına hizmet ettiği belirtilmektedir. Ancak bu gerekçeler, esasen, rekabet hukuku bakımından dikkate alınabilecek iktisadi özellikler taşımakla birlikte; aynı kararda bir öneri olarak yer verilen yönerge taslağının 4'üncü maddesinde, sabit fiyat uygulamalarına *ancak kültür politikasına ilişkin amaçlarla gerçekleştiriliyorsa izin verilebileceği* ve üye ülkelerin bu yönerge çerçevesinde uygulayacakları serbest fiyat sistemlerinin *kültür ve dil mozağının gelişmesine ve çoğulculuğun korunmasına yarayan* birer önlem oluşturduğu açıkça vurgulanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, sözkonusu Avrupa ülkelerinin benzer gerekçelere uygun sonuçlara ulaşabilmek için, meseleyi *rule of reason*, *muafiyet* vb. rekabet hukuku kavram ve kurumlarına dayanarak çözmeye çalışmak yerine, özel yasal düzenlemeler yapmaları anlamlıdır. Nitekim İsviçre doktrininde de, yatay fiyat tespiti gibi ağır sınırlamaların *istisnaen* caiz addedilmesini teminen, yukarıda anılan ve benzeri gerekçeleri, bir rekabet hukuku ölçüsü olan *iktisadi etkinlik* ölçüsü çerçevesinde kullanmanın yanlış olduğu; bunun yerine, sözkonusu gerekçelerin -özel bir yasa çıkarılmadıkça- KG m.8 hükmü temelinde (ve üstün kamu çıkarları ölçüsüne göre) hükümet tarafından *istisnaen* caiz *kılınma* kurumu çerçevesinde değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmektedir<sup>115</sup>.

#### IV- Genel Değerlendirme ve Türk Hukuku Bakımından Bazı Çıkarımlar

Kitap satışında nihai satış fiyatının yayıncılar tarafından bağlayıcı olarak tespitine dayanan uygulamalar, Avrupa'nın bir çok ülkesinin ulusal

<sup>114</sup> Bkz. yukarıda II/A.

<sup>115</sup> ZIMMERLI, a.g.m., s.321.

hukukları çerçevesinde, özel kanun hükümleriyle ve kültür politikasının bir gereği olarak caiz kılınmış ve hatta zorunlu tutulmuştur.

AT Komisyonu'na göre ise, kitap (satışı) pazarında sabit veya minimum perakende satış fiyatı tespitini amaçlayan ya da bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşma veya uyumlu eylemlerin (yahut da teşebbüs birliği kararlarının) AT'na üye herhangi bir ülkenin ulusal mevzuatında serbest bırakılmış olması, bu uygulamaların o ülkenin sınırlarını aşarak ortak pazardaki rekabeti sınırlaması ve üye ülkeler arasındaki ticareti etkilemesi halinde, RA m.81 (1) hükmündeki yasak kapsamında değerlendirilmesine engel oluşturmamaktadır. Yayıncılar tarafından kitap satış fiyatlarının belirlenmesine ilişkin bu tür uzlaşmaların, bunlar ulusal hukuklarda caiz ve hatta zorunlu kılınmış olsalar bile, RA m.81 (1) hükmü kapsamında olabilecekleri şeklindeki Komisyon yaklaşımı, esas itibarıyla, İDM ile AD'nın verdiği kararlarda da kabul görmüştür.

"*Sammelrevers*" de Avrupa'nın Almanca konuşulan ülkelerinde ve bu arada İsviçre'de uygulanan ve kitap satış fiyatlarının yayıncılar tarafından tespitini amaçlayan teşebbüsler arası bir uzlaşma yöntemidir. Sisteme katılan teşebbüsler, yayıncılar (ve ara satıcılar) ile perakendecilerden oluşmaktadır. Sistem, uzlaşmaya taraf bir yayıncının fiyat belirlemesi durumunda bu fiyata satıcılar (perakendeciler) tarafından uyulması, ilgili yayıncının belirlediği bu fiyatı bir daha aşağı çekmemesi ve ayrıca perakende seviyesindeki satışlarda sözkonusu fiyata harfiyen uyulmasının sağlanmasına yönelik işlevsel bir koordinasyon mekanizmasının da yer aldığı bir işbirliği esasına dayanmaktadır. İsviçre'de satılan Almanca kitapların % 90'ını kapsadığı belirtilen "*Sammelrevers*", fiyat rekabetini ortadan kaldıran bir uzlaşma olduğu iddiasıyla, İsviçre'de bu ülkenin Rekabet Komisyonu tarafından soruşturma konusu yapılırken; bu yöntemin Almanya'da (ve Avusturya'da) uygulanan şekli de -AT üyesi ülkeler arasındaki ticareti etkileyecek şekilde Ortak Pazar'daki rekabeti bozduğu gerekçesiyle- AT Komisyonu'nun açtığı bir soruşturmaya muhatap olmuştur.

İsviçre Rekabet Komisyonu'nun "*Sammelrevers*" ile ilgili olarak verdiği karar, bu sistemin *etkin rekabeti ortadan kaldırdığı* ve bu uygulamaya derhal son verilmesi gerektiğidir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin konuyla ilgili olarak Rekabet Komisyonu'nun kararını bozarak ulaştığı sonuç ise, çeşitli nedenlerle üzerinde durulması gereken bir karardır.



Bu karar (maddi hukuk kurallarının getirdiği nihai düzen bakımından Türk ve AT hukuklarından çok da ayrı düşmemekle birlikte, özgün bir şekilde kaleme alınmış olması nedeniyle Türk hukukçuları tarafından tanınmasında yarar olan) İsviçre Kartel Kanunu'nun (KG) ilgili hükümlerinin (hem içerik hem de uygulanma tarzı bakımından) anlatılmasına ve tartışılmasına uygun bir zemin oluşturmaktadır. Gerçekten, KG m.5 hükmünün

- “rekabeti önemli ölçüde bozan uzlaşma” ve “etkin rekabetin ortadan kalkmasına neden olan uzlaşma” şeklinde normatif bir ayırım yapması,
- “rekabeti önemli ölçüde bozan uzlaşma”lara iktisadi etkinlik gerekçesine dayanmaları durumunda (kendiliğinden) yasak kapsamı dışında kalabilme imkanı tanırken, “etkin rekabetin ortadan kalkmasına neden olan uzlaşma”lara böyle bir imkanı hiçbir şekilde tanımaması,
- AT ve Türk hukuklarında RA m.81 (1) ve 4054 sayılı Kanun m.4 f.2 hükümlerinde örnek kabilinden sayılmış olan sayımda yer alan sınırlama hallerinin (gerçek anlamda) *hard-core* sınırlamalara denk gelen türlerini, *karineten* ve aksi kanıtlanabilmek üzere, “etkin rekabetin ortadan kalkmasına neden olan” sınırlamalar olarak kabul etmesi

ve nihayet

- yine AT ve Türk hukuklarındaki muafiyet şartlarına benzer koşulları, *iktisadi etkinlik gerekçesi* anlamında hukuka uygunluğu sağlayan nedenler olarak öngörmesi

nedeniyle önemli bir karşılaştırmalı hukuk kaynağı oluşturduğu söylenebilir.

Anılan hüküm, Federal Mahkeme'nin “*Sammelrevers*” ile ilgili kararının kaynağını oluşturmaktadır. Mahkeme, bu kararında, “*Sammelrevers*”in, perakendeciler arasındaki fiyat rekabetini sınırlayan ve (bu nedenle) “*etkin rekabeti ortadan kaldırdığı*” *karineten* kabul edilmesi gereken bir uyumlu eylem olduğunu tespit etmiştir. Fakat, Mahkeme'ye göre, ilgili pazarda etkin bir *kalite rekabeti* ile *potansiyel rekabetin* mevcut olduğu, dava dosyasındaki veriler çerçevesinde sübut bulmuş ve sözkonusu karine çürümüştür. Federal Mahkeme'ye göre, bu durumda, meselenin *iktisadi etkinlik gerekçesine* dayanan hukuka uygunluk perspektifinden, Rekabet Komisyonu tarafından yeniden incelenmesi gerekmektedir.

Federal Mahkeme'nin, KG m.5 hükmünü uygularken kullandığı aşamalı analiz yöntemi, sistematik açıdan kanunun amacına tamamen uygundur. Ancak Mahkeme'nin kararı, rekabet hukukunun yasakladığı davranış modellerine girdiği açık olmakla birlikte istisnaen caiz addedilmesi gerektiği düşünülen teşebbüs davranışlarına cevaz verilmesinin gerekçesinin ve bunun için izlenecek hukuki yöntemin ne olması gerektiği meselesi bakımından tartışmaya açıktır. Nitekim, Mahkeme'nin etkin rekabetin ortadan kalktığı şeklindeki kanuni karinenin aksinin (özellikle de artakalan bir kalite rekabetinin varlığının) sübut bulması ve bilahare *iktisadi etkinlik gerekçesine* dayalı bir hukuka uygunluk araştırması yapılmasının sağlanması bağlamında yaptığı analiz -ispat hukuku açısından sergilenen yaklaşım ve ayrıca rekabet hukuku bakımından çelişkiye yol açan bazı tespitler nedeniyle- ciddi eleştiriler almıştır. Bu eleştiriler, esas itibarıyla, Yüksek Mahkeme'nin, aslında, KG m.5 hükmü tarafından yegane hukuka uygunluk düsturu olarak öngörülen *iktisadi etkinlik gerekçesinin* arkasına, kanunda öngörülmemiş olan başka bir gerekçeyi -kitap satış fiyatlarının yayıncı tarafından bağlayıcı olarak tespitinin kültürel gelişmeye katkısını- sakladığı izlenimine dayanmaktadır.

Aslında, yetkili merci tarafından yasak kapsamında mütalaa edilmiş olan anti rekabetçi uzlaşmalara, üstün kamu çıkarlarına hizmet etmeleri bakımından gerekli olmaları şartıyla ve istisnaen, hükümet tarafından cevaz verilmesine olanak tanıyan İsviçre gibi ülkelerde (KG m.8), kitap piyasasında bağlayıcı fiyat tespiti ve benzeri ağır rekabet sınırlamalarına, rekabet hukukunun temel kavram ve kurumlarına dayalı gerekçeler dışında kalan (sosyal, kültürel ve benzeri) gerekçelerle, rekabet otoritesi dışındaki bir merci olan bakanlar kurulu veya ilgili bakanlık tarafından izin verilmesi olanak dahilindedir. Dolayısıyla, eğer gerçekten, kültürel gereklilik ve önceliklere dayalı bir üstün kamu yararının varlığına kanaat getiriliyorsa, İsviçre'de "*Sammelrevers*" ve benzeri uygulamalara, hükümet (Federal Konsey) kararıyla ve böylece de bir rekabet hukuku parametresi olan *iktisadi etkinlik gerekçesi* dışındaki bir gerekçeyle izin verilebilmesi mümkün olabilir. Anti rekabetçi olduğu ve rekabet hukukunun dikkate alabileceği gerekçelerle de caiz kılınamayacağı resmi rekabet otoritesi tarafından tespit edilmiş herhangi bir eylem ya da işbirliğine, hükümetin istisnaen izin vermesi gibi bir yetkiye yasal düzenlemelerinde yer vermeyen ülkelerde ise -ki Türkiye de bunlardan biridir- böyle bir olanak kuşkusuz yoktur.

Hem İsviçre'de, hem AT'da ve hem de Türkiye'de, anti rekabetçi uzlaşmaların rekabet kanunlarının içerdiği yasaklayıcı hükümlerin (yani

yasağın) kapsamı dışında kalması (veya bu kapsamın dışına çıkması) için yine bu kanunlar tarafından aranan muafiyet veya doğrudan uygulanabilir istisna şartları, sadece *olumlu iktisadi etkilere sahip olma anlamında* tanımlanmış olan mazur görülme nedenleridir; bunların dışında kalan gerekçeler ise, rekabet hukuku kurallarına dayalı bir muafiyet veya doğrudan istisna nedeni oluşturamazlar. (Esasen, bu tespit, *rule of reason* prensibinin işletilebildiği durumlar ya da hukuk sistemleri bakımından da geçerlidir. Gerçekten, bu prensibe göre yapılan analiz de “herhangi bir uygulamanın rekabete yararlı etkilerinin anti rekabetçi etkilerine nazaran ağır basıp basmadığının tespiti için yapılan karmaşık bir değerlendirme”den<sup>116</sup> başka birşey değildir. Diğer bir deyişle, *rule of reason* analizinde de sosyal, kültürel vb. haklı nedenlerin veya hukuka uygunluk sebeplerinin aranması sözkonusu olamamalıdır.)

Dolayısıyla, örneğin Türkiye’de aktedilmiş olan “*Sammelrevers*” benzeri bir anti rekabetçi bir anlaşmanın, Avrupa’da iddia edildiği gibi, kültürün korunmasına ve kültürel gelişmeye büyük katkısının olduğunun kabul edildiği bir ihtimalde bile, 4054 sayılı Kanun m.8 hükmü çerçevesinde *menfi tespit* kapsamında olması mümkün olmadığı gibi; böyle bir anlaşmanın, eğer 4054 sayılı Kanun m.5 hükmündeki şartları haiz değilse *muafiyet alabilmesi* de olanak dışıdır<sup>117</sup>. Böyle bir anlaşmaya, 4054 sayılı Kanun m.4 hükmündeki yasağın uygulanmaması, bu imkanı veren özel bir kanun hükmünün varlığına bağlıdır. Bu durumda, böyle bir özel kanun hükmü bulunmadığı halde, bu tür bir anlaşmanın, m.4 hükmüne aykırı olmasına rağmen, *üstün bir kamusal çıkar* hizmet ettiği gerekçesiyle istisnaen caiz addedilmesi gerektiği şeklindeki bir talep ya da iddianın haklı görülebilmesi, ancak, ya 4054 sayılı Kanun m.4 ve m.5 hükümleri bakımından ortada bir örtülü kanun boşluğunun bulunduğu ya da somut olayda Medenî Kanun’un (MK) m.2 f.2 hükmünün uygulanması gerektiğinin kabulüyle mümkün olabilirdi<sup>118</sup>. Bir kıyas kaynağı olarak MK m.24 f.2 hükmünden yararlanılmasını da içerebilecek olan bu iki olasılık

<sup>116</sup> P. MANZINI, *The European Rule of Reason - Crossing the Sea of Doubt*, (2002) ECLR 393.

<sup>117</sup> Rekabet Kurulu’nun bugüne kadar kitap piyasasıyla ilgili herhangi bir kararı bulunmamakla birlikte, görüldüğü kadarıyla, Türkiye’de de, kitap satış piyasasında perakendeciler arasındaki fiyat rekabetini ikinci dereceye itecek düzeyde bir kalite rekabetinden bahsedebilmek herhalde sözkonusu değildir.

<sup>118</sup> *İsviçre’de İsviçre Medenî Kanunu’nun (ZGB) başlangıç hükümlerinin (bu arada ve özellikle m.1 ve m.2 hükümlerinin) kamu hukuku sahasında da -en azından- kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir*; bkz. H. HAUSHEER/M. JAUN, *Die Einleitungsartikel des ZGB, Art.1-10 ZGB, Bern 2003, Vorbemerkungen, Anm. 15-20, s.5/7*; H. M. RIEMER, *Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2003, s.30 vd.*; BGE 111 II 66, 123 II 592, 125

- 4054 sayılı Kanun m.4 hükmündeki yasağa getirilmesi gereken önemli bir istisnanın kanun koyucu tarafından unutulmuş olması anlamında ve MK m.1 f.2 hükmüne göre doldurulması gereken gerçek ve fakat örtülü bir kanun boşluğunun<sup>119</sup> varlığından,

ya da,

- 4054 sayılı Kanun m.4 hükmünün uygulanmasının somut olaydaki anlaşma bakımından MK m.2 f.2 hükmüne aykırı sonuçlar doğuracağından kabulünden, yani çok istisnai bir nitelik taşıyan (somut olaya dayalı) bir gerçek olmayan kanun boşluğu<sup>120</sup> perspektifinden

hareket edilip edilemeyeceği meselesiyle ilgilidir<sup>121</sup>. Ancak, 4054 sayılı Kanun'un, anti rekabetçi anlaşmaların iktisadi etkinlik gerekçeleri dışında kalan gerekçelerle (bunlar üstün kamusal çıkar gerekçeleri bile olsalar)

---

II 117, 95 IV 72/73, 127 IV 200, 113 IV 193, 113 IV 1, 112 Ib 46 E.4a, 108 Ib 385 E 3b., 111 Ib 278, 121 I 229 vb. Aynı kabul Türkiye için de geçerli olabilmelidir. MK m.2 hükmünün idare hukukunda da kıyasen uygulanmak "lazım geldiği" hakkında bkz. özellikle T. B. BALTA, İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara 1970/1972, s.193/194. Keza idare hukukunda kanun boşluğu doldurma imkanı ve hatta zorunluluğu bakımından bkz. BALTA, a.g.e., s.192 ve S. EDİS, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 2. bası, Ankara 1983, s.113/114; bkz. ayrıca Ş. GÖZÜBÜYÜK/T. TAN, İdare Hukuku Cilt 1, Genel Esaslar, 2. Bası, Ankara 2001, No 172, s.138/139. Ancak kuşkusuz ne İsviçre 'de ne de Türkiye 'de (ZGB veya MK) m.1 f.2 hükmünün Ceza Hukukunda uygulanması sözkonusu olamaz.

<sup>119</sup> Bkz. bu konuda H. HATEMİ, Medenî Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1999, s.76 vd.

<sup>120</sup> Bkz. bu konuda özellikle H. HAUSHEER/M. JAUN, a.g.e., Art.1, Anm. 234, 254 vd., s.84, 90 vd. ; K. OĞUZMAN/N. BARLAS, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 9. Bası, İstanbul 2002, s.69/70. Fikrimce, G. GÜRKAYNAK tarafından "Rekabet Hukukuna Geçici Olarak İthal Edilen Amaçlar" başlığı altında bazı AT Komisyonu, ATAD ve Rekabet Kurulu kararları hakkında yapılan açıklamalar da (bkz. G. GÜRKAYNAK, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin 'Hukuk ve İktisat' Perspektifinden "Amaç" Tartışması, Rekabet Kurumu Yayını, No 134, Ankara 2003, s.55 vd.), esasen, bu ihtimal çerçevesinde değerlendirilebilir. Örneğin, anılan yazarın Rekabet Kurulu'nun İGTOD kararı (RG 1.6.2001 t., 24419 s.) ile ilgili olarak yaptığı "... soruşturulan teşebbüslerden birinin kamu sağlığı mülahazasıyla rekabet kısıtlaması getirildiği yönündeki savunmasında ikna edici deliller bulunmasına rağmen, söze konu menfaatin rekabet kısıtlamaları getirilmeksizin Türk Gıda Mevzuatı çerçevesinde korunabileceği ifade edilerek cezaya hükmedilmiştir" (GÜRKAYNAK, a.g.e., s.57) şeklindeki saptama bu cümledendir. Aslında sözkonusu durumlar bakımından, rekabet hukukuna geçici olarak belirli amaçların ithal edilmesinden bahsetmek yerine, salt kamu sağlığı, kültür, savunma vb. amaçların, rekabet hukukuna, birer amaç olarak, geçici olarak bile ithal edilemeyeceklerini vurgulamak ve ilgili tartışmayı sadece "rekabet hukukunun iktisadi etkinlik düsturu altında getirilmiş kurallarına aykırı olan teşebbüs davranışlarının bile, bazı durumlarda, somut olayın özellikleri gereği, örneğin kamu sağlığı, çevre koruması veya güvenlik gibi mülahazalarla, istisnaen caiz görülmesinin sözkonusu olup olamayacağı" şeklinde ifade etmek daha yerinde olur.

<sup>121</sup> İsviçre ve Türk doktrinlerinde yeknesak bir gruplandırılmaya ulaşılmış olduğunu eskiden olduğu gibi bugün de söylemek mümkün gözükmeyen gerçek - gerçek olmayan ve örtülü boşluk kavramları için bkz. yukarıda anılan eserler dışında ayrıca H. M. RIEMER, a.g.e., s. 73 vd.

caiz addedilebilmesi imkanını nitelikli bir susma ile dışladığı ileri sürülebileceği için, anılan Kanun'da bu konuda örtülü bir kanun boşluğunun varlığından söz edilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu bağlamda, 4054 sayılı Kanun'un m.4 hükmüne aykırı bir uzlaşmanın caiz görülebilmesini sağlayabilecek *kamu yararı* parametrelerini sadece m.5 hükmündekilerden ibaret gördüğünün ve bunlar dışında kalan parametrelerin ise dikkate alınamayacağına kabul edilmesi, bir anlamda, *kamu yararı* kavramının biçimsel tanımında yer alan “*her yasal düzenlemenin kamu yararını gözettiği ve böylece yasaya uygun her uygulamanın da kamu yararına olduğu*” şeklindeki varsayım<sup>122</sup> çerçevesinde de değerlendirilebilir. Kaldı ki MK m.1 f.2 hükmünde “*hakim*” kelimesi kullanılmış olmakla birlikte, bu hükmün sadece hakime değil, kanun gereği hukuku uygulamak zorunda olan idari organlara da hitap ettiği kabul edildiği<sup>123</sup> için, burada (gerçek ve fakat örtülü) bir kanun boşluğu bulunduğu şeklindeki bir yaklaşımın<sup>124</sup>, sırf bu nedenle (yani bu boşluğu tespit etme ve boşluğu doldurma faaliyetinin bir yargı organı olmayan Rekabet Kurulu tarafından da yapılabilmesinin mümkün olması nedeniyle) bile, önemli riskleri içinde barındırdığı aşıkardır. Unutmamak gerekir ki, anti rekabetçi uzlaşmalara, üstün kamu çıkarlarına hizmet etmeleri bakımından gerekli oldukları gerekçesiyle ve istisnaen cevaz verilmesine olanak tanıyan ülkelerde, bu yetki rekabet otoritelerine (örneğin, İsviçre’de Rekabet Komisyonu’na) değil, başka mercilere, örneğin bakanlar kuruluna ya da konuyla ilişkili bir bakanlığa (İsviçre’de, Federal Konsey’e) tanınmaktadır. Bunun arkasında yatan sebep, rekabeti korumak görev ve yetkisine sahip olan rekabet otoritelerinin, önlerindeki olay ve ilişkileri ancak ve sadece bu perspektifte yoğunlaşarak değerlendirmelerinin ve çözüme bağlamalarının istenmiş olmasıdır. Dolayısıyla, “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak*” amacını taşıdığını belirten 4054 sayılı Kanun’un<sup>124a</sup> kendisine verdiği görevleri yerine getirmek ve bu piyasaların

<sup>122</sup> T. AKILLIOĞLU, *Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Sayı 1-3, Yıl 9, 1988, s.13,14.*

<sup>123</sup> Bkz. EDİS, a.g.e., s.114.

<sup>124</sup> ... yani, üstün kamu çıkarlarından kaynaklanan bir istisnanın kanunda düşünülmemiş olması anlamında bir örtülü boşluk bulunduğu gerekçesinden hareketle, 4054 sayılı Kanun m.4 hükmünün somut olayda uygulanmasının mümkün olmaması şeklindeki bir değerlendirmenin ...

<sup>124a</sup> Bkz. 4054 sayılı Kanun m.1. GÜRKAYNAK’ın, K. EROL’un, 1998 yılında yaptığı bir konuşmada, 4054 sayılı Kanun’un amacı bakımından yukarıda alıntılanan m.1 hükmünün lafzını temel aldığı bir izahatını “Kısaca Kanun’un amacı isminden de anlaşılacağı üzere rekabetin

serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünü ve gelişmesini temin etmek gayesiyle kurulduğu yine bu Kanun'da açıklanan (m.20) Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Kurul'un da, m.4 hükmünde iktisadi rekabet (ve iktisadi refah / tüketici yararı<sup>124b</sup>) perspektifi dışında kalan (örneğin salt sağlık, savunma, kültür vb. alanlara ilişkin) çeşitli çıkarlar bakımından bir örtülü kanun boşluğu mevcut olduğu şeklinde bir tespitte bulunmasının, bu nedenle de sakıncalı olacağı söylenebilir. *Gerçek olmayan boşluk* değerlendirmeleri ise zaten (hangi mülhaza ile olursa olsun), somut olayın kendine özgü koşulları nedeniyle belli bir kanun hükmünün bu olaya uygulanmasının MK m.2 f.2 hükmüne aykırı sonuçlar doğurması halinde ve böylece de sadece çok istisnai haller bakımından sözkonusu olabilir ki, mesela "Sammelrevers" benzeri bir anlaşmanın sağladığı kültürel yararların bu cümleden (yani 4054 sayılı Kanun m.4 hükmünün uygulanmamasına MK m.2 f.2 hükmü çerçevesinde gerekçe oluşturabilecek nedenlerden) olduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir.

Tüm bu nedenlerle ve özetle, 4054 sayılı Kanun m.4 hükmünün, (örneğin, bu makalenin konusu olan "Sammelrevers" benzeri) anti rekabetçi bir anlaşmaya MK m.1 f.2 veya m.2 f.2 çerçevesinde uygulanmaması imkan ve ihtimalinin, bu anlaşmanın *kültüre olan katkısı gerekçesine dayanılarak* sözkonusu edilebilmesi mümkün gözükmemektedir.

Bu açıklamalar, kuşkusuz, teşebbüs birliği kararları bakımından da geçerlidir. Oysa, örneğin, Rekabet Kurulu, 19.2.1998 tarihinde verdiği (53/384-44 sayılı) TUS (Teknik Uygulama Sorumluluğu) kararında<sup>125</sup>, TMMOB'ne bağlı Elektrik Mühendisleri Odası Teknik Uygulama Sorumluluğu Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 5.2'inci maddesinin 4054 sayılı Kanun m.4 hükmüne aykırı olmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmamasına karar verirken, bir gerekçe olarak, "yapıların elektrik tesisatının kamu güvenliği ve sağlığı açısından taşıdığı önem ve kar

---

korunmasını sağlamaktır" (bkz. K. EROL, *Rekabet Kurumu ve Uygulamaları, Türkiye Birinci Uluslararası Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını N0 0018, s.148*) şeklinde bitirmesinin, tereddüte yol açtığını (bkz. GÜRKAYNAK, a.g.e., s.92) belirttikten sonra yaptığı açıklamalar (bkz. GÜRKAYNAK, a.g.e., s.92/93), sözkonusu çalışmanın tamamında ortaya konmuş olan "bir araç oluşturan Rekabet Hukukunun amacının iktisadi etkinlik hedefine ulaşmaya çalışmak suretiyle toplumsal refahın sağlanması olması gerektiği" şeklindeki yaklaşımın, 4054 sayılı Kanun'un anılan hükmüne rağmen, bu Kanun'un amacının tespiti bakımından da geçerli olabileceği yönündedir.

<sup>124b</sup> "Tüketicinin refahının artırılması" ve "tüketiciinin korunması" kavramları arasındaki anlam farkı bakımından yapılan tartışma için bkz. GÜRKAYNAK, a.g.e., s.24 vd.

<sup>125</sup> RG 20.11.1998 t., 23529 s.

amacıyla yapabileceğinden fazla kontrollük hizmetinin üstlenilmesiyle ortaya çıkabilecek yaşamsal önemdeki sorunlara meydan vermemek için kamu yararına getirilen bir hüküm olduğu” şeklinde bir ifade kullanmıştır. Bu ifade, Kurul’un, “kamu yararı”nı rekabeti sınırlayıcı bir teşebbüs birliği kararının 4054 sayılı Kanun m.4 hükmüne aykırılığını kendiliğinden ortadan kaldıran bir unsur olarak gördüğü izlenimini doğurmaktadır. Böyle bir yaklaşımın yukarıda yaptığım açıklamalardan ilkesel olarak çıkarılması gereken sonuca aykırı olduğu aşikardır. Nitekim ASLAN da, “Kanun’un 5. maddesine göre rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın 4. madde yasağı dışında bırakılması mümkündür. Bu muafiyetin sağlanması belirli koşullara bağlanmıştır. Bu koşullar arasında ‘kamu yararına olmamak’ koşulu bulunmamaktadır. Rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın kamuya yararlı olduğu gerekçesiyle hakkında soruşturma açılmaması Kanuna aykırılık teşkil eder”<sup>126</sup> demek suretiyle, Kurul’un bu kararını eleştirmektedir<sup>127</sup>. Belirtmek gerekir ki, “yapıların elektrik tesisatının kamu güvenliği ve sağlığı açısından taşıdığı önem ve kar amacıyla yapabileceğinden fazla kontrollük hizmetinin üstlenilmesiyle ortaya çıkabilecek yaşamsal önemdeki sorunlara meydan vermemek” keyfiyeti, bir menfi tespit gerekçesi teşkil edemezse de, ilgili anlaşma veya kararın 4054 sayılı Kanun m.5 hükmünün (c) ve (d) bendlerindeki şartları da taşıması kaydıyla, “hizmetlerin sunulmasında ... iyileşmelerin sağlanması” parametresi çerçevesinde (m.5 bend a) “tüketicinin yarar sağlanması”na (m.5 bend b) neden olan bir muafiyet gerekçesi teşkil edebilir. Ancak, dikkat edilirse, bu son ihtimalde, doğrudan doğruya bir kamu yararı değerlendirmesi değil, 4054 sayılı Kanun m.5 hükmünde spesifik, kümülatif ve sınırlayıcı olarak sayılmış bulunan muafiyet koşullarına uygunluk değerlendirmesi sözkonusudur. Bu koşulların tamamını haiz bir anlaşma veya teşebbüs birliği kararının kamu yararına etkileri bulunan bir uzlaşma oluşturması doğal olmakla birlikte, bu keyfiyet, sözkonusu koşulları referans almaksızın kullanılacak bir kamu yararı gerekçesinin muafiyet sebebi olarak kabul edilebileceği anlamına gelmez.

<sup>126</sup> Y. ASLAN, *Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Basım, Bursa 2001, s.115.*

<sup>127</sup> Kurul’un bu kararında, “kamu yararı”nın bir parametre olarak alınmasında, aslında, uygulama metodolojisi bakımından, ya 4054 sayılı Kanun m.4 hükmüne aykırılık hallerine önemli bir istisnanın getirilmesinin ihmal edilmiş olması anlamında bir örtülü kanun boşluğunun varlığı kabul edilerek bu boşluğun MK m.1 f.2 hükmü çerçevesinde doldurulması yahut da somut olay bakımından 4054 sayılı Kanun m.4 hükmüne aykırılık tespit etmenin (kamu yararı değerlendirmesiyle) MK m.2 f.2 hükmüne açıkça aykırı olacağına hükmedilmesi sözkonusudur. Bu bağlamda, Kurul’un bu metotlardan hangisini uyguladığını belirtmemiş veya bu metotları hiç düşünmemiş olmasının önemi yoktur.

Yukarıda yapılan değerlendirmelerin, Medenî Kanun'un başlangıç hükümlerinin, özellikle de MK m.2 hükmünün, hiçbir şekilde Rekabet Kurulu kararlarında etkili olamayacağı şeklinde algılanamayacağı açıktır. Bu hükümlerin önemli bir kısmında yer alan ilkeler, birer genel hukuk ilkesi olarak, hukuku uygulayan bütün mercileri olduğu gibi Rekabet Kurulu'nu da bağlar. Örneğin, bugün Rekabet Kurulu tarafından da kullanıldığı açık olan *de minimis* doktrininin somut olaylarda uygulanması<sup>128</sup> -eğer RA m.81 (1) hükmündeki "*hissedilir etki*" unsurunun Türk Rekabet hukukunda da kabul edilmesinin 4054 sayılı Kanun m.4 hükmünün amaca göre yorumuyla ulaşılan bir sonuç olduğu şeklindeki görüşüm<sup>129</sup> kabul edilmezse (ki bu görüş kanun hükümlerinin MK m.2 f.1 hükmüne uygun olarak yorumlanması gereğinin de bir ifadesidir)-, metodoloji açısından, MK m.2 hükmünde ifade bulan ilkelere dayandırılabilir. Ancak dikkat edilirse, bu uygulama zaten 4054 sayılı Kanun'un dikkate aldığı çıkarların ve iktisadi rekabet perspektifinin dışına çıkmayan bir uygulamadır. Keza, her akdi kısıtlamanın *rekabetin sınırlanması* anlamına gelmediği, bu nedenle, amacı ve etkisi itibarıyla kendisi rekabeti sınırlayıcı olmayan bir anlaşmanın yapılabilmesi için onda yer alması zorunlu olan iktisadi faaliyet özgürlüğüne ilişkin akdi kısıtlamaların, 4054 sayılı Kanun m.4 hükmündeki yasak kapsamı dışında kalabileceği şeklindeki değerlendirmelerin<sup>130</sup> de (ki, Rekabet Kurulu'nun da bu tür değerlendirmeler yaptığı gözlenmektedir<sup>131</sup>), kaynağını MK m.2 hükmündeki ilkelerde bulan (ve fakat iktisadi rekabet perspektifinin dışına çıkmayan) değerlendirmeler olduğu söylenebilir. Öte yandan, Komisyon'un yukarıda (II/A)'nın son paragrafında zikredilen ve taraflara "*comfort letter*" verilmesini içeren soruşturma kapatma kararında, "*Sammelrevers*"ın Almanya'daki uygulanma şekliyle ilgili olarak tarafların verdikleri taahhünameye yer alan istisnanın Komisyon tarafından kabul edilmesi de, esasen, bir tabii hukuk ilkesi olan *dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının* rekabet hukukunda

<sup>128</sup> Örneğin, Rekabet Kurulu yukarıda andığım -1998 gibi Kurum'un kuruluşundan sonraki erken bir tarihe rastlayan- kararında bile "... olayın Salihli gibi 4054 sayılı Kanun'un uygulaması bakımından oldukça küçük bir bölgede gerçekleşmiş olması, dolayısıyla ilgili hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde sınırlanmadığı hususu da dikkate alınarak.." demek suretiyle bu doktrini uygulamıştır (kararın "DEĞERLENDİRME" / a bölümüne bkz.). Rekabetin sınırlandığı coğrafyanın küçük olmasının değil, belirlenmiş bir coğrafi pazarda ortaya çıkan rekabet sınırlamasının etkisinin -bu pazar küçük olsun olmasın- önemli olup olmadığının araştırılması gerektiği ve anılan kararın bu açıdan nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorusu ise bu makalenin konusu dışındadır.

<sup>129</sup> Bkz. O. B. GÜRZUMAR, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabii Olduğu Geçersizlik Rejimi, Rekabet Dergisi, Sayı 12, 2002, s.38.

<sup>130</sup> Bkz. GÜRZUMAR, a.g.m., s.33 dn.114'de sayılan AT kararları.

<sup>131</sup> Bkz. örn. Rekabet Kurulu'nun 29.5.2001 t. ve 01-25/240-62 s. kararının H.3.2.1 bölümü.



uygulanmasından başka bir şey değildir. Gerçekten, hatırlanacak olursa, Komisyon'a sunulan sözkonusu taahhütnamede, "Sammelrevers"e taraf teşebbüsler, Almanca kitapların Almanya'daki tüketicilere (internet yolu da dahil olmak üzere) doğrudan üye ülkelerden yapılacak satışlarının hiçbir şekilde engellenmeyeceğini garanti ederken, bu garantinin tek istisnasının "Sammelrevers"ın Almanya içindeki perakende satış fiyatı bağlılığı sisteminin *dolanılması* olacağını beyan etmişler ve bu da Komisyon tarafından kabul görmüştür. Burada, AT hukukunun zaten karışamayacağı, *iç piyasaya ilişkin ve ulusal hukukun izin verdiği bir anlaşmanın dolanılması* (yani, AT hukuku gereğince "Sammelrevers" çerçevesinde yasaklanamayacak olan ithalat hakkının, ulusal düzeyde geçerli olan "Sammelrevers"i dolanmak amacıyla kötüye kullanılması) sözkonusudur. Dolayısıyla, aslında burada da, Komisyon'un sözkonusu hakkın bu şekilde kötüye kullanılmasının Almanya'da engellenmesini mazur görmesinin temelinde, rekabet perspektifini aşan bir değerlendirme ölçütünün bulunduğu söylenemez. Çünkü burada, hiçbir şekilde Almanya dışına çıkarılması düşünülmeyen bir ürünün, Alman hukukunda (ve AT hukuku bakımından da Komisyon'un öngördüğü koşullar çerçevesinde) caiz addedilen "Sammelrevers"i dolanmak gayesiyle, iç piyasa dışına şeklen sürülüp oradan Almanya'daki alıcılara satılması sözkonusudur.

Sonuç olarak, Federal Mahkeme'nin incelenen kararı, sadece ispat hukuku bakımından sergilenen yaklaşım nedeniyle değil, kullanılan *iktisadi etkinlik* gerekçelerinin arkasına kültür politikası kaygılarının saklandığı şeklindeki eleştiriler nedeniyle de, karşılaştırmalı hukuk perspektifinden yapılması gereken yukarıdaki değerlendirmelere vesile olan önemli ve üzerinde durulması gereken bir karardır.

**KISALTMALAR**

AT	Avrupa Topluluğu
a.g.e.	adı geçen eser
a.g.m.	adı geçen makale
AD	Adalet Divanı
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Bundesgerichtsentscheidungen
bkz.	Bakınız
D.	Daire
Dan.	Danıştay
dn.	dipnot
E.	Esas
ECR	European Court Report
EEC	European Economic Community
Erw.	Erwaegung
f.	fıkra
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschaenkungen
İDM	İlk Derece Mahkemesi
K.	Karar
KG	Kartellgesetz
krş.	karşılaştırınız
m.	madde
MK	Türk Medenî Kanunu
No	Numara
OJ	Official Journal
örn.	örneğin

---

RA	Roma Antlaşması
Rdnr.	Randnummer
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
s.	sayfa, sayı
vb.	ve bunlar gibi
vd.	ve devamı
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch

**KAYNAKLAR**

- T. AKILLIOĞLU, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Sayı 1-3, Yıl 9, 1988
- Y. ASLAN, Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Basım, Bursa 2001
- T. B. BALTA, İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara 1970/1972
- BELLAMY & CHILD, European Community Law of Competition, Fifth Edition, London 2001
- L. DAVID, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 3. überarbeitete Auflage, Bern 1997
- S. EDİS, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 2. bası, Ankara 1983
- V. EMMERICH, Kartellrecht, 8. Auflage, München 1999
- K. EROL, Rekabet Kurumu ve Uygulamaları, Türkiye Birinci Uluslararası Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını N0 0018, s.147 vd.
- Ş. GÖZÜBÜYÜK/T. TAN, İdare Hukuku Cilt 1, Genel Esaslar, 2. Bası, Ankara 2002
- G. GÜRKAYNAK, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin 'Hukuk ve İktisat' Perspektifinden "Amaç" Tartışması, Rekabet Kurumu Yayını, No 134, Ankara 2003
- O. B. GÜRZUMAR, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, Rekabet Dergisi, Sayı 12, 2002, s.3 vd.
- H. HATEMİ, Medenî Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1999

H. HAUSHEER/M. JAUN, Die Einleitungsartikel des ZGB, Art.1-10 ZGB, Bern 2003

IMMENGA/MESTMAECKER, GWB, Kommentar zum Kartellgesetz, 3. Auflage, München 2001

P. MANZINI, The European Rule of Reason - Crossing the Sea of Doubt, (2002) ECLR 392

H. P. NEHL / J. NUITJEN, *Commission ends competition proceedings regarding German book price fixing agreements following acceptance of an undertaking on cross-border sales*, Competition Policy Newsletter, Number 2 - June 2002, s.35 vd.

K. OĞUZMAN/N. BARLAS, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 9. Bası, İstanbul 2002

E. ÖZSUNAY, Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Perşembe Konferansları, 5, Rekabet Kurumu Yayını, No 0056, Ankara 2000, s.41 vd.

PEDRAZZINI/ von BÜREN/ MARBACH, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bern 1998

H. M. RIEMER, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2003

K. C. SANLI, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Ankara 2000

B. SCHMIDHAUSER, Ist das Buch eine gewöhnliche Handelsware ?, Plaedoyer für die Beibehaltung gebundener Preise, Neue Zürcher Zeitung, 3.7.1995

R. WHISH, Competition Law, Fourth Edition, 2001

D. ZIMMERLI, "Literatur oder Wettbewerb" - die Gefahr aufgedraengter Wohltaten im Kartellrecht, Anmerkungen zu BGE 129 II 18, ZBJV, Bd.139, 4, 2003, s.290 vd.

## 4054 SAYILI KANUN'UN SORUŞTURMA SÜRECİNE İLİŞKİN USUL HÜKÜMLERİNİN UYGULANIŞ ŞEKLİ HAKKINDA ELEŞTİRİ ve ÖNERİLER

İlmutluhan SELÇUK<sup>132</sup>

### I. GİRİŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Kanun) hükümlerini maddi hükümler ve usul<sup>133</sup> hükümleri olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür.

Usul hükümleri olarak adlandırabileceğimiz maddeler ağırlıklı olarak, Kanun'un 4. Kısımında, "*Kurul'un İnceleme ve Araştırmalarında Usul*" başlığı altında yer almaktadır. 4. Kısım'ın başlığından da anlaşılacağı üzere bu hükümler temel olarak inceleme ve araştırmalarda Kanun'un maddi hükümlerinin<sup>134</sup> uygulanmasından sorumlu organın, süreler, savunma hakları gibi konularda uyması gereken kuralları tespit etmeyi amaçlamaktadır.

<sup>132</sup> Rekabet Uzmanı. Bu çalışma yazarın görüşlerini yansıtmakta ve Rekabet Kurulu'nu bağlamamaktadır.

<sup>133</sup> Bu çalışma içerisinde "usul" ifadesi ile birlikte aynı anlama gelecek şekilde "prosedür" kavramı da kullanılacaktır.

<sup>134</sup> Uygulamada yorum kolaylığının sağlanması amacıyla 4-8. maddeler (maddi hükümler) ile 40-55. maddeler (usul hükümleri) arasında yapılabilecek bu ayrımın ardında yatan rasyonelin, usul hükümlerinin, maddi hükümlerin en etkin bir şekilde uygulanmasına hizmet edecek şekilde yorumlanması gerekliliği olduğu dikkate alındığında; usul hükümlerinin yorumlanması esnasında "maddi hükümlerin etkin uygulanırılığı" en fazla dikkat edilmesi gereken noktayı oluşturmaktadır.

Bu çalışmada incelenecek usul işlemi, Kanun'un 4. ve 6. maddeleri ile yasaklanan davranışları gerçekleştirdikleri "iddiasıyla"<sup>135</sup>, Rekabet Kurulu (Kurul) tarafından inceleme konusu eylem, karar veya işlemleri gerçekleştirenler hakkında başlatılan soruşturmalar ve bunların işleyişidir.

Çalışma, *Tespitler, Değerlendirme ve Öneriler* olmak üzere üç başlıktan oluşmakta, Çalışma'nın son kısmında soruşturma sürecine ilişkin yerleşik uygulamanın terk edilerek Kanun hükümleri çerçevesinde *Yeni bir Soruşturma Süreci Anlayışının* benimsenmesi önerilmektedir.

## II. TESPİTLER

Soruşturmalara ilişkin olarak üzerinde durulması gereken konulardan ilkinin, "soruşturma" kavramı ile Kanun'da ifade edilmek istenenin ve "soruşturmaya ilişkin prosedürü işlemeye başlatan kararın niteliğinin" tespiti oluşturmaktadır.

### II.1. Soruşturmaya Başlanması

Kanun'da yer alan terimlere bakıldığında, bu prosedüre başlanması ile ilgili olarak 40/1. maddede "soruşturma açılması" ve "soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti" kavramlarının; 43. maddede ise, maddenin "Kurul'un Soruşturmaya Başlaması" şeklindeki başlığına paralel olarak "soruşturma yapılmasına karar verilmesi"<sup>136</sup> ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.

Kanun'da geçen, "açılma", "başlama" veya "yapılma" kavramları incelendiğinde soruşturma sürecinin esasen "aktif" bir süreci; özellikle "başlama" ve "yapma" kavramları dikkate alındığında, fiili bazı işlemlerin (incelemeler vb.) yapılmasının öngörüldüğü bir süreci ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, 43. maddenin ilk fıkrasında yer alan "Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini de belirler." ifadesinin de yukarıda yer verdiğimiz bu izlenimi desteklediği görülmektedir.

<sup>135</sup> Madde 43/2 "Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir".

<sup>136</sup> Aynı maddenin ikinci fıkrasında da ilk fıkrada yer alan ifadeye paralel olarak "Kurul'un başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verilmesi..." ifadeleri kullanılmaktadır.

Bu çerçevede Kurul tarafından belirlenecek raportörlerin “aktif” olarak bir “soruşturma işi” “yapacakları”nın ve gene Kurul tarafından belirlenecek bir ya da birden fazla Kurul üyesinin ise bu raportör grubunun gerçekleştireceği “soruşturma işini” “yürüteceğinin” öngörüldüğü anlaşılmaktadır<sup>137</sup>.

Pekala soruşturmaya “başlanması” veya “yapılması” üzerinde durulmasını, başlangıç aşamasına bu derece önem verilmesini gerektiren “neden” nedir? Soruşturmaya başlanması<sup>138</sup> kararının üzerinde durulmasını gerektiren temel neden, taraflar açısından, başka bir ifade ile haklarında soruşturma açılan kişi ya da kişiler açısından, haklarında verilen bu kararın niteliğinin tespit edilmesidir.

Acaba soruşturma açılmasına dair karar taraflar hakkında bir hüküm içermekte midir? Veya uygulama ile kazandırılan anlam ile “haklarında soruşturma açılan taraflar Kanun’u ihlal etmiş olan kişi ya da kişiler” midir? Aşağıda yer verilen “Soruşturma Açılmasına Dair Kararın Niteliği” başlıklı bölüm ile esasen bu sorunun cevaplanması amaçlanmaktadır.

## II.II. Soruşturma Açılmasına Dair Kararın Niteliği

Soruşturma açılmasına dair karar, **uygulamada** kendisine yüklenen anlam itibarıyla “Kanun’u ihlal eden kişi ya da kişiler” hakkında verilmektedir. Nitekim soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için “yapılan” önaraştırmalar sonucunda hazırlanan teknik daire raporları incelendiğinde, bu raporların neredeyse tamamının önaraştırma konusu eylemi gerçekleştiren kişi ya da kişilerin Kanun’u ihlal ettikleri tespiti ile sona erdikleri görülmektedir<sup>139</sup>. Bu durum, gerek önaraştırma raporlarında gerek uygulamada benimsenen bu yaklaşım, acaba doğru mudur?

<sup>137</sup> Kanaatimizce burada Kanun’un yorumlanmasından, öngörülen bu fiili süreçte raportörlerin soruşturmayı fiilen (örneğin gerekli görüldüğü hallerde yerinde inceleme yapmak sureti ile) yapacakları, görevli Kurul üyesinin ise bu süreçte raportörlerce gerçekleştirecek işlemlerin yürütülmesinden (koordinasyon, planlama vb.) sorumlu olmalarının öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

<sup>138</sup> Bundan sonra “soruşturmaya başlanması” veya “soruşturma açılması” ya da “soruşturma yapılması” kavramları aynı anlamda kullanılacaktır.

<sup>139</sup> Aynı yaklaşımın Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca Kurum bünyesinde hazırlanan bir diğer rapor türü olan ve fakat Kanun’da ifade edilmemiş bir prosedür sonucu oluşan “İlk İnceleme Raporları”nda da benimsendiği görülmektedir.

Kanımızca gerek bahsi geçen önaraştırma raporlarının<sup>140</sup> sonuçlarında yer alan bu ifadelerin gerek bu ifadelerin ardında yatan uygulamada benimsenen bu yaklaşımların Kanun'da yeri olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Esasen soruşturma açılmasına dair kararın, haklarında soruşturma açıldığı bildirilen tarafların hukuki statülerine olan etkisinin tespiti anlamına gelecek olan bu sorgulama, Kanun'un 43/2. maddesinde yer alan ifadelerin incelenmesi ile cevaplanabilmektedir. Madde, ilk fıkrasında yer alan "soruşturmaya başlanması" ifadesi ile birlikte ikinci fıkrası ile Kurul'un "iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi" ilgili taraflara göndermesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme getirmektedir.

43/2. maddeden de anlaşılacağı üzere Kanun, soruşturmaya başlanması kararının niteliğini açıkça "iddia" olarak düzenlemektedir. Bunun yanı sıra aynı maddede yer alan "soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren" ifadesinden de anlaşılacağı üzere Kanun, Kurul tarafından bu aşamada alınan kararın niteliğinin yalnızca "soruşturmaya başlanması" ile sınırlı olduğunu ortaya koymakta; dolayısı ile kararın "ihlalin varlığının tespitine" ilişkin bir yanı bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Bununla beraber kanımızca Kanun'un, Kurul tarafından bu aşamada alınan kararın niteliğini yalnızca "soruşturmaya başlama" amacı ile sınırlı tutması ve soruşturmanın başlangıç aşamasında taraflar hakkında ileri sürülen hususlara "iddia" niteliği yüklenmesi, beraberinde "soruşturmaya başlama" kararı ertesinde incelemeye konu iddiaların netleştirilmesi anlamına gelen, başka bir ifade ile Kurul'un iddialarda ısrarcı olup olmadığını belirleyeceği bir "tespit" kararı alınması gerekliliğini getirmektedir<sup>141</sup>.

<sup>140</sup> Önaraştırma raporunun Kanun'un 40/3. maddesi uyarınca Kurum bünyesinde hazırlanan ve doğrudan Kurul'a gönderilen bir rapor olduğu, bu nedenle Kurum içi yazışmalarda ifadelerin serbestçe yazılabileceği, kullanılabilirliği düşünülebilirse de; (önaraştırma raporunun, hakkında soruşturma açılan taraflarca, özellikle dosyaya giriş hakkı başlığı altında incelenip incelenemeyeceği tartışmalı olmakla beraber) gerek 44/2. madde uyarınca haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların sözlü savunma haklarını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilme, gerek uygulamada Kurul tarafından haklarında soruşturmaya başlanılan taraflara yapılan bildirimlerin ekinde önaraştırma raporlarına yer verilmesi nedenleriyle, önaraştırma raporunda yer alan ifadelerin veya bu raporların sonuç kısımlarının irdelenmesi ve eleştirilmesi, özellikle soruşturma açılması kararının tarafların hukuki konumlarına olan etkisinin incelenmesi esnasında önem taşımaktadır.

<sup>141</sup> İlerleyen bölümlerde de değinileceği üzere Kurul, uygulamada soruşturma açılmasına dair karar alınmasından nihai karara kadar "iddialar" hakkında görüşlerini beyan etmemektedir. Bu



Bu konuya ilerleyen bölümlerde tekrar dönülecek olmakla beraber buraya kadar yapılan değerlendirmeler özetlendiğinde, özellikle 43/2. ve üzerinde ilerleyen bölümlerde daha fazla durulacak olan 45/2. maddelerin incelenmesi ile Kanun'un soruşturmaya başlanması kararına "tarafklar hakkında Kanun'a aykırılığın tespiti" içeren bir anlam yüklediği, dolayısı ile soruşturma açılmasına dair kararın niteliğinin, tarafklar hakkında ileri sürülen "iddiaların" soruşturulması (fiilen araştırılması) amacı ile sınırlı tutulduğu ve herhangi bir "tespiti" barındırmadığı anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde soruşturma açılmasına dair kararın tarafkların gerçekleştirdikleri eylemlerin hukuki niteliğine bir etkisi olmadığı, bu durumda gerek uygulamada benimsenen, "haklarında soruşturmaya başlanan tarafkların Kanun'u ihlal ettikleri" kanısının; gerek ilk inceleme ve önaraştırma raporlarının sonuç kısımlarında yer alan "tarafkların Kanun'u ihlal ettikleri" ifadelerinin Kanun'da yer alan anlayış ile bağdaşmadığı görülmektedir.

### II.III. Soruşturma Süreci

Kanun'da öngörülen soruşturma sürecinin incelenmesine geçilmeden önce halihazırda bu sürecin işleyişi hakkında genel bir bilgi verilmesi yerinde olacaktır.

#### i. Mevcut Uygulama

43. maddeye göre başlatılan<sup>142</sup> soruşturmalara ilişkin ilk olarak maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğü üzere 15 gün içinde (hakkında soruşturma açılan) tarafklara bildirim yapılmakta, bunun ertesinde tarafklara 1 aylık savunma süresi tanınarak, ilk yazılı savunmaların Kurum'a gönderilmesi istenmektedir.

Bunun ertesinde, Kurul tarafından görevlendirilen raportör ve Kurul üyesi(leri)nden oluşan "soruşturma heyeti" tarafından 43/1'de öngörülen süreler dahilinde (6 ay ya da 1 yıl) "soruşturma tamamlanmakta" ve "soruşturma raporu" adı verilen bir rapor hazırlanarak Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca hakkında soruşturma

---

sürecin 12-18 ay sürebildiği dikkate alındığında, bir "iddia"nın 18 ay geçerliliğini sürdürmesi / koruması kanaatimizce hakkında inceleme yürütülen tarafkların faaliyetlerini güvenilir bir ticari ortamda yürütmelerine zarar veren bir durum teşkil etmektedir. Bu nedenle, detaylarına ilerleyen bölümlerde yer verileceği üzere, ara bir süreçte iddialarda ısrarcı olunup olunmadığına ilişkin karar verilmesi, toplanan deliller ışığında iddialarda ısrar edilmesine gerek olmadığı ortaya çıkıyorsa taraf hakkında yürütülen prosedüre son verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

<sup>142</sup> Bu karar ile birlikte yeterli sayıda raportör ve Kurul üyesi de soruşturmayı yürütmekle görevlendirilmektedir.

açılan tüm taraflara<sup>143</sup> gönderilmekte, taraflardan “ikinci yazılı savunmalarını” aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince 1 ay içinde Kurul’a göndermeleri istenmektedir.

Haklarında soruşturma açılan taraflarca ikinci yazılı savunmaların gönderilmesi ertesinde gene “soruşturma heyeti” tarafından 45/2. madde çerçevesinde “ek yazılı görüş” hazırlanmakta, bu görüşün taraflara ve Kurul üyelerine tebliği ile birlikte taraflara aynı madde çerçevesinde “ek görüşe cevap” verme hakkı tanınmakta ve bunu takiben “sözlü savunma” aşamasına gelinmektedir.

“Ek yazılı görüş”e cevabın Kurul kayıtlarına intikalinden itibaren 46/2. maddede yer alan “Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır.” hükmünden hareketle Kurul tarafından sözlü savunma tarihi tespit edilerek hakkında soruşturma başlatılan tüm taraflara bildirilmekte, sözlü savunmanın yapılması tarihinden itibaren 15 gün içinde gene Kurul tarafından nihai karar verilmek suretiyle dosya yargısal denetim süreci haricinde Kurul açısından “kesinleştirilmekte”, tamamlanmaktadır.

### **i.i. Mevcut Uygulamaya İlişkin Tespitler**

Mevcut uygulama çerçevesinde Kurul’ca benimsenen ve yukarıda kısaca anlatılan usule ilişkin eleştiri ve değerlendirmelere geçilmeden önce soruşturma süreci içinde bu süreci düzenleyen hükümlerin ne şekilde yorumlandığına ilişkin tespitlere de yer verilmesi faydalı olacaktır.

#### **i.i.i. 45/2. madde Çerçevesinde İhlalin Tespiti ve Taraflara Tebliği**

##### **a) Kurul’un Rolü**

Uygulamaya ilişkin belirtilmesi gereken ilk ve en önemli noktayı, Kurul’ca, soruşturma açılmasına dair kararı almak haricinde bahsi geçen sürecin herhangi bir aşamasında soruşturma konusu olaya ilişkin görüş veya değerlendirmede bulunulmaması oluşturmaktadır<sup>144</sup>.

Dolayısı ile mevcut uygulama çerçevesinde Kurul, soruşturma konusu olaya ilişkin, ancak soruşturma açılmasına dair kararı verirken ve

<sup>143</sup> ve Kurul üyelerine

<sup>144</sup> 9. maddenin son fıkrası gereğince alınan “geçici tedbir kararı” hariç olmak üzere. Ne var ki, geçici tedbir alınmasına dair kararın ileride değinilecek olan 9/3 ve 45/2 kararlarından farklı nitelikte olduğunu ve bu nedenle aynı kapsamda değerlendirilmemeleri gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

soruşturma konusu olay hakkında nihai kararı alırken bir “irade beyanında” bulunmuş olmaktadır.

Soruşturma sürecin 12-18 ay sürebildiği dikkate alındığında, kanaatimizce bir “iddia”nın 18 ay geçerliliğini sürdürmesi / koruması, hakkında inceleme yürütülen tarafların faaliyetlerini güvenilir bir ticari ortamda yürütmelerine zarar veren bir durumdur. Bu nedenle, ayrıntılarına ilerleyen bölümlerde yer verileceği üzere, ara bir süreçte iddialarda ısrarcı olunup olunmadığına ilişkin karar verilmesi, toplanan deliller ışığında iddialarda ısrar edilmesine gerek olmadığı ortaya çıkıyorsa taraf hakkında yürütülen prosedüre son verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

### b) Soruşturma Heyetinin Rolü

Hükümlerin yorumlanması ile ilgili dikkat çekici olan bir diğer noktayı, 45/2. maddede yer alan “bu Kanun’u ihlal ettiği belirlenenler” şeklindeki hükmün uygulamada “Soruşturma Heyeti” tarafından hazırlanan soruşturma raporunda Heyet’ce yapılacak değerlendirmeler ile oluşan bir durum olarak ele alınması, başka bir ifade ile maddede belirtilen “Kanun’u ihlal edenleri belirleme” fonksiyonunun “Soruşturma Heyeti” gerçekleştirilmesi oluşturmaktadır.

Buna göre soruşturma heyeti tarafından hazırlanan soruşturma raporunda ulaşılan sonuçlar taraflara gönderilmek suretiyle tarafların savunmaları istenmektedir.

Soruşturma heyeti tarafından ulaşılan sonuçlar “Kanun’un ihlal edildiğinin tespiti” yanı sıra “tarafların Kanunu ihlal etmediklerinin tespiti” şeklinde de oluşabilmekte, dolayısı ile mevcut uygulamadan, soruşturma heyetinin “tarafların Kanun’u ihlal ettikleri tespitini yapan”, Kurul’un yanı sıra tarafların Kanun’u ihlal edip etmediklerini belirleyen “bir mercii gibi hareket ettiği” anlaşılmaktadır<sup>145</sup>.

### c) Bildirimler

Bu aşamada, soruşturma heyeti tarafından yapılan bildirimlere de değinilmesi yerinde olacaktır. Uygulamada soruşturma raporu ile Heyet tarafından varılan sonuçlar ne olursa olsun bu sonuçların soruşturma heyetince “haklarında soruşturma açılan tüm taraflara” tebliğ edildiği görülmektedir.

<sup>145</sup> Nitekim, Kurum dışı yazışmaların kimi durumda soruşturma heyeti başkanı tarafından kimi durumlarda ise Kurum Başkanı tarafından yapılması da uygulamada soruşturma heyetinin rolü konusunda bir belirsizliğin bulunduğu kanısını desteklemektedir.

Buna göre yerleşik uygulama çerçevesinde, Heyet tarafından Kanun'u ihlal ettikleri sonucuna ulaşılan taraflara hangi nedenlerden dolayı Kanun'u ihlal ettiklerinin tebliğ edilmesinin yanı sıra, "*Kanun'u ihlal etmediği*" sonucuna ulaşılan taraflara da hangi nedenlerden dolayı Kanun'u ihlal etmediklerinin tebliğ edildiği ve her iki halde de taraflardan savunma yapmalarının istendiği görülmektedir. İkinci duruma ilişkin olarak heyetce Kanun'u ihlal etmedikleri kanaatine ulaşılan taraflara yapılan bildirimlerde ise "*soruşturma heyetince ulaşılan sonuçlara Kurul'un iştirak etmeyebileceğinin göz önüne alınması*" istenerek savunma yapmalarının istendiği görülmektedir.

Hakkında soruşturma açılan taraflarca genellikle şaşkınlık içinde karşılanan bu durum pratikte taraflarca "*heyetin görüşüne iştirak edildiği ifade edilerek*" cevaplanmaktadır.

Ne var ki uygulamada yaşanan sorun burada sona ermemekte, heyet tarafından tekrar aynı noktaları içeren bir "*ek yazılı görüş*" hazırlanması gerekmektedir. Bununla birlikte taraflara gönderilen ve heyetin soruşturma raporunda ihlal olmadığı yönünde yer verdiği görüşün tekrarı olan bu ek yazılı görüşe ilişkin tebliğde, kendilerinin Kanun'u ihlal etmediklerini ifade eden bu (ek yazılı) görüşe cevap verebilecekleri belirtilmektedir<sup>146</sup>.

#### i.i.ii. "**Soruşturma Safhası**" Kavramı

İhlali belirleyebilme yetkisinin kime ait olduğu, 45/2. madde de yalnızca "*Kanun'u ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını Kurula göndermeleri tebliğ edilir*" demesine rağmen Kanun'u ihlal etmeyenlere tebligat yapılması gibi çelişkili durumların ortaya çıkmasına neden olan ve savunma hakları gibi başlıklar altında karışıklıklara yol açan bu durumun yanı sıra, son olarak "*soruşturma safhası*" kavramına uygulama ile yüklenen anlama da değinilmesi sürecin bir bütün olarak sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi için gereklilik arz etmektedir.

#### a) **Aynı Kavram-Farklı Anlamlar?**

##### i. **45/2. madde**

Kanun'un muhtelif maddelerinde geçen "*soruşturma safhası*" kavramı, uygulamada farklı anlamlara gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bunlardan **ilk** ve en yerleşmiş uygulama sahibi olan "*soruşturma safhası*"

<sup>146</sup> Söz konusu yazı da taraflarca, "*heyetin görüşüne iştirak edildiği*" ifade edilerek cevaplanmaktadır.

*kavramı*”, 45/2. maddede geçen “*soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor*” ifadesinden yola çıkarak yapılan tanımlamadır.

**Uygulamada** “*soruşturma safhası*” kavramı, 43. maddede yer alan 6 ay ya da 1 yıllık süre olarak ele alınmakta; 45. maddede geçen “*soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor*” ifadesinden hareketle bu süre sonunda rapor hazırlanması gerektiği kabul edilerek bir rapor hazırlanmakta ve bu rapora “*soruşturma raporu*” adı verilmektedir.

#### ii. 46. madde

Bununla beraber uygulamada “*soruşturma safhası*” kavramının sık ve belirleyici bir kavram olarak karşımıza çıktığı **ikinci** alanı ise, 46. madde kapsamında sözlü savunma toplantılarının tarihinin tespitinde kullanılan, “*soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır*” ifadesi teşkil etmektedir.

Buna göre soruşturma safhası, 43. ve 45. maddelerin birlikte ele alınması ile ulaşılan anlamdan, bir başka ifade ile “*6 ay ya da 1 yıllık süreden farklı olarak*”, “*tarafaların soruşturma heyeti ek yazılı görüşüne cevap vereceği 30 günlük sürenin sonuna kadar geçen tüm süre*” olarak ele alınmakta ve bu tarihten itibaren 46. madde de belirtilen süreler çerçevesinde sözlü savunma tarihi belirlenmektedir.

Görüldüğü üzere henüz yalnızca iki ayrı yerde geçmesine rağmen şimdiden “*soruşturma safhası*” kavramına iki farklı süreyi ifade eden bir anlam yüklenilmiş olmaktadır.

#### iii. 44. madde

Bununla beraber “*soruşturma safhası*” kavramına 44. maddede de yer verilmekte, madde metninde bahsi geçen kavramın “*...heyet, soruşturma safhasında bu Kanun’un 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir...Kurul’un soruşturma safhasında, bu Kanun’u ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler.*” şeklinde kullanıldığı görülmektedir. Acaba burada kullanılan “*soruşturma safhası kavramı*” ile hangi süreç kastedilmektedir?

Uygulamada 43. ve 45. maddelerin birlikte ele alınması ile oluşan veya 46. madde metninde geçen soruşturma safhasına ilişkin bir *fikir birliği* bulunmakta iken, 44. madde kapsamında kullanılan soruşturma safhası kavramı hakkında ise fiiliyatta bir netliğin bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Burada geçen kavram uygulamada, kavramın ilk geçtiği kısma ilişkin<sup>147</sup> 43 ve 45. maddeler uygulamasına<sup>148</sup>, ikinci<sup>149</sup> kısma ilişkin olarak ise<sup>150</sup> 46. madde uygulamasına paralel<sup>151</sup> algılanmaktadır.

#### iv. 48/3. Madde

Son olarak “*soruşturma safhası*” kavramına 48/3. madde metninde rastlanılmakta, madde çerçevesinde sözlü savunma toplantısının taraflarca talep edilmediği ve Kurul’ca da re’sen karar alınmadığı taktirde “*nihai kararın soruşturma safhasının biriminden sonra 1 ay içinde alınacağı*” öngörülmektedir. Tarafların sözlü savunma yapılmasını talep edebilmelerinin ek yazılı görüşe cevap ile de mümkün olduğu dikkate alındığında, burada geçen soruşturma safhası kavramının yorumlanmasında, 46. madde uygulamasında kabul edilen esaslar çerçevesinde, “*tarafların ek yazılı görüşe cevaplarının Kurum kayıtlarına intikaline kadar sürenin*” benimsendiği söylenebilmektedir.

### III. DEĞERLENDİRME

Görüldüğü üzere soruşturma sürecine ilişkin halihazırdaki uygulama karmaşık ve belirsizlikler içeren bir hal sergilemekte, ilgili hükümlerin yorumlanmasına ilişkin fikirbirliği bulunmamaktadır.

#### III.I. Soruşturma Sürecinin Niteliği ve Bunun Soruşturmaya Etkisi

Yukarıda yer verilen açıklamalarda soruşturma açılmasına dair kararın tarafların gerçekleştirdikleri eylemlerin hukuki niteliğine bir etkisi olmadığı, buna göre gerek uygulamada benimsenen, “*haklarında soruşturmaya başlanan tarafların Kanun’u ihlal ettikleri*” kanısının; gerek ilk inceleme ve önaraştırma raporlarının sonuç kısımlarında yer alan “*tarafların Kanun’u ihlal ettikleri*” ifadelerinin Kanun’da yer alan anlayış ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştı.

Gerçekten Kanun’un lafzına bakıldığında da soruşturma açılmasına dair kararın bir “*iddia*” niteliğine sahip olduğu ve tarafların Kanun’u ihlal ettiklerine dair bir hüküm veya tespit içermediği görülmektedir. Bununla beraber soruşturma açılmasına dair karar üzerinde bu kadar durulmasının gerekçesi “*soruşturmanın amacı ve niteliğinin tespit edilmesi*”dir.

<sup>147</sup> üzerinde fikir birliği bulunmamakla beraber

<sup>148</sup> 6 ay ya da 1 yılı ifade edecek surette

<sup>149</sup> tarafların delillerden veya evraktan bir nüsha isteme haklarına ilişkin

<sup>150</sup> üzerinde fikir birliği bulunmamakla beraber

<sup>151</sup> ek yazılı görüşe cevapların Kurum kayıtlarına intikal etmesine kadar geçecek süre olarak

Yukarıda, soruşturma sürecine ilişkin olarak, gerek 45/2. maddenin nasıl yorumlandığına (ihlalin tespiti) gerek muhtelif maddelerde yer alan “*soruşturma safhasının sonu*” kavramının uygulamada ne tip karışıklıklara yol açtığına işaret edilmiştir.

Bu bölüm altında ise soruşturma açılmasına dair kararın niteliği ile birlikte bahsi geçen tüm bu karışıklıklar birlikte ele alınacak ve “*sistemin tamamına*” ilişkin bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

#### a) İhlalin Tespiti

Kanımızca 43/2. madde ile getirilen, soruşturmanın açılmasına dair kararın “*iddia*” niteliğine sahip olduğuna ilişkin düzenleme Kanun’un sistematiği ve soruşturmanın amacı ve niteliği bakımından son derece yerindedir.

Soruşturma sürecinin ardında yatan mantığın veya bu sürece ilişkin maddelerin maddi hakikatin “*(vakâların) tespiti*” amacıyla konulmuş olduğunun gözardı edilmemesi gerekmektedir. Buna göre, soruşturma safhasının tarafların Kanun’u ihlal edip etmediklerinin tespiti “*amacı*”na hizmet eden ve delillerin toplanması, savunmaların ele alınmasını öngören bir “*araç*” olduğu dikkate alındığında, tüm aşamalar sona erene ve tarafların Kanun’u ihlal edip etmediklerine ilişkin Kurul’ca nihai karar verilene kadar taraflar hakkında ileri sürülenlerin “*iddia*” niteliği taşıması doğru bir yaklaşım olacaktır.

Ne var ki, Kanun’un incelenmesi durumunda, temel olarak nihai karara işaret eden ihlalin tespiti (9/1. ve 16/2. maddeler) mekanizması ile birlikte 9/3. ve 45/2. maddelerde de “*tespit*” kavramına yer verilmiş olduğu görülmektedir.

Ancak 9/1. ve 16/2. maddede yer verilen “*nihai kararlarda yer alacak tespitler*” ile Kanun’un “*diğer (9/3, 45/2) maddelerinde yer alan tespitlerin*” karıştırılmaması gerekmektedir.

Acaba bu durumda “*...Kurul’ca nihai karar verilene kadar taraflar hakkında ileri sürülenlerin iddia niteliği taşıması doğru bir yaklaşım olacaktır.*” yaklaşımımız ile üzerinde ısrarla durduğumuz “*Kurul’un iddialarında ısrarcı olup olmadığına karar vermesi ve bunun için hakkında soruşturma açtığı teşebbüslerin Kanun’u ihlal edip etmediklerine ilişkin kanaatini içerecek ve iddiasında ısrar ettiği anlamına gelecek tespite bulunması*” ifadeleri çelişmekte midir?

Esasen 45/2. maddeye göre yapılması gerektiğini belirttiğimiz tespitinin nihai karar olmadığı, bu nedenle tarafların hukuki statülerinde bir değişiklik doğurmadığı ve nihayet yapılacak tespitinin Kurul’un “*iddialarda*”

ısrarcı olduğu veya iddiasına devam edip etmediği anlamına geldiği dikkate alındığında kanaatimizce bu iki ifadenin birbiri ile çeliştiğini söylemek doğru olmayacaktır.

Kaldı ki 44. maddede geçen “Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanun’u ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler” ifadesi de 45/2. maddeye göre iddialarda ısrarcı olunup olunmadığı anlamına gelecek “tespit” in yapılmasına engel olmamakla beraber, bu “tespit” yapılsa dahi tüm soruşturma süreci boyunca (nihai kararın alınmasına kadar) taraflar hakkında ileri sürülen hususların iddia niteliğini taşıyacağını teyit etmektedir.

Gerçekten de 9/1. ve 16/2. maddelerde yer verilen ifadeler dikkate alındığında, burada yer alan (nihai) kararların, tarafların gerçekleştirdiği eylemlerin “hukuki statülerini etkileyebilecek” nitelikte oldukları görülmekte ve bunların pratikte, işlemlerin geçersizliğine, taraflarca gerçekleştirilen eylemlere son verilmesine veya taraflarca ödenmesi gereken para cezalarının tespitine karar verilmesi şeklinde gerçekleştiği ve uyulmaması halinde yaptırımları olan kararlar oldukları görülmektedir.

9/3. ve 45/2. maddelerde yer alan “tespit”lerin ise yukarıda yer verilen bu kararlardan (bu kararlarda yer alan tespitlerden), özellikle taraflar için bağlayıcı yanlarının bulunmaması<sup>152</sup>, bu çerçevede uyulması zorunlu kararlar olmamaları ve uyulmamasının yaptırımının olmaması gibi gerekçelerden dolayı (9/1. ve 16/2. maddelerde yer alan) ayrıldıkları görülmektedir.

Bununla beraber, kararların<sup>153</sup> nitelikleri arası farklılık kararı alacak “mercinin” de değişmesini beraberinde getirmemekte, bilakis ilerleyen bölümlerde de değineceğimiz üzere her iki tespitinde aynı mercii, Kurul tarafından yapılması gerekmektedir.

Soruşturma açılmasına dair karar ile taraflar hakkında “iddiaları” ortaya koyan makamın Kurul olduğu dikkate alındığında; idare hukukunun genel prensipleri arasında yer alan “yetki ve usulde paralellik” ilkesi çerçevesinde, ileri sürülen iddialardan vazgeçilmesine ya da ısrarcı olunmasına yetkili makamında gene bu iddiaları ileri süren Kurul olması gerekmektedir.

<sup>152</sup> Nitekim 9/3. madde hükmünde de “görüş” ifadesinin kullanılması bu kanıyı desteklemektedir.

<sup>153</sup> Kanaatimizce 9/3. madde hükmünde geçen “görüş” gönderilmesi de bir karar alınmak suretiyle gerçekleşecektir.



O halde uygulamada Kurul tarafından değil fakat soruşturma heyetince 45/2. maddede geçen “bu Kanun’u ihlal ettikleri belirlenenlere yazılı savunmalarını... Kurula göndermeleri” şeklindeki ifade çerçevesinde tarafların Kanun’u ihlal edip etmediklerine ilişkin tespitlerin yapılması ve buna istinaden gene heyetce taraflardan, soruşturma raporunda “heyetin ulaştığı” sonuçlar tebliğ edilmek suretiyle savunma istenmesi doğru mudur?

**Kanımızca uygulamada soruşturma heyeti tarafından tarafların Kanun’u ihlal edip etmediklerine ilişkin yapılan bu değerlendirmenin Kanun’da<sup>154</sup> yeri bulunmamaktadır.**

**Bu çerçevede gerek yukarıda yer verdiğimiz “yetki ve usulde paralellik” ilkesi, gerek Kanun’da soruşturma heyetinin işlem tesis etmeye yetkili bir “merci” olarak tanımlanmaması gerekçeleri ile “uygulama ile benimsenen” bu usulün<sup>155</sup> Kanun’a aykırı olduğu düşünülmektedir.**

Burada 44. maddede geçen “Kurul adına hareket eden” ifadesi nedeniyle soruşturma heyeti tarafından “tarafların Kanun’u ihlal edip etmediklerinin tespitinin” yapılabileceği ileri sürülebilecektir. Ne var ki, ifadeye dikkat edildiğinde Kurul tarafından “görevlendirilen” heyetin “Kurul’un yerine geçerek” bir tespit yapamayacağı açıktır. Bu çerçevede, 44. maddede yer alan “Kurul adına hareket eden” ifadesinin de uygulamada heyet tarafından yapılan tespitlerin ve bu tespitler çerçevesinde taraflardan savunmalarının istenmesinin hukuka uygunluğu sonucunu doğurmaya yetecek veya bu kanaatin oluşmasını sağlayacak bir ifade olmadığı düşünülmektedir.

Buna göre soruşturma heyetinin rolü incelendiğinde, bu heyetin; özellikle yukarıda fiili (içinde yerinde inceleme, bilgi isteme vb. gibi görevleri barındıran) bir süreç olduğu ortaya konulan “soruşturma dönemi”<sup>156</sup>nde, Kurul adına bu araştırmaları yapmakla görevlendirilmiş (soruşturma işini yürütecek) *ad hoc* bir birim olduğu ve varlık nedeninin, işlemin hukuka uygunluğuna karar vermekten ziyade buna yardımcı

<sup>154</sup> 45/2. maddede

<sup>155</sup> Çeşitli yazarlarca sıkça dile getirilen “hem savcı hem yargıç” tartışması da kanaatimizce uygulamada soruşturma heyetine Kanunda çizilen sınırlardan daha geniş bir görev yüklenmesinden kaynaklanmaktadır.

<sup>156</sup> İlerleyen bölümlerde bu kavram üzerinde durulacaktır.

olacak delillerin toplanması ve düzenli bir halde Kurula sunulması olduğu ortaya çıkmaktadır<sup>157</sup>.

45/2. maddeye göre belirlemenin Kurul tarafından yapılacak olması, doğal olarak aynı madde içerisinde geçen “*soruşturma raporu*” ve “*soruşturma safhası*” kavramlarının da sorgulanmasını ve yeniden ele alınmasını gerektirmektedir.

“*Soruşturma raporu*”nun, “*soruşturma safhası*” sonunda hazırlanması nedeniyle öncelikle Kanun’da yer alan “*soruşturma safhası*” kavramının yorumlanması, ardından “*soruşturma raporu*”nun ele alınması gerekmektedir.

#### **b) Soruşturma Safhası**

“*Soruşturma safhası*”nın uygulamada Kanun’un her maddesine göre farklı yorumlanan bir kavram olduğuna yukarıda değinilmişti. Bununla beraber Kanun uygulamasında kullanılan terimlerin, özellikle taraflar açısından hak ve yükümlülük doğuran kavramların “*yeknesak uygulanması*” gerektiği göz önüne alındığında, sözkonusu kavrama ilişkin yapılan farklı yorumların da dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

#### **i. 43. Madde -6 Ay ya da 1 Yıllık Süre- Mevcut Uygulamanın Tutarsızlığı**

Uygulamada kavram ilk olarak 43/1. madde çerçevesinde 6 ay veya 1 yıl olarak öngörülmüş süreyi ifade edecek şekilde yorumlanmaktadır.

Ne var ki hatırlanacağı üzere 46. madde çerçevesinde ele alınan soruşturma safhası ise bundan daha uzun bir süreci; uygulamada benimsenen 6 ay veya 1 yıllık sürenin bitiminden sonra tarafların gönderecekleri (2. ve 3.) savunmaları ve heyet ek yazılı görüşünü de içerecek şekilde, 45/2. madde uygulamasında benimsenen süreçten ortalama 2.5 - 3 ay uzun bir süreci ifade etmektedir.

Bu çerçevede “*aynı kavrama farklı anlamların yüklenmemesi*” gerektiği düşünüldüğünde kavramın esas anlamının bulunması ihtiyacı doğmakta, bununla beraber kanaatimizce “*soruşturma safhası*” kavramına 43. madde çerçevesinde 6 ay ya da 1 yılı ifade edecek şekilde bir anlam yüklenilmesinin de bir çok sakıncası bulunmaktadır.

<sup>157</sup> Soruşturma heyetinin hazırladığı ve (yazılı ve sözlü) delilleri ortaya koyacağı raporda kanaatini ortaya koymasında kuşkusuz bir engel bulunmamaktadır. Ancak burada kastedilen heyetin bu kanaatini, taraf haklarını etkileyecek nitelikte ve idarenin yerine geçmek suretiyle taraflara yönelik ileri süremeyeceğidir.

Bunlardan ilk ve en önemlisini, sözkonusu kavramın bahsi geçen süreyi işaret edecek şekilde ele alınmasının teorik olarak 46. maddenin “uygulanma kabiliyetini” ortadan kaldıracak olması oluşturmaktadır.

Durum daha detaylı anlatılacak olduğunda, soruşturma safhasının 6 ay ya da 1 yıl olarak ele alınması 46. maddeye göre sözlü savunmanın bu sürenin bitiminden en az 30 en fazla 60 gün sonra yapılmasını gerektirecek; bu ise 45/2. madde çerçevesinde tarafların savunmalarını göndermeleri için kağıt üzerinde dahi sürelerin yetersizliğine neden olacaktır.

Benzer bir sonuç 48. madde için de söz konusu olacak; maddeye göre tarafların sözlü savunma talebinin bulunmaması veya buna Kurul’ca da karar verilmemesi halinde nihai kararın 6 ay ya da 1 yılın bitiminden itibaren 30 gün içinde verilmesi gerekecek, bu durum ise 45/2. madde çerçevesinde tarafların tanınan savunma haklarını tamamen ortadan kaldıracaktır.

## ii. Yeni Bir Anlayış Mümkün mü?

Yukarıda yer verilen sakınca ve tutarsızlıkların dikkate alınması yeni bir yorum yapılması ihtiyacını doğurmaktadır. Kuşkusuz bu ihtiyaç bir sonraki başlık altında ele alınacağı üzere uygulamaya ilişkin özellikle “*soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor*” başlığı altında köklü değişikliklerin yapılmasını da gerektirmektedir.

Kanımızca uygulamada görülen bu aksaklık, “*soruşturma safhası*”nın 43. maddede yer alan 6 aylık veya 1 yıllık bir süreyi ifade edecek şekilde değil; bahsi geçen 6 ay ya da 1 yıllık süre ile 45/2. madde ile taraflara tanınan savunma sürelerini de kapsayacak bir kavram olarak ele alınması ile ortadan kaldırılabilir.

Buna göre “*soruşturma safhası*” kavramı soruşturma açılmasına dair kararın verilmesinden tarafların 45/2. madde kapsamında ek yazılı görüşe cevaplarını Kurum’a göndermelerine kadar geçen süreyi ifade etmektedir.

Nitekim 46. maddede “*tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma haklarını kullanmak istediklerini*” bildirmeleri halinde sözlü savunma toplantısının yapılacağı öngörülmüş olması ve bunu takiben sözlü savunmanın “*soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde*” yapılacağı hükme bağlanması; tarafların cevap dilekçelerinin 6 aylık ya da 1 yıllık sürenin sona ermesinden sonra, 45/2. madde uyarınca bu sürenin bitiminden yaklaşık 1.5 ya da 2.5 ay sonra gelmesi de; “*soruşturma*

*safhası*” kavramının, tarafların 45/2. madde uyarınca gönderecekleri savunmalarını (2. ve 3.) da kapsayan bir süreç olduğunu teyit etmektedir.

Bununla beraber, özellikle, tarafların Kurum’a gönderecekleri ikinci yazılı savunmalarında yer alacak hususlara ilişkin heyet tarafından yerinde inceleme veya bilgi istemeye ihtiyaç duyulabileceği de göz önüne alındığında; 44. maddede yer alan *“heyet, soruşturma safhasında bu Kanun’un 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir.”* ifadesinde geçen *“soruşturma safhası”* kavramının, geliştirdiğimiz bu yeni yorum şekli esas alınarak 6 ay ya da 1 yıl ile 45/2. madde çerçevesinde yapılan savunmaları da kapsayacak biçimde yorumlanmasının, maddi hakikate ulaşabilme bakımından 44. maddenin *amacı* ile paralellik göstereceği düşünülmektedir.

Maddi hakikate ulaşılması bakımından 44. maddenin yukarıda yer verilen amacı göz önünde bulundurularak yapılacak yorumlarda yalnız Kurum’un değil *“taraf haklarının”* da azami oranda korunmasının gerekli olduğu açıktır.

Bu bakımdan aynı maddede *“Kurul’un soruşturma safhasında, bu Kanun’u ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler.”* ifadesinde geçen *“soruşturma safhası”* kavramının da geniş yorumlanması; kavramın tarafların savunma haklarını kısıtlamayacak biçimde, esasen yazılı savunma haklarını kullanma süreleri ile de paralel olarak, 6 ay ya da 1 yıl ile 45/2. madde çerçevesinde yapılacak savunmalar için geçecek süreyi de kapsayacak biçimde ele alınması gerektiği düşünülmektedir.

Ne var ki, *“soruşturma safhası”*nın bu şekilde yorumlanması beraberinde bu güne kadar benimsenen anlayışın yanlış olduğu sonucunu getirmekle beraber, halihazırda benimsenen *“soruşturma raporu”*nun *“varlığı-gerekliliğinin”* de sorgulanmasını getirmektedir. O halde benimsediğimiz bu yorum çerçevesinde *“soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor”* neyi ifade etmektedir? Veya bu yeni yorum çerçevesinde mevcut uygulamada hazırlanan soruşturma raporunun akıbeti ne olmaktadır?

Kanaatimizce soruşturma safhasının sona ermesinin tarafların 45/2. madde çerçevesinde gönderecekleri son (3.) yazılı savunmalarının (cevaplarının) Kurum kayıtlarına intikali olarak ele alınması, beraberinde *“soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor”* un da bu tarih sonunda hazırlanması gerekliliğini getirmektedir.

Dolayısı ile yeni yorumun “*soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor*”un niteliği üzerine büyük bir değişiklik öngördüğü anlaşılmaktadır. Pekala bu değişiklikler nelerdir?

Kanımızca Kanun’da öngörülen “*soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor*” ifadesi, sözlü savunma aşamasına gelinmesine kadar olan süreci bir bütün olarak ortaya koyan, **sözlü savunma yapılmasına kadar taraflar hakkında Kurul’ca ileri sürülen bütün iddiaları, yapılan tespitleri ve tarafların bu iddia ve tespitlere ilişkin savunmalarını kapsayan ve Kurul tarafından alınacak nihai karara, sözlü savunma aşamasında taraflarca yapılacak değerlendirmeler haricinde, zemin teşkil edecek bir raporu** ifade etmektedir.

Fakat burada eksik bırakılan, başka bir ifade ile *bilerek* ifade etmediğimiz noktayı 45/2. madde çerçevesinde tarafların “*bu Kanun’u ihlal edip etmediklerine ilişkin bir belirleme*” nin **kim tarafından ve ne zaman** yapılacağı, aynı madde çerçevesinde tarafların 2. yazılı savunmalarını **ne zaman** gönderecekleri oluşturmaktadır.

İşte yukarıda yer verilen paragraflarda öngörülen yeni sistemin en can alıcı noktalarından birisini bu kısım oluşturmaktadır.

Bu çerçevede “*soruşturma raporu*” kavramını yeni baştan ele alan ve yeni yoruma ilişkin sistemin temelinde değişiklik öngören “*yeni soruşturma raporu*” na ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmektedir.

### iii. Yeni Soruşturma Raporu

“*Yeni soruşturma raporu*” ile kastettiğimiz soruşturma heyeti tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmeleri içerecek ancak “*taraflara gönderilmeyen*”<sup>158</sup>, “*Kurum içi hazırlanan bir rapor*”dur<sup>159</sup>.

<sup>158</sup> Öneri raporu ile paralel bir biçimde

<sup>159</sup> Kanaatimizce öneri raporu ile soruşturma safhasının 6 ay ya da 1 yıllık kısmın arasında yapılan işin niteliği bakımından bir farklılık bulunmamakta, soruşturma açılması durumunda taraflardan bir yazılı savunma istenmesi de bu durumu değiştirmemektedir. Bununla beraber soruşturma açılmasına dair kararın (re’sen soruşturma açılan haller haricinde) taraflar hakkında yeni bir işlem tesisi anlamına gelmediği ve “**taraflar hakkında işleyen bir prosedüre devam edilmesi**” anlamına gelen ancak buna daha nitelikli (taraflara savunma hakkı tanıyan) bir hal kazandıran bir karar olduğu düşünülmektedir.

Soruşturma açılmasına dair karara bir nitelikte bu anlam yüklenmesi esasen Kurul tarafından kendisine yapılan başvurular hakkında yalnız şikayet edilen teşebbüsün eylemi ile Kanun’u ihlal ettiği veya etmediği şeklinde değil, eylem veya işlem hakkında incelemeye devam edilmesine gerek olmadığı şeklinde de bir karar alınabileceğini anlayışının bir parçasını oluşturmaktadır. Doktrinde Kurul tarafından hangi tür kararların alınabileceği konusunda bir belirlilik bulunmamakla beraber, kanaatimizce Kurul’un idari bir organ olduğu ve kaynaklarının sınırlılığı

Buna göre, soruşturma heyetinin işlem tesis etmeye yetkili bir mercii değil yalnız dosyaya mahsus araştırmayı yapmaya görevlendirilen “ad hoc” bir birim olduğu dikkate alındığında öncelikle hatırlanması gereken, hakkında soruşturma açılan tarafların Kanun’u ihlal edip etmediklerinin belirlenmesini yapacak merciinin yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği<sup>160</sup> soruşturma heyeti değil Kurul olduğudur.

**Bu çerçevede kanaatimizce 45/2. madde Kurul’a, “tarafların Kanun’u ihlal ettikleri belirleme” ödevi yüklemektedir. Kanımızca “soruşturma heyeti”nin rolü, 44. maddede yer verildiği üzere “Kurul adına hareket etmek” ile sınırlıdır ve heyetin “Kurul yerine geçerek” tarafların savunma haklarını etkileyecek mahiyette tespit yapma yetkisi bulunmamaktadır.**

Ne var ki Kanun, soruşturma heyetine yüklenen bu görev (inceleme, araştırma yapmak vb.) sonucunda bir rapor<sup>161</sup> hazırlanmasını öngörmemektedir. Bununla beraber kanımızca Kanun ile böyle bir raporun düzenlenmesinin öngörülmesinin de gerekli olduğu düşünülmektedir.

Kanun ile Kurul’a yüklenen “tarafların Kanun’u ihlal edip etmediklerinin tespiti” görevinin yerine getirilebilmesi için “Kurul adına

---

*dikkate alındığında her şikayet konusu eylemin Kanun’a aykırı olup olmadığı konusunda nihai karara kadar gidecek işlem tesis etmesine olanak da bulunmamaktadır.*

*Kanımızca Kurul, ülkede gerçekleşen tüm ekonomik aktivitelerin izlenmesi ve denetlenmesinden ziyade rekabet hukukunun uygulanmasına ilişkin yol gösterici kararlar almak suretiyle rekabet politikasının gelişmesine katkıda bulunmak görev ve sorumluluğu altında bulunmaktadır. Bu çerçevede Kurul, ulusal rekabet politikasının gelişmesi ve ekonomik açıdan taşıdığı önem gibi her dosya bazında ele alınabilecek kriterler aracılığıyla önceliklerini tespit etme konusunda bir takdir hakkına sahiptir.*

*Buna göre, görev ve yetkiye ilişkin genel kurallar çerçevesinde önüne gelen bir dosyaya bakmama ve dolayısı ile iddia konusu Kanuna aykırılığın bulunup bulunmadığı konusunda karar verip vermeme gibi bir olanağı bulunmayan yargı organlarından farklı olarak Kurul, sınırlı idari kapasitesini kamunun bir bütün olarak menfaatini ilgilendiren olaylarda kullanabilme yönünde bir takdir hakkına sahip olmalıdır. Dolayısıyla Kurul’un kendisine yapılan her başvuru hakkında nihai karar verilmesine kadar gidecek inceleme, araştırma yapmak; bu çerçevede her başvuruyu Kanuna aykırılık vardır ya da yoktur şeklinde sonuçlandırmak ödevi, başka bir ifade ile Kurul, Kanun’a aykırılığın söz konusu olabileceği her olayı nihai karara bağlamak yükümlülüğü altında bulunmamakta, nihai karar almaksızın da kendisine intikal eden ihbar, şikayet veya başvuruları sonuçlandırabilme olanağı bulunmaktadır. Kurul’un kendisine intikal eden her başvuruyu nihai karar ile sonuçlandırması kesinlikle mümkün olmamakla birlikte esasen hukuki belirlilik, sürat, verimlilik gibi nedenlerden dolayı gerekli de değildir.*

<sup>160</sup> Başka bir ifade ile; 43/2’ye göre iddiayı ileri süren makamın iddiasını geri çekmesi veya bunda ısrarcı olması gerektiği kabulünden hareketle.

<sup>161</sup> Yukarıda soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor ile kastedilenin farklı olduğuna ilişkin açıklamalar göz önünde bulundurulmalıdır.

*hareket eden heyet*” tarafından yapılacak çalışmaların ve bu kapsamda yürütülen inceleme ve araştırmaların sonuçlarının da doğal olarak Kurul’a sunulması gerekmektedir.

Buna göre, soruşturma heyetince hazırlanan inceleme ve araştırma sonuçlarını içerir bir rapor Kurul tarafından incelenip değerlendirilecek ve “ *taraflar hakkında bir belirleme*” yapılıp; 45/2. maddeye göre bu belirleme sonucunda **yalnızca** haklarında Kanun’u ihlal ettiği sonucuna ulaşılan taraflara “*Kanun’u hangi nedenlerden dolayı ihlal ettiklerini içerir*” bir tebligat yapılacaktır<sup>162</sup>.

Dolayısıyla Kurul tarafından; 6 aylık ya da 1 yıllık süre içinde soruşturma heyetince elde edilen bilgi ve delilleri içerecek “*i raporun*” değerlendirilmesi sonucunda taraflara tebligat yapılmış ve 45/2’ye göre tarafların 2. yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiş olacaktır.

***Bu aşamada akla gelebilecek önemli bir soru, Kurul tarafından soruşturma döneminde yapılan araştırmalar ve toplanan deliller ışığında 45/2. madde çerçevesinde yapılacak tespit sonucunda tarafların Kanun’u ihlal “etmedikleri” kanaatine, mevcut bilgi ve belgelerin aksi yönde bir görüşün oluşmasına yeterli olmadığı sonucuna ulaşılırsa bu kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın akıbetinin ne olacağıdır. Görüşümüz, 45/2. madde çerçevesinde bu nitelikte bir tespitin yapılması durumunda Kurul’ca taraflar hakkında açılmış soruşturmanın tespit kararı ile birlikte nihai karar alınmak<sup>163</sup> suretiyle kapatılması yönündedir.***

<sup>162</sup> Benimsenecek bu yorum halihazırdaki uygulamada netlik bulunmayan bir diğer nokta olan 9/3. maddenin ne zaman uygulanacağı konusunda da yol gösterici olacaktır. 9/3. madde, kanaatimizce gerek taraflar gerek kamu kaynakları açısından oldukça külfetli olan soruştırmaların açılmasına (şikayet konusu eylem hakkında prosedüre devam edilmeksizin) gerek olmaksızın, soruşturma açılmasına dair karar alınmaksızın kullanılabilecek olmakla beraber, hakkında soruşturma açılan eylem ve işlemler hakkında ise en doğru olarak tam da bu noktada, Kurul tarafından 45/2. maddeye yapılacak tespit ile beraber kullanılmalıdır.

<sup>163</sup> **Nihai karar** kavramının ne anlama geldiği, başka bir ifade ile hangi kararların nihai karar sayılacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Nihai kararların ne olduğuna dair bugüne kadar uygulamada yapılan yorumlar ağırlıklı olarak Kurul’un **dosyadan elini çekilmesi kriterini** esas almıştır. Nitekim telekomünikasyon alanına ilişkin kararlarda ve Telekomünikasyon Kurumu’na yapılan görüş başvurularında izlenen yöntem de bu anlayışın geçerli olduğu sonucunu teyit etmektedir. Buna göre ilk inceleme ya da önaraştırma sonucunda, sırasıyla önaraştırma ya da soruşturma **açılmaması** kararları alınabileceği ve bu kararların nihai karar teşkil edeceği gerekçeleri ile 2813 sayılı Kanun’un 7. maddesinde yer alan mekanizmanın nihai kararlardan önce görüş alınması zorunluluğu getirdiğinden hareketle bu aşamalarda Telekomünikasyon Kurumu’ndan görüş alınması zorunluluğu bulunduğu anlayışı benimsenmiştir. Kanımızca önaraştırma ya da soruşturma açmama veya başka bir ifade ile “incelemeye devam etmeme; incelemeye son verme” kararları  **nihai karar** niteliğini haiz değildir. Bu görüşümüz

Bu görüşe ilişkin hemen akla gelebilecek bir eleştiri olan, Kanun'un 45/2. maddesi ve sözlü savunmanın düzenlendiği diğer maddeler çerçevesinde tarafların 2. ve 3. yazılı savunmaları alınmadan ve eğer ilk yazılı savunmalarında bir talepte bulunulmuş ise, sözlü savunma toplantısı yapılmaksızın nihai karar alınamayacağı, mevcut düzenlemenin buna engel teşkil ettiği yönünde görüşe ise katılmıyoruz<sup>164</sup>.

***Bu durumda, 45/2. maddenin üzerinde sıkça durduğumuz üzere “yalnızca Kanun’u ihlal ettiği tespit edilen” taraflardan yazılı savunma istenmesini öngördüğü dikkate alındığında, “Kanun’un ihlal edilmediği” mevcut bilgi ve belgelerin aksi yönde bir görüşün oluşmasına yeterli olmadığı yönünde bir 45/2. madde tespitinin varlığı durumunda doğrudan nihai karar alınmasına bir engel olmadığını, bilakis bu durumun usul ekonomisi açısından gereklilik arzettiğini, bununla beraber, usul hükümlerinin uygulanmasına ilişkin yapılacak yorumlarda “savunma haklarına halel gelmemesinin” nirengi noktası olarak alınması gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, Kanun’un ihlal edilmediği yönünde bu***

*“nihai kararların ancak belirli usullerin takibini gerektiren, taraflara; alınması belirli usullerin takip edileceği teminatı verilen kararlar olması” anlayışına dayanmaktadır. Bu çerçevede görüşümüz hangi kararların nihai karar olup olmadığı araştırmasında Kurul’un dosyadan el çekip çekmediği kriterinin değil kararın belirli usuli teminatların yerine getirilmesi ertesinde alınıp alınmadığının (Bu kararlar doğal olarak kişilerin hukuki yaşamlarında etki doğuran kararlardır.) belirleyici olması gerektiği yönündedir. Örneğin tarafların gerçekleştirdikleri eylemlerin hukuki statüsünü değiştiren ihlalin varlığı kararı, Kurul bu kararı ile dosyadan elini çektiği için değil, bu kararın yalnız belirli usuller (teminat altına alınan yazılı ve sözlü savunma haklarının kullanılması) ertesinde alınabilecek olması nedeniyle bir nihai karar teşkil etmektedir. Bu anlayış çerçevesinde yine örneğin birleşme veya devralma işlemine izin verilmesi ya da işlemin yasaklanması kararı; bildirilmesi zorunlu birleşme veya devralma işlemlerinin ancak Kurul tarafından izin verilmesi ertesinde yürürlüğe sokulabilmesi ve bu çerçevede birleşme veya devralma işlemlerinin “en fazla 30 gün içinde yapılacak bir inceleme sonucunda cevap verilmemesi durumunda izin verilmiş sayılacağı” teminatı altına alınmış olmaları nedeniyle nihai karar teşkil etmektedir.*

*Ne var ki, konunun tek başına inceleme yapılması gereken bir başlık oluşturması nedeniyle burada daha detaylı bir araştırmaya yer verilmemiş, bu aşamada çalışmamız “nihai karar”ın ne olduğu konusunda yerleşik uygulama esas alınarak hazırlanmıştır.*

<sup>164</sup> *Bu başlık altında ifade etmemiz gereken önemli bir eleştiriyi, “gerek Kurum gerek taraflarca uygulamada “soruşturma”lara gereğinden fazla bir önem atfedilmesi” oluşturmaktadır. Yukarıda yer verdiğimiz görüşlerimize yönelik hemen akla gelebilecek eleştirilere de kanaatimizce bu husus kaynaklık etmektedir. Önceki bölümlerde de değindiğimiz üzere “soruşturma” lar bahsi geçen “önemi” ancak 45/2. maddeye göre Kurul’ca taraflar hakkında “Kanunu ihlal ettikleri” yönünde bir tespit yapılması durumunda hak etmekte veya kazanmaktadırlar. Dolayısı ile açılmış olan soruşturmaların, “soruşturma döneminde” yapılan incelemeler ve elde edilen delillerin Kurul’ca değerlendirilmesi ertesinde sona erdirilebileceği yönünde görüşlerimiz dikkate alındığında, “soruşturma açılmasına dair karara” bu derece güçlü bir anlam yüklenilmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz.*



**şekilde yapılacak bir tespit ertesinde doğrudan nihai karar alınmasının da bu anlayış çerçevesinde<sup>165</sup> usul kurallarına bir aykırılık teşkil etmeyeceğini düşünmekteyiz.**

Bu sisteme yönelik diğer bir eleştiriyi, özellikle Kurul tarafından Kanun'un ihlal edildiği (iddialarda ısrarcı olunması gerektiği) yönünde bir tespit yapıldığı durumlara yönelik olarak, bir nihai karar olmaksızın ve Kurul'ca tüm aşamalar tamamlanmaksızın görüş bildirilmek suretiyle "ihzası rey" de bulunmuş olacağı iddiası oluşturabilecektir.

Buna göre Kurul tarafından nihai karar alınana kadar (Kanun ile öngörülüş savunma haklarını kullanmaları beklenmeksizin) tarafların Kanun'u ihlal ettikleri belirlenemeyeceği için, nihai kararından önce Kurul'ca böyle bir belirleme yapılması hukuka uygun olmayacaktır.

Ne var ki, ileri sürülebilecek bu iddiaya katılınması, veya 45/2. madde çerçevesinde Kurul'ca bu nitelikte bir tespit yapılmasının gerçekten hukuka aykırılık yaratacağının söylenmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

Yukarıda Kurul tarafından yapılan tespitlere ilişkin yapılan "ayırım"a dikkat edilecek olduğunda, Kurul tarafından 45/2. madde çerçevesinde yapılacak belirlemenin; taraflar hakkında veya tarafların gerçekleştirdikleri eylem veya işlemler hakkında, bunların hukuki statülerini etkileyecek niteliğe sahip olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Fakat esasen burada değinilmesi gereken temel husus, Kanun'un lafzından çok, Kanun ile Kurul'a yüklenilen görevlerin tekrar hatırlanmasıdır.

Yapılacak yorumlarda kanımızca en fazla dikkat edilmesi gereken nokta Kurul'un Türk hukuk sistemi içindeki yeridir, buna göre, Kurum'un "idarenin içinde" yer alan bir organ, bir birim olduğu unutulmamalıdır. Bu çerçevede Kurum'un karar organı Kurul tarafından yapılacak işlemlerde de esasen mahkemelere yönelik, "hakimin reddi" başlığı altında incelenebilecek, "ihzası rey" kurumunun işletilemeyeceği, bunun; esasen bir "idare" olan Kurum'un faaliyetleri ile yargının görev ve yetkileri (uymak zorunda oldukları kurallar) arasında doğru olmayacak bir paralellik kurulması anlamına geleceği düşünülmektedir<sup>166</sup>.

<sup>165</sup> ortada savunma hakkının kullanılmasını gerektirecek bir itham, iddia kalmadığı, 45/2 çerçevesinde yapılan tespit in iddialarda ısrarcı olunmasına gerek olup olmadığı anlamına geldiği göz önünde bulundurulduğunda

<sup>166</sup> Bu konuda ayrıca bkz. dipnot 28.

Buna göre, idarenin gerçek veya tüzel kişiler hakkında hak ve borç doğurucu “tek yanlı işlem” dahi tesis edebileceği göz önüne alındığında, 45/2. maddede yer alan “Kanun’un ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi” ve “yalnızca Kanun’u ihlal edenlerden savunmalarını 30 gün içinde göndermelerinin istenmesi” hükmünün, yapılan inceleme ve araştırmalar değerlendirilmek suretiyle Kurul tarafından bir tespit yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesinin; ortada mahkemeler benzeri birbiri ile çekişme durumunda olan iki kişi ve bu iki kişi hakkında karar verecek bağımsız bir birimin varlığının söz konusu olmadığı, bilakis kamu adına hareket eden ve kamu adına tek taraflı<sup>167</sup> olarak teşebbüsler hakkında incelemeler yapan bir idarenin bulunduğu soruşturmalarda hukuka aykırı bir durum yaratmayacağı düşünülmektedir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde “soruşturma safhası”nın; “soruşturma dönemi” (6 ay ya da 1 yıl), “Kurul’ca yapılacak tespit” (45/2. madde) ve “taflarlarca yapılacak savunmalar”dan (yazılı ve sözlü) oluştuğu sonucuna ulaşılmaktadır.

### III. SONUÇ ve ÖNERİLER

Yukarıda yer verdiğimiz tartışma ve değerlendirmelerin ışığında;

1. Soruşturmalara ilişkin halihazırda uygulanan sistemin bir çok açıdan sorunlar içerdiği,
  2. Mevcut sistem içerisinde soruşturma sürecine ilişkin usul hükümlerinin (ve bu hükümlerde geçen terimlerin) yorumunda hukuka aykırılıkların bulunduğu,
  3. Bu aykırılıkların, Kanun’da Kurul’a tanınan yetkilerin soruşturma heyeti tarafından kullanılması, taflara tanınan savunma haklarının sınırlandırılması gibi ağır sonuçlar doğurduğu,
  4. Ne var ki bu durumun mevcut hükümlerin yeniden yorumlanması ve uygulamada yeni bir sistemin benimsenmesi ile giderilebileceği
- sonucuna ulaşılmaktadır.

<sup>167</sup> Kurul’un kendisine yapılan şikayetler üzerine harekete geçebileceğine ilişkin düzenlemeler kanaatimizce soruşturmalara “şikayetçi ve şikayet edilen arasında yürüyen bir çekişme” niteliği vermemekte, ortada bir şikayet edenin var olması yapılan işlemin teşebbüsler hakkında idarece yürütülen tek taraflı bir inceleme olduğu kanaatini değiştirmemektedir. Nitekim, Kanun’da yer verilen “idarenin ihbar veya şikayet başvurularını ciddi görmesi halinde araştırmaya başlayacağına” ilişkin düzenleme, ve bu düzenlemede yer verilen ciddiliğin “kamu adına hareket etmeyi gerektirecek bir durumun bulunup bulunmadığı” şeklinde yorumlanması gerekliliği dikkate alındığında, şikayet eden ve edilen arasında yürütülen soruşturmalarda bir çekişme bulunmadığı kanaatini desteklemektedir.

Bu çerçevede mevcut durumda hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla soruşturmalara ilişkin uygulamada köklü değişikliklere gidilmesi önerilmekte ve bu değişikliklerin;

- Soruşturma safhasının tespiti,
- Soruşturma heyetinin görevleri,
- Soruşturma raporunun niteliği,
- 45/2. madde çerçevesinde yapılacak “tespitler”

başlıklarını kapsamaması gerektiği düşünülmektedir.

Buna göre soruşturmalara ilişkin uygulamada, bu Çalışma içinde yapılan değerlendirmeler ışığında önerilen ve,

- Soruşturma safhasının 6 ay ya da 1 yıl sürecek “(fiili) soruşturma dönemi” ile birlikte 45/2. madde çerçevesinde yapılacak savunmalar ve ek görüş için öngörülen süreleri kapsayacak biçimde yorumlanması,

- Halihazırda benimsenen, 6 ay ya da 1 yıl sonunda “soruşturma raporu” hazırlanması ve hakkında soruşturma açılan tüm taraflar ile Kurul üyelerine gönderilmesi uygulamasının terk edilmesi,

- “Soruşturma dönemi” tespitlerini içeren, önaraştırma raporlarının niteliğine paralel olarak bir iç rapor niteliği taşıyacak ve yalnız Kurul’a gönderilecek “yeni soruşturma raporu”nun hazırlanması,

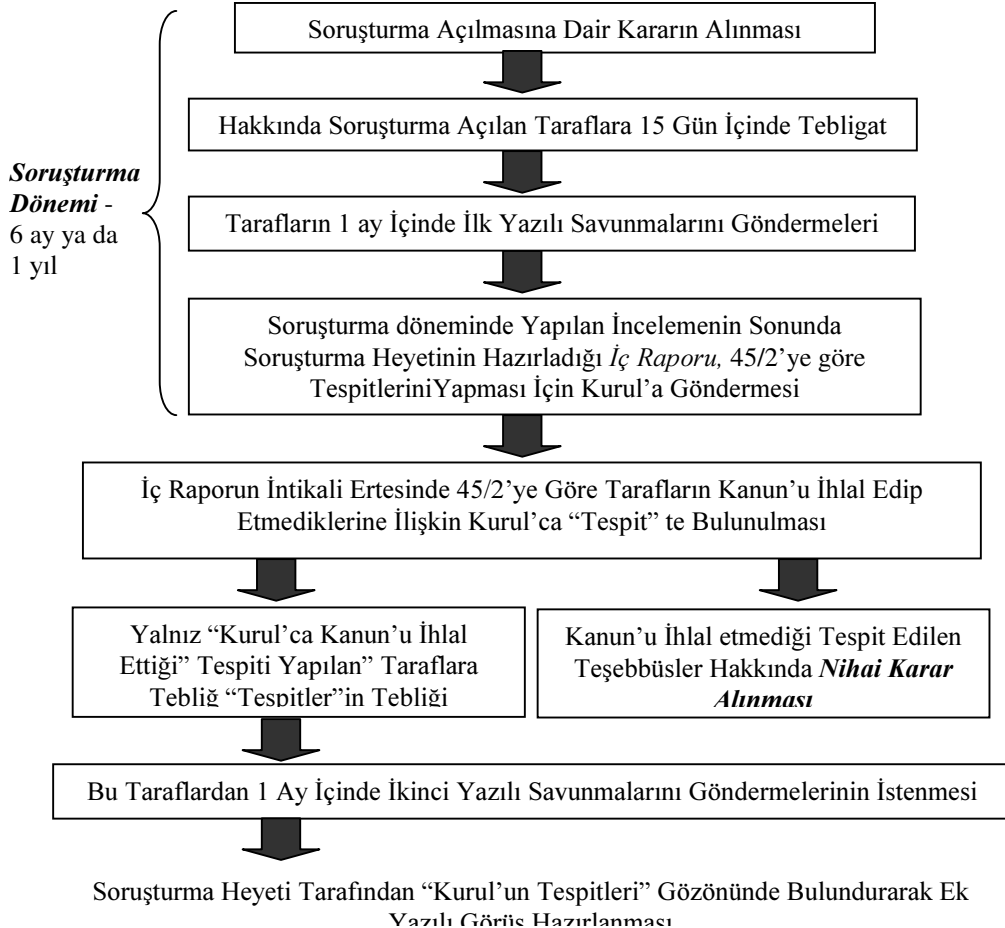
- 45/1. maddeye göre hazırlanması gereken raporun ise tarafların 2. yazılı savunmalarının Kurum kayıtlarına intikali ertesinde hazırlanması,

- 45/2. madde gereğince Kurul’ca, 6 ay ya da 1 yıllık süre sonunda hazırlanacak iç rapor (Yeni Soruşturma Raporu) ertesinde 43/2. maddeye göre ortaya konulan iddialarda ısrarcı olup olmadığı anlamına gelecek bir tespit yapılması,

- Yalnız Kurul’ca 45/2. madde çerçevesinde Kanun’a aykırı davrandığı tespiti yapılan taraflara *bu yönde* tespitlerin gönderilmesi; aynı maddeye göre Kanun’a aykırı davranmadığı yönünde tespitler yapılan taraflar hakkında ise başlatılmış soruşturmaların kapatılması,

sonuçlarını benimseyen “Yeni bir Soruşturma Sistemi” ne geçilmesi gerektiği düşünülmekte, ekte önerilen bu sistemin işleyişini gösterir tabloya yer verilmektedir.

### Yeni Soruşturma Safhasının İşleyişi Hakkında Şema



**İNGİLTERE ÇAY PAZARINDAKİ  
REKABETİN YOĞUNLUĞUNUN ÖLÇÜLMESİ:  
BİR DİNAMİK HATA DÜZELTME YAKLAŞIMI**

Aydın ÇELEN\*

**1. GİRİŞ**

Herhangi bir pazardaki rekabetin yoğunluğunun ölçülmesi ya da pazardaki teşebbüslerden birinin pazar gücünün hesaplanması, Sanayi İktisadı'nın her zaman en önemli konularından biri olagelmıştır.

Bain'in (1951) öncü çalışmasını takip eden çeyrek yüzyılda, klasik Yapı-Davranış-Performans (YDP) Yaklaşımı, sanayi dalları arasında

---

\* *Rekabet Uzmanı. Bu çalışmadaki görüşler yazara ait olup, Rekabet Kurumunun resmi görüşünü yansıtmaz.*

birtakım ilişkiler tespit etmek amacıyla, çok sayıda sanayi dalını kapsayan çalışmalara yoğunlaşmıştır. Ancak, YDP Yaklaşımı birtakım dezavantajlara sahipti ve bu dezavantajlar YDP'nin sonuçları üzerinde kuşkuların doğmasına yol açtı. Öncelikle, bu yaklaşımın, pazar yapısının pazar performansını oluşturduğu yolundaki en temel varsayımının geçerliliği tartışmalı idi. Bir pazardaki zayıf performansın nedeni, pazar yapısının yanısıra pazardaki teşebbüsler arasındaki etkinlik farkı da olabilirdi. Ayrıca, YDP Yaklaşımı karlılık gibi performans değişkenlerinin oluşturulmasında, muhasebe maliyetlerini kullanıyordu. Oysa, muhasebe maliyetleri çoğunlukla ortalama maliyetlerdi ve marjinal maliyetle aralarında bir korelasyon bulunmamakta idi. Benzer şekilde, muhasebe kayıtlarından hesaplanan karlar teşebbüslerin ekonomik karlarını yansıtmıyordu. YDP yaklaşımının tüm bu eksiklikleri neticesinde, Sanayi İktisadı'nda dikkatler, çok sayıda pazarlarda gözlenen yeknesak davranış kalıplarını tespit etmekten belli bir pazardaki teşebbüslerin pazar gücünü hesaplamaya yönelmiştir. Bu, Yeni Ampirik Sanayi İktisadı (New Empirical Industrial Organisation – NEIO) ile klasik YDP arasındaki en önemli farktır.<sup>168</sup> Ayrıca, NEIO yaklaşımı, pazar gücünün hesaplanmasında karşılaştırmalı istatistikleri kullanmak suretiyle muhasebe kayıtlarının kullanımını en aza indirmiştir.

Church ve Ware (2000) tarafından da belirtildiği üzere, NEIO çalışmalarının birçoğunun temelinde yatan mantık, talep ve maliyet yapısında gözlenen dışsal değişmelere, tam rekabet piyasasında fiyatı veri kabul eden oyuncular ile belli bir pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin farklı biçimlerde tepki göstermeleridir. Bu çalışmalardan NEIO yaklaşımının temeli olarak kabul edilen Bresnahan (1982) ve Lau (1982), literatürdeki birçok çalışmayı önemli ölçüde etkilemiştir.<sup>169</sup> Bu iki öncü çalışmada, talep eğrisi ve arz ilişkisi, genel sanayi verileri kullanılarak modellenmiştir. Talep eğrisi ve arz ilişkisinin belli bir nokta etrafında dönmelerine neden olan dışsal değişkenler sayesinde, Bresnahan-Lau modeli bir pazardaki rekabetin yoğunluğunu ölçen bir parametrenin hesaplanmasını mümkün kılmıştır.

Pazar gücünün hesaplanması konusunda önemli ve kalıcı etkiler bırakmasına rağmen, Bresnahan-Lau modelinin iki önemli eksikliği bulunmakta idi. İlk olarak, modelde kullanılan değişkenlerin durağan olup olmadığı hususu gözardı edilmekte idi. Durağan olmayan değişkenlere regresyon uygulandığı takdirde, değişkenler arasında gerçekte olmayan bir ilişkinin tespit edilme riski doğabiliyordu. İkinci olarak, Bresnahan-Lau

---

<sup>168</sup> Bresnahan (1989).

<sup>169</sup> Martin (2002).

modeli piyasaların dinamik yapısını dikkate almıyordu. Başka bir ifadeyle, uzun dönem denge durumundan kısa dönemde oluşan sapmalar gözardı edilmekte idi. Steen ve Salvanes (1999), Bresnahan-Lau modelini “Hata Düzeltme Tekniği” (error correction technique) çerçevesinde tekrar formüle ederek bu eksikliği ortadan kaldırmıştır. Steen-Salvanes modeli, uzun dönem denge durumundan kısa dönemdeki sapmaları hesaplamının yanısıra, alışkanlık oluşumu ve adaptasyon maliyeti gibi unsurları da modele dahil etmiştir.

Çalışma kabaca iki aşamadan oluşmaktadır. Başlangıç olarak, ilk aşamada amaç Bresnahan-Lau modelini İngiltere çay pazarına uygulamaktır. Bunu yaparken, Bresnahan-Lau modelinin diğer ampirik uygulamalarında olduğu gibi, değişkenlerin durağan olup olmadığı hususu gözardı edilerek durağan oldukları varsayılacaktır. Çalışmanın ikinci aşamasında, durağanlık varsayımı terkedilerek İngiltere çay pazarına Steen-Salvanes modeli uygulanacaktır. Ancak, bu dinamik modeli uygulamadan önce, değişkenlerin durağan olup olmadıkları ve aralarında kointegrasyon bulunup bulunmadığı birtakım ekonometrik yöntemlerle test edilecektir.

Yukarıda bahsedilen modellerin uygulaması için İngiltere çay pazarının seçilmesinin birkaç nedeni bulunmaktadır. Öncelikle, çay oldukça uygun bir üründür, zira çayın rakiplerinin belirlenmesi ve maliyet yapısının incelenmesi kolaydır. Daha da önemlisi, oldukça homojen bir ürün olması çayı bu çalışmanın konusu yapmıştır. İngiltere çay pazarındaki rekabetin yoğunluğunu ölçen kapsamlı bir çalışma bulunmamasına rağmen, çay pazarının diğer alkolsüz içecek pazarlarından gelen güçlü bir rekabet baskısı ile karşı karşıya olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, çay pazarının tam rekabete oldukça yakın olduğunu beklemek akıllıcadır. Rekabetin yoğunluğuna ilişkin olarak başlangıçtaki bu bilgi birikimimiz çalışmanın başarısını değerlendirmemize olanak sağlayacaktır. Ayrıca, çayın İngiltere’de geleneksel bir içecek olması nedeniyle çay pazarının önemli bir pazar olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Son olarak belirtmek gerekir ki, bu çalışmanın ana amacı, özellikle çay pazarındaki rekabetin yoğunluğunu ölçmekle sınırlanmaz. Bunun yerine, amaç, bu iki modelin nasıl uygulandığını, gerekli ekonometrik testlerin nasıl yapıldığını ve en önemlisi sonuçların nasıl yorumlandığını görmektir. Dolayısıyla, çay pazarına yönelik bu uygulamadan sağlanan birikimler ışığında bu modelleri başka pazarlara da uygulamak mümkün olabilecektir.

## 2. LİTERATÜR TARAMASI

Bu bölüm üç kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda, çalışmanın konusunu oluşturan Bresnahan-Lau (statik) ve Steen-Salvanes (dinamik) modellerinin teorik altyapısı verilecektir. Bu kısımda yapılan teorik açıklamalar ekonometriden ziyade sanayi iktisadı ile ilgili olacaktır. Ekonometrik testlere ilişkin gerekli açıklamalar Bölüm-4'de verilecektir. İkinci kısımda, İngiltere çay pazarındaki rekabetin yoğunluğu ve dünya çay pazarındaki durum konusunda genel bir fikir oluşturmak amacıyla birtakım açıklamalara yer verilmiştir. Son kısım ise bu çalışmada kullanılan verilerin açıklanmasına ayrılmıştır.

### 2.1. TEORİK TEMELLER

#### 2.1.1. Bresnahan-Lau Modeli (Statik Model)

Bresnahan-Lau modelinde alıcıların fiyatı veri olarak kabul ettiği ve fiyat ile miktarın arz ve talep eşitliklerinin kesiştiği noktada olduğu varsayılır. (Ters) talep eşitliği şu şekilde ifade edilebilir:

$$Q = D(P, Z; \alpha) + \varepsilon \quad (1)$$

Burada,  $Q$  miktarı;  $P$  fiyatı;  $Z$  talebi etkileyen dışsal değişkenlerin oluşturduğu vektörü, örneğin rakip bir ürünün fiyatını ya da geliri;  $\alpha$  talep sistemindeki tahmin edilecek parametreleri ve  $\varepsilon$  ise talep eşitliği ekonometrik hata terimini göstermektedir.<sup>170</sup>

Arz eşitliğinin yapısı ise inceleme konusu olan pazardaki rekabetin yoğunluğuna göre değişecektir. Pazarda tam rekabet var ve satıcılar fiyatı veri olarak kabul ediyorlar ise, fiyat marjinal maliyete eşittir ve arz ilişkisi şu şekilde yazılabilir:

$$P = MC(Q, W; \beta) + \eta \quad (2)$$

Burada,  $W$  arz eşitliğinin dışsal değişkenlerini, örneğin, girdi fiyatlarını;  $\beta$  arz eşitliği parametrelerini;  $\eta$  arz eşitliği hata terimini ve  $MC(\cdot)$  ise marjinal maliyeti göstermektedir.

Öte yandan, pazarda tam rekabet yok ise arz fonksiyonundan ziyade arz ilişkisinden bahsedilebilir. Buna göre, marjinal maliyete fiyat değil algılanan marjinal gelir eşit olacaktır. Bu ilişkiyi şu şekilde ifade etmek mümkündür:

<sup>170</sup> Tek bir dışsal değişkenli en basit talep eşitliği şu şekilde oluşturulabilir:

$$Q = \alpha_0 + \alpha_P P + \alpha_Z Z + \varepsilon.$$



$$P = MC(Q, W; \beta) - \lambda \cdot h(Q, Z; \alpha) + \eta \quad (2')$$

Burada,  $P+h(\cdot)$  marjinal geliri,  $P+\lambda \cdot h(\cdot)$  ise teşebbüsler tarafından algılanan marjinal geliri göstermektedir. Talep parametreleri ve dışsal değişkenleri, yani ( $Q$ ,  $Z$  ve  $\alpha$ ), marjinal geliri etkilemelerinden dolayı, bu eşitlikteki  $h(\cdot)$  teriminin içinde yer almaktadırlar.<sup>171</sup> Şayet  $\lambda=0$  ise pazarda tam rekabet vardır ve dolayısıyla marjinal maliyet marjinal gelire eşittir.  $\lambda=1$  olduğu diğer uç noktada ise pazar gücünün en üst düzeye ulaştığı tam olarak işleyen bir kartel söz konusudur. Bu iki değer arasındaki  $\lambda$ 'larda ise oligopolistik bir pazar yapısından sözedilebilir.<sup>172</sup>

İlk bakışta, 1 ve 2' nolu eşitlikleri birlikte çözmek suretiyle  $\lambda$  değerini hesaplamanın kolay olduğu düşünülebilir. Ancak, böyle bir sistemde, talep fonksiyonu aşağıda sayılan koşulları taşımadıkça, rekabet ve kartel durumlarını birbirinden ayırdetmek mümkün değildir. Pazar gücü parametresi olan  $\lambda$ 'ın belirlenmesinde yaşanan bu problemi Bresnahan'ı (1982) izleyerek göstermek mümkündür.

Açıklamaları daha anlaşılır kılmak için, talep ve arz eşitliklerinin en basit hallerini ele alalım. Talep eşitliği şu şekilde olsun:

$$Q = \alpha_0 + \alpha_P P + \alpha_Z Z + \varepsilon \quad (3)$$

Marjinal maliyet fonksiyonu ise  $MC = \beta_0 + \beta_Q Q + \beta_W W$  şeklindedir. Dolayısıyla,  $P = MC - \lambda \cdot h(\cdot) + \eta$  formülüne göre, arz ilişkisi aşağıdaki şekle dönüşecektir:

$$P = \beta_0 + \beta_Q Q + \beta_W W - \lambda \left( \frac{Q}{\alpha_P} \right) + \eta \quad (4)$$

<sup>171</sup>  $h(\cdot)$  teriminin tam olarak değerini bulabilmek için aşağıdaki kar maksimizasyonu problemini çözmek yeterlidir:

$$\max_Q \pi = Q \cdot D^{-1}(Q) - C(Q). \quad \text{Birinci} \quad \text{türev} \quad \text{koşulu} \quad \text{uyarınca}$$

$$D^{-1}(Q) + Q \cdot \left( \frac{\partial D^{-1}(Q)}{\partial Q} \right) - MC(\cdot) = 0. \quad \text{Teşebbüs pazardaki rekabetin yoğunluğuna bağlı}$$

olarak karın  $\lambda$  kadarını alacağından genel ifade şu şekilde yazılabilir:

$$P = MC(\cdot) - \lambda \cdot Q \cdot \left( \frac{\partial D^{-1}(Q)}{\partial Q} \right), \quad \text{dolayısıyla } h(\cdot) \text{ terimi } Q \cdot \left( \frac{\partial D^{-1}(Q)}{\partial Q} \right) \text{ ifadesine eşittir.}$$

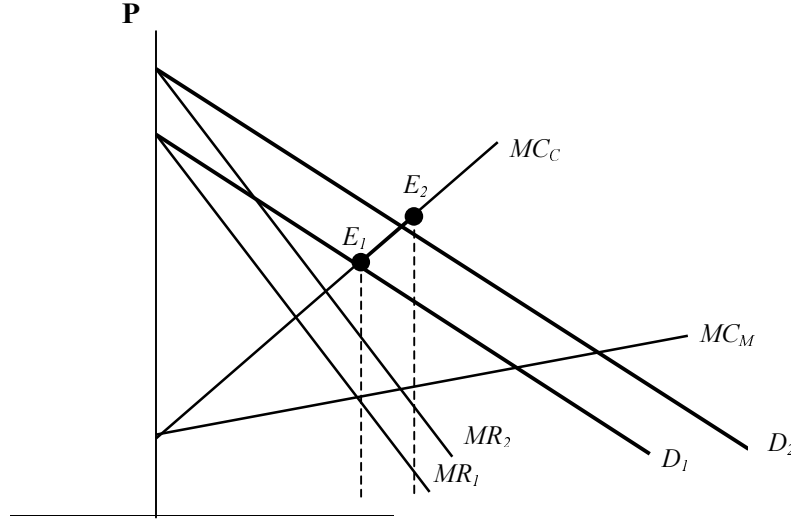
<sup>172</sup> Örneğin, Cournot dengesinde  $\lambda=1/n$ ,  $n$  pazardaki teşebbüs sayısını göstermektedir.

Böyle bir modelde, arz ilişkisi hangi şekilde olursa olsun talep eşitliği belirlenebilir.<sup>173</sup> (3) no'lu talep eşitliğindeki tek içsel değişken  $P$  iken  $W$  değişkeni eşitliğe dahil edilmemiş tek dışsal değişkendir. Dolayısıyla, talep eşitliği belirlenebilir. Benzer şekilde, (4) no'lu arz ilişkisi de belirlenebilmektedir. Zira, arz ilişkisinde de bir tane eşitliğe dahil edilmiş içsel değişken ve bir tane de eşitliğe dahil edilmemiş dışsal değişken yer almaktadır. Bu değişkenler sırasıyla  $Q$  ve  $Z$  değişkenleridir.

Ancak, pazar gücünü gösteren parametre olan  $\lambda$  böyle bir sistemde belirlenemez. Bu problemi görebilmek için (4) no'lu arz ilişkisi aşağıdaki gibi yazılabilir:

$$P = \beta_0 + \gamma Q + \beta_W W + \eta \quad (5)$$

Burada,  $\gamma = \beta_Q - \lambda / \alpha_P$ 'dir. Böyle bir sistemde,  $\beta_Q$ ,  $\lambda$  ve  $\alpha_P$ 'ye bağlı olan  $Q$  değişkeninin parametresini, yani  $\gamma$ 'ı, tahmin etmek mümkündür.  $\alpha_P$  ise talep fonksiyonu sayesinde biliniyor olmasına rağmen, diğer iki parametre, yani  $\beta_Q$  ve  $\lambda$  ayrı ayrı belirlenemez. Bir başka deyişle,  $P=MC$  mi yoksa  $MR=MC$  mi eşitliğinin izlendiği kesin olarak tespit edilemez ve dolayısıyla pazar gücü parametresi  $0$  ile  $1$  arasında herhangi bir değeri alabilir.



<sup>173</sup> Eşitlik sistemlerinde, şayet sistemde kullanılan değişkenlerden bazıları sistem içerisinde belirleniyor ise (içsel değişkenler), sistemdeki eşitliklerden bazıları için bir "belirleneme problemi" ortaya çıkabilir ve sistemi tamamen çözmek mümkün olmayabilir. Bir eşitliğin belirlenip belirlenemeyeceğini tespit etmenin basit bir yolu bulunmaktadır. Önemli olan sistem dışında belirlenen değişkenlerden (dışsal değişkenler) kaç tanesinin eşitlik harici tutulduğudur. Şayet, hariç tutulan dışsal değişkenlerin sayısı en az eşitliğe dahil edilen içsel değişkenlerin sayısı kadar ise bu eşitlik belirlenebilir (Greene, 2000). Mevcut örneğimizde,  $P$  ve  $Q$  değişkenleri içsel iken  $Z$  ve  $W$  değişkenleri dışsal değişkenlerdir.

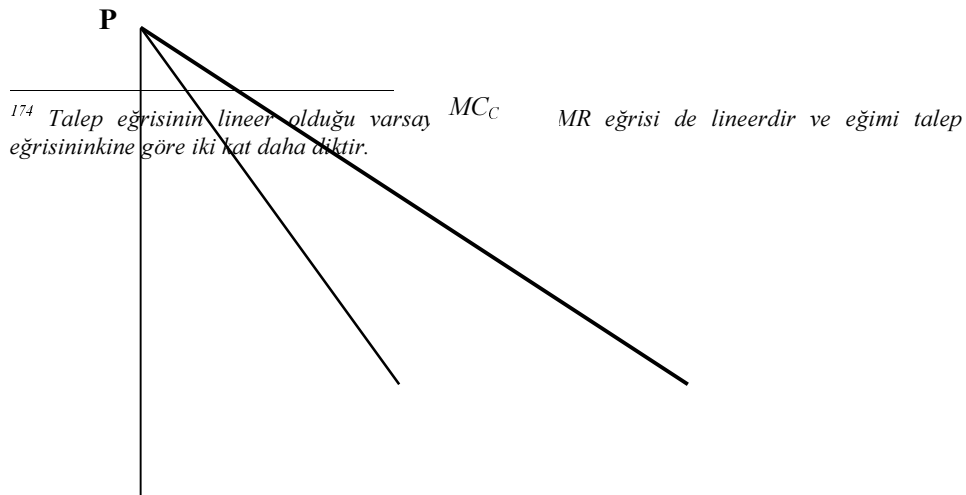
## Q

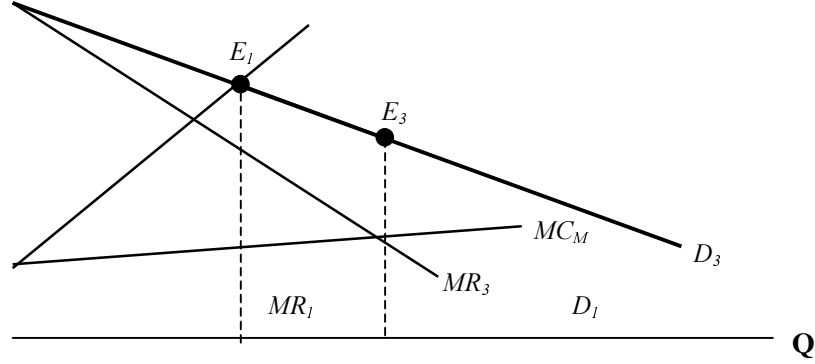
Şekil-1: Talep Eğrisinin Paralel Kayması –  $\lambda$  belirlenemez.

Bir pazardaki rekabet yoğunluğunun ölçülmesinde yaşanan bu problemi bir şekil yardımıyla açıklamak mümkündür (Şekil-1). Pazardaki oyuncular pazar fiyatını ve başlangıç denge düzeyindeki, yani  $E_1$ 'deki, miktarı gözlemleyebilmektedir. Oyuncular ayrıca  $D_1$  talep çizgisini tahmin edebilmekte ve dolayısıyla  $MR_1$  marjinal gelir çizgisini elde edebilmektedir.<sup>174</sup> Ancak, maliyetler doğrudan gözlenememektedir. Böyle bir durumda, bu pazardaki rekabetin yoğunluğu hakkında hiç bir şey söylenemez. Zira, gözlemlenen denge noktası, yani  $E_1$ , hem tam rekabet hem de mükemmel işleyen bir kartel ile uyumludur. Tam rekabetçi bir pazar yapısı bakımından,  $E_1$  denge noktası  $MC_C$  ve  $D_1$  çizgilerinin kesiştiği yerde oluşur. Burada,  $MC_C$  marjinal maliyet eğrisini göstermektedir. Ancak,  $E_1$  denge noktası aynı zamanda daha düşük bir marjinal maliyet eğrisine,  $MC_M$ , sahip kartelleşmiş bir pazar yapısının da sonucu oluşmuş olabilir. Bu durumda,  $E_1$  denge noktası  $MC_M$  ve  $MR_1$  eğrilerinin kesiştiği yeri göstermektedir.

Şimdi,  $Z$  değişkeninin (örneğin, gelirin) arttığını ve talep eğrisinin kayarak  $D_2$  eğrisini oluşturduğunu varsayalım. Oluşan yeni denge noktası, yani  $E_2$ , hala her iki marjinal maliyet eğrisi ile de uyumludur. Diğer bir deyişle, bu yeni denge noktasında gerçekleşen fiyat ve miktar, hem mükemmel işleyen bir kartelin hem de tam rekabetin sonucu olabilir. Esasen,  $MC_C$  eğrisi, hem marjinal maliyet eğrisi  $MC_C$  olan bir teşebbüsün hem de daha düz bir marjinal maliyet eğrisine, yani  $MC_M$ , sahip olan bir kartelin arz ilişkisi olabilir. Dolayısıyla, marjinal maliyetler bilinemediği sürece,  $Z$  değişkenindeki bu değişmeden yola çıkılarak pazarın tam rekabete mi yoksa kartele mi yakın olduğu söylenemez.

Bresnahan (1982)  $\lambda$  parametresinin belirlenmesinde yaşanan bu problemi çözmeyi başarmıştır. Bunun için, Bresnahan (1982) talep fonksiyonuna onu kaydırmakla kalmayıp aynı zamanda belli bir nokta etrafında döndüren bir dışsal değişken eklemiştir. Diğer bir deyişle, talep fonksiyonunun eğimini değiştirebilen bir dışsal değişken, pazar gücü parametresi olan  $\lambda$ 'ın belirlenmesini sağlar. Bresnahan'ın (1982) geliştirdiği bu yaklaşımı grafik yardımıyla açıklamak mümkündür (Şekil-2):





Şekil-2: Talep Eğrisinin Bir Nokta Etrafında Dönmesi- $\lambda$  belirlenebilir.

Şekil-2'de talep eğrisi ve iki maliyet eğrisi, yani  $MC_C$  and  $MC_M$ , önceki şekildekilerle aynıdır. Ancak, talep eğrisi şimdi dikey olarak kaymak yerine  $E_1$  noktası etrafında dönmekte ve yeni talep eğrisi, yani  $D_3$ , oluşmaktadır.<sup>175</sup> Şayet marjinal maliyet eğrisi  $MC_C$  ise ve pazarda tam rekabet var ise talep eğrisinin dönmesinin denge noktası üzerinde hiç bir etkisi olmayacaktır;  $E_1$  noktası yeni koşullarda da denge noktası olmaya devam edecektir. Ancak, şayet pazarda mükemmel işleyen bir kartel mevcut ise ve marjinal maliyet eğrisi  $MC_M$  ise, o zaman denge noktası  $MC_M$  ve  $MR_3$  eğrilerinin kesiştiği  $E_3$  gibi yeni bir noktaya kayacaktır. Dolayısıyla, denge noktasının kayıp kaymadığına bakılarak pazardaki rekabetin yoğunluğu belirlenebilecektir.

Bresnahan (1982) modelinde, talep eğrisinin dönmesini ve dolayısıyla pazar gücü parametresinin belirlenmesini sağlayan değişken,  $P$  ve  $Z$  değişkenlerinin çarpımından oluşan bir "bağlantılı değişken"dir (interaction term). Dolayısıyla, basit örneğimizdeki (3) no'lu talep eğrisi aşağıdaki forma dönüşecektir:

$$Q = \alpha_0 + \alpha_P P + \alpha_Z Z + \alpha_{PZ} PZ + \varepsilon \quad (3')$$

Burada  $PZ$  değişkeni,  $P$  ve  $Z$  değişkenlerinden oluşan bağlantılı değişkendir. Buna göre, arz ilişkisi aşağıdaki şekilde değişecektir:

<sup>175</sup> Burada, şekli basit kılmak amacıyla talep eğrisinin başlangıç noktası etrafında döndüğü varsayılmıştır. Ancak, talep eğrisinin aynı anda hem dikey olarak kayması hem de belli bir nokta etrafında dönmesi de mümkündür.

$$P = \beta_0 + \beta_Q Q + \beta_W W - \lambda \left( \frac{Q}{\alpha_P + \alpha_{PZ} Z} \right) + \eta \quad (4')$$

Talep eşitliğine sadece tek bir dışsal değişken ( $PZ$ ) eklendiği için, (3') no'lu talep eşitliği hala belirlenebilir niteliktedir.<sup>176</sup> Dolayısıyla, (4') no'lu arz ilişkisindeki  $\alpha_P$  ve  $\alpha_{PZ}$  parametreleri biliniyor kabul edilebilir. (4') no'lu arz ilişkisinde,  $Q^* = -\frac{Q}{(\alpha_P + \alpha_{PZ} Z)}$  yazarsak, eşitliğe iki adet içsel değişkenin dahil edildiği görülecektir. Bunlar,  $Q$  and  $Q^*$  değişkenleridir. Ayrıca iki adet dahil edilmemiş dışsal değişken bulunmaktadır. Bunlar,  $Z$  ve  $PZ$  değişkenleridir. Dolayısıyla, arz ilişkisi de belirlenebilir niteliktedir ve pazar gücü parametresi olan  $\lambda$  terimi  $Q^*$  değişkeninin katsayısı olarak tespit edilebilir.

Bir firmanın karşılaştığı talep eğrisinin dönmesini sağlayan her türlü değişken pazar gücü parametresinin ( $\lambda$ ) belirlenmesini sağlayabilir. Örneğin, tek bir teşebbüsün pazar gücü belirlenecek ise, o teşebbüsün artık talep eğrisi, pazar talep eğrisinden diğer tüm küçük teşebbüslerin arzlarının çıkartılması ile elde edilebilir. Böyle bir durumda, küçük teşebbüslerin arz eğrilerinin dönmesi durumunda, pazar talep eğrisinde herhangi bir değişiklik olmasa bile, pazar gücü hesaplanacak olan teşebbüsün artık talep eğrisi dönecektir. Dolayısıyla, bir teşebbüsün pazar gücünü, diğer teşebbüslerin arz eğrilerindeki dönmeye bağlı olarak hesaplamak mümkün olabilecektir.<sup>177</sup>

Dışsal değişkenlerin hangi şartlar altında talep eğrisini döndüreceği Lau (1982) tarafından açıklanmıştır. Lau'nun (1982) "imkansızlık teoremi"ne (impossibility theorem) göre, en yaygın iki fonksiyonel form olan lineer ve log-lineer dışındaki hemen hemen diğer tüm fonksiyonel formlar pazar gücü parametresinin belirlenmesine hizmet edebilir. Dolayısıyla, talep eğrisinin dönmesini sağlayarak pazar gücü parametresini belirlemek için, ya Bresnahan (1982) tarafından da önerildiği gibi talep eşitliğine bağlantılı değişken ilave etmek ya da eşitliğe lineer olmayan bir özellik kazandırmak amacıyla örneğin karesi alınmış bir terim dahil etmek gerekmektedir. Literatürde, bu türden "döndürücü değişken" (rotation variable) olarak farklı değişkenler kullanılabilir. Suominen (1991) ve Shaffer (1993), ilgili ürünün fiyatı ile rakip bir ürünün fiyatının çarpımından oluşan bir bağlantılı değişken ile birlikte geliri kullanmıştır. Buschena ve Perloff (1991) ise iki

<sup>176</sup> (3') no'lu talep eşitliği için, bir adet eşitliğe dahil edilmiş içsel değişken, yani  $P$ ; ve bir adet dahil edilmemiş dışsal değişken, yani  $W$ , bulunmaktadır.

<sup>177</sup> Carlton ve Perloff (1999)

farklı zaman serisini döndürücü değişken olarak kullanmıştır. Jung ve Seldon (1995) ise reklam pazarına ilişkin yapmış oldukları çalışmalarında,  $Z$  değişkeni olarak pazarda sunulan yeni ürün sayısını kullanmışlardır.<sup>178</sup>

### 2.1.2. Steen-Salvanes Modeli (Dinamik Model)

Bresnahan (1982) ve Lau'nun (1982) çalışmaları pazar gücünün tahmin edilmesi konusunda ekonomistlerin yaklaşımları üzerine köklü ve kalıcı etkiler bırakmalarına rağmen, bu modeli uygulayan bazı ampirik çalışmalar modelin ekonometrik bakımdan birtakım eksikliklerinin bulunduğunu göstermiştir. Bu çalışmalarda, modeller genellikle En Küçük Kareler Yöntemi (Ordinary Least Squares Method) yardımıyla çözülmüştür. En Küçük Kareler Yöntemi'nde tahmin ve hipotez testlerinin ancak kullanılan değişkenlerin durağan (stationary) olması durumunda tutarlı sonuçlar verdiği bilinmektedir.<sup>179</sup> Ancak, Bresnahan-Lau modelinde kullanılan tüketim, fiyatlar ve gelir gibi bazı değişkenlerin durağan olmayıp bir trende sahip olmaları çoğu zaman kaçınılmazdır. Dolayısıyla böyle bir durumda, durağan değişken elde edebilmek için durağan olmayan değişkenlerin farklarını alarak modelde kullanmak izlenebilecek yollardan biridir. Ancak, bu yaklaşım iki bakımdan eleştirilebilir:

İlk olarak belirtmek gerekir ki, değişkenlerin farkını alma yöntemi farkı alınmış değişkenler arasındaki ilişkileri ortaya koyar. Oysa, ekonomistler genellikle farkı alınmış değişkenlerin arasındaki değil, değişkenlerin bizzat kendileri arasındaki ilişkilerle ilgilenirler. Bu sorunu basit bir örnek yardımıyla göstermek mümkündür:  $Q$  değişkeni bir ürünün talebini,  $P$  değişkeni fiyatını gösteriyor olsun. Ayrıca, her iki değişkenin de  $I(1)$  olduğunu varsayalım.  $\Delta Q_t = \beta \cdot \Delta P_t + \varepsilon_t$  modelinde, bir periyottan diğerine talepte oluşan değişme, aynı zaman diliminde fiyatta yaşanan değişme ile açıklanmaktadır. Örneğin,  $\beta = -0.5$  olmasının anlamı, üretici fiyatını aylık bir birim arttırdığında, talep aylık yarım birim azalacaktır. Dolayısıyla, böyle bir modelde, ilişki değişkenlerin farkı üzerine inşa edilmektedir. Fiyat ve talep arasındaki ilişki konusunda herhangi bir

<sup>178</sup> Steen ve Salvanes (1999).

<sup>179</sup> Eğer bir zaman serisinin ortalaması, varyansı ve otokovaryansı zamandan bağımsız ise bu zaman serisi "durağan" (stationary) olarak adlandırılır.  $X_t$  değişkeni durağan değil fakat ilk dereceden farkı, yani  $X_t - X_{t-1}$ , durağan ise,  $X_t$  değişkeni "fark durağanı" (difference stationary) ya da birinci dereceden entegre (integrated to order 1), yani  $I(1)$ , olarak adlandırılır. Durağan bir serinin sıfırıncı dereceden entegre olduğu, yani  $I(0)$ , açıktır.

açıklama getiremiyor olması nedeniyle, özellikle modelde çok sayıda değişken kullanıldığı durumlarda, bu yaklaşım yetersiz kalmaktadır.<sup>180</sup>

Durağan olmayan değişkenlerin farklarını alma yöntemine getirilen ikinci eleştiri, bu yöntemin, değişkenler arasındaki uzun-dönem ilişkileri ihmal ediyor olmasıdır. Bu konuyu daha iyi açıklayabilmek için, öncelikle “eş bütünleşmiş değişkenler - kointegre olmuş değişkenler” (cointegrated variables) ve “kointegre vektörü” (cointegrating vector) hususlarının basit bir regresyon modeli ( $y_t = \beta \cdot x_t + \varepsilon_t$ ) yardımıyla açıklanmasında fayda bulunmaktadır. En Küçük Kareler Yöntemi'nde, genellikle hata teriminin, yani  $\varepsilon_t$ , durağan ve “beyaz gürültü” (white-noise) serisi olduğu varsayılmaktadır. Ancak, şayet  $y_t$  ve  $x_t$  değişkenleri durağan değil ise, bu varsayım geçersiz olmaktadır. Genel olarak belirtmek gerekirse, şayet iki seri durağan değil ise ve farklı derecelerde entegre olmuşlar ise, bu iki serinin lineer kombinasyonları iki seriden yüksek dereceden entegre olmuş serinin derecesinden entegredir. Bu genel kuralın elimizdeki basit örneğe uygulanması neticesinde, hata teriminin de, yani  $\varepsilon_t = y_t - \beta \cdot x_t$  'ninde, I(1) olacağı sonucuna varmak mümkündür.

Ancak, öyle bir  $\beta$  değeri bulunabilir ki, hata terimi, yani  $\varepsilon_t$ , durağan yani I(0) olabilir. Böyle bir  $\beta$  değerinin bulunuyor olması, iki değişkenin yaklaşık aynı oranda değişme gösterdiği anlamına gelmektedir. Böylece, bu iki seri kointegre olmakta ve (1, -  $\beta$ ) vektörü kointegre vektörünü oluşturmaktadır. Böyle bir durumda,  $y_t$  ve  $x_t$  değişkenleri arasındaki uzun ve kısa dönemdeki ilişkileri belirlemek mümkündür.<sup>181</sup> Steen ve Salvanes (1999) tarafından da belirtildiği üzere, uzun dönem dengesinden kısa dönemde oluşan sapmaların nedeni, tesadüfi şoklar ya da fiyatların katılığı gibi birtakım faktörler olabilir.

Durağan olmayan değişkenler içeren modellerdeki uzun ve kısa dönem dengeler “hata düzeltme tekniği” (error correction technique) denilen bir yöntemle tespit edilebilir. Hata düzeltme modeli – HDM (error correction model – ECM) şu şekilde yazılabilir:

$$\Delta y_t = \alpha' Z_t + \gamma(\Delta x_t) + \lambda(y_t - \beta \cdot x_t) + \varepsilon_t \quad (6)$$

Burada, hem  $\Delta y_t$  hem de  $\Delta x_t$  terimlerinin I(0) olduğu varsayılmaktadır. Diğer bir önemli varsayım da değişkenlerin kointegre olduğuna ilişkindir. Başka bir ifadeyle,  $(y_t - \beta \cdot x_t)$  terimi durağandır, yani I(0)'dir. Şayet

<sup>180</sup> Holden ve Perman (1994)

<sup>181</sup> Green (2000)

değişkenler kointegre olmazlar ise, HDM denkleminin solundaki değişken durağan iken, denklemin sağındaki hata düzeltme teriminin, yani  $(y_t - \beta \cdot x_t)$ 'nin, böyle bir zorunluluğu bulunmayacaktır.

Steen ve Salvanes (1999), kısa dönem pazar dinamiklerinin yanısıra uzun dönem denge durumunu da tespit edebilmek amacıyla Bresnahan-Lau modelinde birtakım değişiklikler yapmışlardır. Steen-Salvanes modeli, Bresnahan-Lau modelini hata düzeltme modeli (HDM) çerçevesinde tekrar formüle etmeye dayanmaktadır. Steen- Salvanes modeli, ayrıca, durağan olmayan değişkenler kullanmadan kaynaklanan problemleri de çözmüştür.

Bresnahan-Lau modelinin talep fonksiyonu (3') HDM tekniği kullanılmak suretiyle aşağıdaki gibi Steen-Salvanes modeline dönüşmektedir:<sup>182</sup>

$$\Delta Q_t = \alpha_0 + \sum_{i=1}^{k-1} \alpha_{Q,i} \Delta Q_{t-i} + \sum_{i=0}^{k-1} \alpha_{P,i} \Delta P_{t-i} + \sum_{i=0}^{k-1} \alpha_{Z,i} \Delta Z_{t-i} + \sum_{i=0}^{k-1} \alpha_{PZ,i} \Delta PZ_{t-i} + \gamma^* [Q_{t-k} - \theta_P P_{t-k} - \theta_Z Z_{t-k} - \theta_{PZ} PZ_{t-k}] + \varepsilon_t. \quad (7)$$

Bu dinamik talep fonksiyonunda, şayet değişkenler birinci dereceden durağan iseler, yani I(1), toplam ( $\Sigma$ ) işaretli terimlerin tamamı durağan olacaktır. Bu toplamlar modelin kısa dönem dinamiklerini vermektedir. Örneğin, şayet aralık sayısı (k) bire eşit ise,  $\alpha_{P,0}$  parametresi, kısa dönemde  $P_t$ 'nin  $Q_t$ 'ye olan etkisini vermektedir.

Yukarıdaki basit modelde (6) olduğu gibi, talep fonksiyonunda (7) parantez içindeki terimler HDM terimleridir ve değişkenlerin lineer kombinasyonlarıdır. Dolayısıyla, şayet değişkenler kointegre iseler, kointegrasyonun tanımı uyarınca, lineer kombinasyonlar durağan olacak ve uzun dönem parametrelerini verecektir.<sup>183</sup> Örneğin,  $\theta_P$  parametresi uzun dönemde  $P_t$ 'nin  $Q_t$ 'ye olan etkisini vermektedir.

HDM parantezinin katsayısı olan  $\gamma^*$ , “düzeltme katsayısı”(adjustment parameter) olarak adlandırılmaktadır ve -1 ile 0 arasında olması gerekmektedir. Düzeltme katsayısı, miktarın uzun dönem hedef noktasından uzaklaştığında tekrar bu noktaya hangi ölçüde

<sup>182</sup> Talep fonksiyonu (7) ve arz ilişkisinin (8) nasıl elde edildiği Steen ve Salvanes (1999)'de verilmiştir. Deodher ve Fletcher (1998) de başka bir yol kullanarak aynı formüllere ulaşmıştır.

<sup>183</sup> Green (2000)



yaklaştığını göstermektedir.<sup>184</sup> Şayet düzeltme katsayısı  $-1$  ise, uzun dönem denge seviyesinden sapmaların tamamı anında düzeltilmektedir. Diğer yandan, şayet  $\gamma^*=0$  ise herhangi bir şekilde hata düzeltilmesi yapılmamaktadır.

Benzer şekilde, Steen ve Salvanes (1999) arz ilişkisini dinamik formda aşağıdaki gibi düzenlemiştir:

$$\Delta P_t = \beta_0 + \sum_{i=1}^{k-1} \beta_{P,i} \Delta P_{t-i} + \sum_{i=0}^{k-1} \beta_{Q,i} \Delta Q_{t-i} + \sum_{i=0}^{k-1} \beta_{W,i} \Delta W_{t-i} + \sum_{i=0}^{k-1} \lambda_i \Delta Q_{t-i}^* + \psi^* \left[ P_{t-k} - \xi_Q Q_{t-k} - \xi_W W_{t-k} - \Lambda Q_{t-k}^* \right] + \eta_t \quad (8)$$

Burada,

$$Q_i^* = \frac{Q_t}{\theta_P + \theta_{PZ} Z_t} \text{ 'dir.}$$

(8) no'lu arz ilişkisindeki katsayıların açıklaması (7) no'lu talep eşitliğindeki katsayılarınkine benzemektedir. Örneğin, HDM parantezindeki parametreler, yani  $\xi_Q$ ,  $\xi_W$  ve  $\Lambda$ , uzun dönem parametreleridir. Ayrıca,  $\psi^*$  arz ilişkisi için düzeltme katsayısıdır ve talep eşitliğinde olduğu gibi  $-1$  ve  $0$  aralığındadır.

Bu çalışma bakımından en önemlisi, arz ilişkisinin bu şekilde HDM tekniği ile formüle edilmesi, uzun ve kısa dönem pazar gücü parametrelerinin belirlenmesini sağlamaktadır:  $\Lambda$  katsayısı uzun dönemde rekabetin yoğunluğunu ölçerken,  $\lambda_0$  katsayısı kısa dönemde rekabetin derecesini vermektedir.

## 2.2. PAZARIN YAPISI

Dünyada en çok tüketilen içecekler arasında yer alan çayın alkolsüz içecekler pazarının %40'ını oluşturduğu tahmin edilmektedir. Ülkelerin birçoğunda ya çay ya da kahve en çok tüketilen içecek olarak karşımıza çıkmaktadır. Asya ve Orta Doğu'nun yanısıra İngiltere, İrlanda ve Japonya gibi bazı ülkelerde çay tüketimi yaygın iken, Kuzey Amerika ve birçok Batı Avrupa ülkelerinde kahve tüketimi yaygındır.

<sup>184</sup> HDM parantezinde uzun dönem parametrelerinin oluşturduğu

$\theta_P P_{t-k} + \theta_Z Z_{t-k} + \theta_{PZ} PZ_{t-k}$  terimi uzun dönem denge hedefidir.

Herhangi bir pazar değerlendirmesine, öncelikle hammadde pazarının incelenmesi ile başlanmalıdır. Bu genelleme, özellikle, üretiminde az sayıda hammaddenin kullanıldığı ve dolayısıyla hammadde pazarındaki fiyat değişimlerine ya da hammaddenin bulunabilirliğine karşı aşırı duyarlı olan ürünler için geçerlidir. Çay yaprağı çayın en önemli ve esasen tek hammaddesi olması nedeniyle, İngiltere çay pazarına geçmeden önce dünya çay yaprağı pazarı üzerinde durmak faydalı olacaktır.

### 2.2.1. Dünya Çay Yaprığı Pazarı

Tüketicilere sunulan çaylar tek bir çay yaprağı türünden oluşmamaktadır. Aksine, bu çayları üretmek için çok sayıda çay yaprağı harmanlanmaktadır. Örneğin, İngiltere’de en çok tüketilen poşet çay markası olan PG Tips ürünü 34 farklı çay yaprağının harmanlanması neticesinde oluşmaktadır.

Dünya çay yaprağı üretimi bir kaç yıldır yaklaşık 3 milyon ton olarak gerçekleşmektedir. Otuzdan fazla ülkede çay yaprağı yetiştirilmesine rağmen, bu pazar hala yoğunlaşmanın yüksek olduğu bir pazar niteliğindedir; en büyük beş çay yaprağı üreticisi dünya üretiminin %75’ini karşılamaktadır.

India Infoline’in verilerine göre, Hindistan ve Çin hem çay yaprağı üretimi hem de tüketiminde ilk sırada gelmektedirler. Toplamda bu iki ülke çay yaprağı üretiminin yarısından fazlasını karşılamaktadır; Hindistan’ın payı %30, Çin’in ise %23 olarak gerçekleşmiştir. Ancak, çay yaprağı üretimi ile çay yaprağı ihracatı arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Çay tüketimleri fazla olması nedeniyle, bu iki ülkenin ihracatları dünya çay yaprağı ticaretinin ancak sırasıyla %17 ve %17.6’sını oluşturmaktadır. Diğer yandan, Kenya, Sri Lanka ve Endonezya gibi ülkeler toplamda dünya çay yaprağı üretiminin sadece %25’ini sağlamalarına rağmen, dünya ticaretinin %50’sini kontrol edebilmektedirler. Bu ikinci grup ülkelerde çay tüketimi fazla olmaması nedeniyle, üretimlerinin yaklaşık %90’ını ihraç edebilmektedirler.

Çay yaprağı genellikle üretimin gerçekleştiği ülkelerdeki müzayede merkezlerinde satılmaktadır. Dünya üzerinde, yedisi Hindistan’da, ikisi Afrika’da ve birer tane Sri Lanka, Endonezya ve Bangladeş’te olmak üzere toplam 12 uluslararası müzayede merkezi bulunmaktadır.<sup>185</sup> DZI’nın araştırmasında da ifade edildiği üzere, çay

<sup>185</sup> Londra’da 1679 yılından beri faaliyet gösteren bir başka müzayede merkezi bulunmakta idi. Ancak, bu merkez, işlem hacmi düşüklüğü nedeniyle 1998 yılının Haziran ayında faaliyetlerine son vermiştir.

yaprağı için standart bir dünya fiyatından bahsetmek mümkün değildir. Müzayede merkezlerindeki fiyatlar incelendiğinde dikkati çeken en önemli nokta, fiyatların önemli ölçüde dalgalandığıdır. Herhangi bir merkezin fiyatlarında kısa bir süre içerisinde büyük değişimler yaşanabilmektedir. Ayrıca, çay yaprağı toplama işleminin mevsimsel olması, müzayedelerin düzensiz bir biçimde yapılması ve birtakım devlet düzenlemeleri nedeniyle, müzayede merkezlerinde oluşan fiyatlar arasında da önemli uçurumlar oluşabilmektedir<sup>186</sup>. Bunun yanı sıra, büyük üretici ülkelerde yaşanan kötü hava koşulları da fiyat dalgalanmalarına yol açabilmektedir. Ancak, iklimsel değişimler, çayın en yakın rakibi olan kahvede daha köklü etkiler bırakabilmektedir. Üretim ve ihracatın çok sayıda ülke tarafından gerçekleştirildiği çay yaprağı pazarının aksine, kahve pazarında Brezilya en önemli ve hatta tek üretici konumundadır. Bu da kötü hava koşullarından kaynaklanan fiyat dalgalanmalarının gözlenme riskini önemli ölçüde arttırmaktadır.

### 2.2.2. İngiltere Çay Pazarı

Çay üreticilerinin faaliyet gösterdiği pazar en geniş anlamda içecek pazarı olarak tanımlanabilir. İçecek pazarı 40 milyar poundluk (£) hacmi ile İngiltere'deki tüketici harcamalarının yaklaşık %7.4'ünü oluşturmaktadır. Ancak, böyle bir pazar tanımı, sıcak içecekleri olduğu kadar diğer alkolsüz içecekleri ve hatta tüm alkollü içecekleri de içine alan çok geniş bir tanımdır. Tüm bu sektörler arasında bir dereceye kadar rekabet olmasına rağmen, sadece alkolsüz içeceklere ve özellikle sıcak içecek pazarına yoğunlaşmak daha uygun olacaktır.

İçecek tüketimi konusundaki alışkanlıkların şekillenmesinde, kültür, bölge ve gelenekler gibi birtakım unsurlar etkili olmasına rağmen, bugünkü dinamik içecek pazarlarında geleneksel öğelerin önemini gittikçe yitirdiği gözlenmektedir. İçecek türleri arasındaki ayrımlar azalmış ve meyve aromalı sular, karbonlu köpüren meyve suları, kahve aromalı sütler ve çay aromalı meyve suları gibi çeşitli içecekler pazarlarda satışa sunulmaya başlanmıştır.

İngiltere'de 1990'lı yıllarda içecek pazarında gözlenen diğer bir trend de, alkolsüz içecek talebinin artış göstermesidir. Düşük alkollü içeceklere yönelme ve ekonomik ortamda yaşanan iyileşmeler, soğuk içecekler pazarındaki büyümenin en önemli nedenlerindedir. Özellikle, İngiltere'deki hava sıcaklığının bu dönemde kademeli olarak yükseliş

<sup>186</sup> Örneğin, 1995-1997 yılları arasında, müzayedelerde gözlenen fiyatlar 0.44 USD/kg ve 4.48 USD/kg aralığında değişmiştir.

göstermesi, sıcak içecek pazarında daralmaya, soğuk içecek pazarında ise büyümeye yol açmıştır.

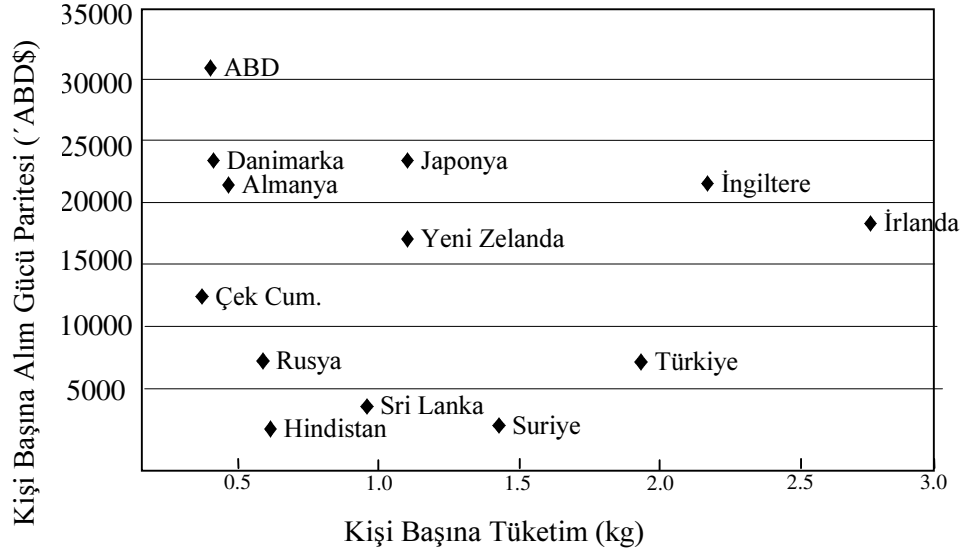
Sıcak içecek pazarı, çay, kahve ve gıda içecekleri olarak adlandırılan çikolata, kakao ve malttan oluşmakta ve hacim olarak 200.000 ton, değer olarak 2 milyar pound (£) tutmaktadır.<sup>187</sup> Bu sektörlerin herbirinde, farklı derecelerde talep azalması yaşanan çok sayıda ürün çeşitleri bulunmaktadır. Bunların arasında çay, soğuk içecek pazarına en çok pay kaptıran üründür. Çay pazarından soğuk içecek pazarına talep kaymasının en önemli nedeni, çay üreticilerinin genç tüketicileri kendi ürünlerine yönlendirememeleridir. Key Note gibi bazı şirketlerin araştırmalarına göre, çay tüketimi 35-44 yaşlar arasındaki nüfus içerisinde oldukça yüksek olmasına rağmen, gençler daha çok soğuk içeceklere yönelmekte ve çayı soğuk içeceklere alternatif olarak görmemektedirler. Genç nüfusu çaya yönelterek paylarını korumak amacıyla çay üreticileri birtakım girişimlerde bulunmaktadır. Bu girişimlerden bazıları, poşet çayların biçimlerini değiştirme, daha kaliteli özel çayları pazara sürme ya da damlamayı önleyen poşet çayların piyasaya sürülmesidir.<sup>188</sup> Paylarını korumaya yönelik olarak benzer girişimler kahve üreticilerinden de gelmektedir. Örneğin, Costa ve Aroma gibi café barlar sayesinde değişik tatlar, yoğun reklam kampanyaları ile desteklenmiş yeni kahve çeşitleri ve nihayet buzlu kahve piyasaya sürülmüştür.

Soğuk içecek talebinde gözlenen artışa rağmen, son yıllarda çay talebini de artıracak birtakım gelişmeler olmuştur. Nüfusun daha sağlıklı bir yaşam tarzına yönelmesi, yeme ve içme alışkanlıklarını önemli ölçüde değiştirmiştir. Çay, diğer birçok içecek türüne göre daha sağlıklı bir alternatif olarak görünmektedir. Çayın yararları kamuoyuna etkin bir şekilde lanse edilmiş ve diğer içeceklerden yoğun bir rekabetin geldiği bir dönemde çay pazarı kısmen de olsa büyüklüğünü koruyabilmiştir. Bu dönemde özellikle yeşil çayın sağlığa faydaları çok iyi bir biçimde vurgulanmış ve bunun neticesinde yeşil çay talebinde büyük bir artış gözlenmiştir. Bunun yanısıra, ana hammaddesi çay yaprağı yerine diğer birtakım bitkiler olan bitki çayları da sağlık konusundaki bu bilinçlenmeden etkilenmiş ve talepleri artmıştır. Tüketicilerin çoğunlukla bitki çayları ile normal çayı birbiri yerine tüketebilmeleri nedeniyle, bitki çayının talebindeki bu artış normal çay pazarını olumsuz yönde etkilemiştir.

<sup>187</sup> İngiltere Çay Konseyi.

<sup>188</sup> Damlamayı önleyen poşet çay sisteminde, kullanıldıktan sonra çay poşetinin içine girebileceği bir küçük kağıt paket çay poşetine ilave edilmiştir.

Tüm müşteri segmentlerine penetrasyon kadar içim kolaylığı da çay pazarına yön veren diğer bir unsurdur. Çayın hazırlanmasının, kahve ve meyve suyu gibi diğer içeceklere göre daha zor olması nedeniyle çay talebi olumsuz yönde etkilenmektedir. Ancak, çay üreticileri içmeye hazır çayı pazara sunarak bu problemi kısmen de olsa aşmaya çalışmaktadırlar. İçmeye hazır çaylar günümüzde kolay içilebilir kaplarda piyasaya sunulmasına rağmen, İngiltere çay pazarındaki büyüme en azından iki nedenden ötürü sınırlı olacaktır. Öncelikle, başta soğuk içecekler olmak üzere çayın rakipleri de paketleme teknolojisinde yaşanan bu gelişmeden olumlu biçimde etkileneceklerdir. Bu da çay pazarındaki büyümenin önünde bir engel teşkil etmektedir. İkincisi, paketleme teknolojisindeki bu tür gelişmeler çay pazarının en çok soğuk çay segmentinin payını artıracaktır. Ancak, ABD gibi birçok gelişmiş ülkenin aksine, İngiltere'deki soğuk çay tüketimi her zaman çok düşük seviyelerde kalmıştır.<sup>189</sup> Bu yüzden, İngiltere'de çay, hazırlanması ve içilmesi kolay olmayan bir içecek olarak algılanmaya devam etmektedir.



Şekil-3: Çay Tüketimi (1997-1999 ortalama) ve Kişi Başına Gelir (1999) (Kaynak: Rabobank International )

<sup>189</sup> Günümüzde ABD'de tüketilen çayın %80'i soğuk çay biçimindedir.

Çay, İngiltere'deki tüketimi zamanla azalış göstermesine rağmen, geleneksel içecek olma özelliğini halen sürdürmektedir.<sup>190</sup> İngiltere'deki ve İrlanda'daki çay tüketimi 17. yüzyılın başından beri her zaman yüksek seyretmiştir. İngiltere, çay içimini sosyal bir alışkanlık olarak gören birkaç ülkeden biridir. Şekil-3'den de görüleceği üzere, İrlanda, İngiltere ve Türkiye dünyada kişi başına çay tüketiminde başta gelen ülkelerdir.

Günümüzde İngiltere'de 40 adet firma çay harmanlayıp satsa da, birçoğu küçük pazar paylarıyla faaliyetlerini sürdürmektedirler. Dünyada en büyük iki uluslararası çay üreticisi konumunda olan Unilever ve Tetley İngiltere pazarında birbirine çok yakın pazar payları ile faaliyetlerini sürdürmektedirler. Bu iki üreticinin her biri yaklaşık %25 pazar payına sahiptir.

Dünyada en büyük çay üreticisi olan Unilever, önemli bir dizi devralmalar ve yoğun pazarlama faaliyetleri ile destekli yenilikler sayesinde İngiltere'deki lider pozisyonunu korumaktadır. Unilever, ilk olarak 1972 yılında Liptons'u, daha sonra 1984 yılında İngiliz menşeli diğer bir çay üreticisi olan Brooke Bond'u satın almıştır. Poşet çaylar İngiltere çay pazarının %90 gibi büyük bir bölümünü oluşturması nedeniyle, Unilever genç nüfusu cezbedebilmek için çay poşetlerinin şeklini değiştirmek için önemli bir çaba göstermiştir. Bu çabaların neticesinde, PG Tips Pyramid olarak adlandırılan ve 1951 yılında kare çay poşetlerinin ortaya çıkmasından sonra pazardaki en büyük yenilik olduğu iddia edilen piramit şekilli çay poşetlerini piyasaya sunmuştur. Bu arada, Unilever sadece çay harmanlayıp satmakla kalmayıp aynı zamanda çay yaprağı da yetiştirmektedir. Brooke Bond şu anda dünyanın çeşitli bölgelerinde on adet çay ekim yeri sahiptir ve Unilever'in çay fabrikalarında işlenmek üzere çay yapraklarını sağlamaktadır.<sup>191</sup>

Tetley özellikle Avrupa, Kanada, Avustralya ve ABD'de faaliyet göstermektedir ve dünyanın ikinci en büyük çay üreticisidir. Tetley 2002 yılında 53 çay yaprağı ekim yeri ile dünyanın en büyük ikinci çay yaprağı üreticisi olan Tata Tea'yi devralmıştır.<sup>192</sup> Bu devralma ile Tetley'in Unilever karşısında pazarda avantajlı bir pozisyona geçtiğini ifade etmek mümkündür.

<sup>190</sup> 1955 yılında İngiltere ve İrlanda dünya çay tüketiminin üçte birini gerçekleştiriyordu. Bu oran günümüzde %5'e kadar düşmüştür.

<sup>191</sup> Unilever.

<sup>192</sup> Tetley.

İngiltere çay pazarında, ürünü tüketicilere ulaştırmada en çok kullanılan kanal süpermarketler ve hipermarketlerdir. 2000 yılında çay satışlarının %85'i bu kanal üzerinden gerçekleştirilmiştir.<sup>193</sup> Tesco hacim olarak Sainsbury's ise değer olarak en çok çay satan satış noktasıdır. Bu arada, hipermarketler kendi markaları ile piyasaya sürdükleri çaylar sayesinde önemli bir pazar gücüne ulaşmış bulunmaktadır.

### 2.2.3. Veri Tanımlanması

Bu kısımda, İngiltere çay pazarındaki rekabetin yoğunluğunu ölçmek üzere kullanılan veriler tanımlanacaktır. Bu çalışma için gerekli veri firma bazında bilgi olmayıp genel pazar bilgileridir. Buna rağmen, en az on yıllık bir süre için her bir değişkenin üçer aylık değerlerine ulaşmak bu çalışmanın önemli bir bölümünü oluşturmuştur. Bu çalışma Ocak 1990 ve Aralık 2001 periyodunu kapsamaktadır. Dolayısıyla, her bir değişken için 48 adet üçer aylık değer kullanılmıştır. Bu da istatistiksel olarak anlamlı tahminler yapmak için yeterli görülmektedir.

Modelin içsel değişkenleri olan çay fiyatı ( $P$ ) ve İngiltere'de tüketilen çay miktarı ( $Q$ ), İngiltere Ulusal İstatistik Kurumu'nun databankından sağlanmıştır.

Farklı derecelerde de olsa soğuk içecek segmentindeki tüm içeceklerle rekabet halinde olmasına rağmen, çayın en yakın rakibi önceki bölümde de ifade edildiği gibi kahvedir. Dolayısıyla, kahve fiyatını, statik modelin (3') ve dinamik modelin (7) talep eşitliğindeki döndürücü değişken olarak kabul etmek mantıklı olacaktır. Maalesef, özellikle kahvenin üçer aylık fiyatlarına ulaşmak mümkün olmamıştır. Bunun yerine İngiltere Ulusal İstatistik Kurumu çay hariç diğer tüm sıcak içeceklerin fiyatlarından oluşan genel bir fiyat endeksi oluşturmuştur. Bu genel fiyat endeksinin en önemli kısmını kuşkusuz kahve fiyatı oluşturması nedeniyle, genel fiyat endeksi kahve fiyatı yerine döndürücü değişken olarak kullanılmıştır. Ayrıca, çalışmada kolaylık sağlanması bakımından, bu genel fiyat endeksi bundan sonra kahve fiyatı olarak adlandırılacak ve  $Z$  değişkeni ile sembolize edilecektir.

Kahve fiyatı ( $Z$ ) talep eğrisini döndürmeye ve dolayısıyla pazar gücü parametresini ( $\lambda$ ) belirlemeye yeterli olmasına rağmen, ilave döndürücü değişkenler eklenmesi rekabetin yoğunluğunun daha kesin belirlenmesini sağlayacaktır. Bu yüzden, kahve fiyatına ( $Z$ ) ilave olarak, harcanabilir gelir ( $Y$ ) ikinci döndürücü değişken olarak seçilmiştir. Gelire

<sup>193</sup> Euromonitor.

(Y) ilişkin veriler de İngiltere Ulusal İstatistik Kurumu'nun databankından sağlanmıştır.

Statik (4') ve dinamik (8) modellerin arz ilişkileri için, iki adet açıklayıcı dışsal değişken kullanılmıştır. İngiltere'de çay üretiminin ne tür maliyet kalemlerinden oluştuğuna ilişkin bir bilgi olmamasına rağmen, çay yaprağı ve işçilik maliyetinin çay üretiminde en önemli iki maliyet kalemi olduğunu varsaymak mümkündür. Bu kalemler sırasıyla  $W1$  ve  $W2$  değişkenleri ile sembolize edilmiştir.

Önceki bölümde de ifade edildiği gibi, global bir çay yaprağı fiyatından bahsetmek mümkün değildir. Ancak, Uluslararası Gıda ve Tarım Örgütü (FAO) dört ayrı çay yaprağı müzayede merkezindeki (Calcutta, Cochin, Colombo ve Mombasa'daki) fiyatları kullanarak bir bileşik çay yaprağı fiyatı hesaplamaktadır. Bu bileşik fiyat İngiltere'deki çay üreticileri için çay yaprağı maliyeti ( $W1$ ) olarak kullanılmıştır. Diğer maliyet kalemi bakımından, İngiltere Ulusal İstatistik Kurumu'nun ortalama kazanç endeksi işçilik maliyeti ( $W2$ ) olarak kullanılmıştır.

İngiltere Ulusal İstatistik Kurumu'ndan sağlanan verilerin tamamı endeks şeklindedir. Bir başka deyişle, örneğin  $P$  değişkeninin belli bir periyottaki değeri 100 olarak kabul edilmekte ve gözlenen fiyatlar bu baz noktasındaki değere göre endekslenmektedir. Bu arada, tüm nominal değerler (harcanabilir gelir, fiyatlar ve maliyet kalemleri) İngiltere Perakende Fiyat İndeksi kullanılarak enflasyondan arındırılmıştır. Çalışmada kullanılan değişkenlerin istatistiksel özellikleri Tablo-1'de özetlenmiştir.

Değişken	Tanım	Ortalama	Standart Sapma
$Q$	Çay Miktarı	96.2	5.2
$P$	Çay Fiyatı	100.9	6.2
$Z$	Kahve Fiyatı	73.0	6.6
$Y$	Harcanabilir Gelir	67.6	1.5
$PZ$	Döndürücü Değişken, $P$ çarpı $Z$	7354.7	675.7
$PY$	Döndürücü Değişken, $P$ çarpı $Y$	6821.7	428.4
$W1$	Çayyaprağı Fiyatı	54.9	9.6
$W2$	İşçilik Maliyeti	68.3	3.5

Tablo-1: Değişkenlerin İstatistiksel Özellikleri (n=48)

### 3. STATİK BRESNAHAN-LAU MODELİNİN AMPİRİK SONUÇLARI

Pazar gücü analizine bir başlangıç olmak üzere bu bölüm statik Bresnahan-Lau modelinin İngiltere çay pazarına uygulanmasına ayrılmıştır. Bunu yaparken tüm değişkenlerin durağan olduğu yönünde



önemli bir varsayımda bulunulmuştur. Bu varsayım sadece bu bölüm içindir. Takip eden bölümlerde bu varsayım terkedilecek ve Steen ve Salvanes'in (1999) öngördüğü çerçevede modelin dinamik özellikleri incelenecektir.

Kahve fiyatı ( $Z$ ) ve gelir ( $Y$ ) değişkenleri MR eğrisini döndürmek için kullanılmıştır. Dolayısıyla statik talep fonksiyonu şu şekildedir:

$$Q_t = \alpha_0 + \alpha_P P_t + \alpha_Z Z_t + \alpha_Y Y_t + \alpha_{PZ} PZ_t + \alpha_{PY} PY_t + \varepsilon_t \quad (9)$$

İkinci eşitlik olan arz ilişkisinde, iki maliyet kalemi, yani çay yaprağı ( $W1$ ) ve işçilik ( $W2$ ) maliyetleri açıklayıcı değişken olarak kullanılmıştır. Buna göre statik arz ilişkisi aşağıdaki gibi tanımlanabilir:

$$P_t = \beta_0 + \beta_Q Q_t + \beta_{W1} W1_t + \beta_{W2} W2_t + \lambda Q_t^* + \eta_t \quad (10)$$

Burada  $Q_t^* = \frac{Q_t}{(\alpha_P + \alpha_{PZ} PZ_t + \alpha_{PY} PY_t)}$  dir.

Çalışmamızda olduğu gibi eşitlik sistemlerinden oluşan modellerde, içsel değişkenlerden bazılarının eşitliklerin sağında olması durumunda eşzamanlılık (simultaneity) problemi ortaya çıkabilmektedir. Böyle bir durumda, Gauss Markov Teoreminin önemli bir varsayımı ihlal edilmiş olmaktadır: Açıklayıcı değişkenler tesadüfi değişken haline gelmekte ve model üzerinde çalışan kişinin kontrolünden çıkmaktadır.<sup>194</sup> Statik modelimize dönersek,  $P$  içsel değişkeni (9) no'lu talep fonksiyonunun,  $Q$  içsel değişkeni ise (10) no'lu arz ilişkisinin açıklayıcı değişkenidir. En Küçük Kareler Toplamı Yönteminin bu modele uygulanması durumunda tutarsız ve yanlış tahminlere ulaşılabacağından, statik talep fonksiyonu (9) ve arz ilişkisi (10) bir çeşit "araç değişken" (instrumental variable) tekniği olan İki Aşamalı En Küçük Kareler Toplamı (two stage least squares – 2SLS) Yöntemi uygulanarak tahmin edilmiştir. İlk olarak, bu iki aşamalı yöntemin ilk aşamasında araç değişkenlerin belirlenmesi gerekmektedir. Dışsal değişkenleri araç değişken olarak belirlemek mümkündür. Bu yüzden, çay yaprağı fiyatı ( $W1$ ) ve işçilik maliyeti ( $W2$ ) (9) no'lu talep eşitliği için araç değişken olarak belirlenmiştir. (10) no'lu arz ilişkisi için ise kahve fiyatı ( $Z$ ) ve gelir ( $Y$ ) araç değişken olarak seçilmiştir. Bu arada, talep eşitliği (9) ve arz ilişkisi (10), bu çalışmadaki diğer tüm regresyonlar gibi ekonometrik paket

<sup>194</sup> Açıklayıcı değişkenlerin tamamının çalışmayı yürüten kişinin kontrolü altında olduğu yönündeki varsayım pek gerçekçi değildir. Daha az iddialı bir varsayım En Küçük Kareler Yönteminin uygulanabilmesi için çoğu zaman yeterlidir. Buna göre, açıklayıcı değişkenlerin hata teriminden bağımsız dağılım göstermesi kafidir.

programı STATA ile çözülmüştür. Talep eşitliği (9) ve arz ilişkisi (10) için tahmin sonuçları sırasıyla Tablo-2 ve Tablo-3'de sunulmaktadır.

Parametre	Tahmin	Standart Sapma
$\alpha_0$	- 4113.760	2075.36
$\alpha_P$	42.213	20.34
$\alpha_Z$	4.804	3.75
$\alpha_Y$	57.797	27.97
$\alpha_{PZ}$	- 0.045	0.04
$\alpha_{PY}$	- 0.583	0.27
$R^2$	0.24	-

Tablo-2: Statik Talep Eşitliği'nin (9) 2SLS Regresyon Tahmin Değerleri

Tablo-2'den görüldüğü üzere, talep eşitliğinin 0.24 olan  $R^2$  değeri 1'den oldukça küçüktür. Bunun anlamı, modelin eldeki veriye tam olarak uygunluk göstermediğidir. Başka bir ifadeyle, model bağımlı değişken olan  $Q$ 'deki değişimleri tahmin etmekten oldukça uzaktır.

$Z$  ve  $PZ$  değişkenleri dışındaki tüm değişkenler %5 etkinlik düzeyinde istatistiksel olarak anlamlıdır. Talep eşitliği  $PZ$  ve  $PY$  bağlantılı değişkenleri içermesi nedeniyle eşitlikteki değişkenlerin katsayıları doğrudan yorumlanamaz. Ancak, birtakım hesaplamaların ardından, çayın fiyat esnekliğini, çay ile kahve arasındaki çapraz fiyat esnekliğini ve çayın gelir esnekliğini hesaplamak mümkündür.

Fiyat esnekliği ( $\epsilon_{PP}$ ), bir malın fiyatında küçük bir oranda değişme olduğunda o malın talebinde gözlenen değişme oranıdır ve şu şekilde hesaplanır:

$$\epsilon_{PP} = \frac{\Delta Q(P) / Q(P)}{\Delta P / P} = \frac{\partial Q(P)}{\partial P} \cdot \frac{P}{Q(P)}$$

Burada  $Q(P)$  talep fonksiyonunu göstermektedir. Değişkenlerin ortalama değerleri üzerinden hesaplandığında, çayın fiyat esnekliğinin - 0.506 olduğu görülmüştür. Bu da çayın negatif eğimli bir talep eğrisine sahip olduğunu göstermektedir.<sup>195</sup>

$$\begin{aligned} {}^{195} \epsilon_{PP} &= \frac{\partial Q(P)}{\partial P} \cdot \frac{P}{Q(P)} = (\alpha_P + \alpha_{PZ} \bar{Z} + \alpha_{PY} \bar{Y}) \left( \frac{\bar{P}}{Q(P)} \right) \\ &= (42.213 - 0.583 * 67.6 - 0.045 * 73.0) \left( \frac{100.9}{96.2} \right) = -0.506. \end{aligned}$$

Çapraz fiyat esnekliği, kahvenin fiyatında (Z) yüzde bir değişme olduğunda bunun çayın talebinde (Q) yaratacağı oransal değişmedir ve şu şekilde hesaplanır:

$$\varepsilon_{PZ} = \frac{\frac{\Delta Q(Z)}{Q(Z)}}{\frac{\Delta Z}{Z}} = \frac{\partial Q(Z)}{\partial Z} \cdot \frac{Z}{Q(Z)}$$

Burada Q(Z) çayın talep fonksiyonudur. Benzer şekilde değişkenlerin ortalama değerleri üzerinden hesaplandığında, çay ve kahve arasındaki çapraz fiyat esnekliği 0.20 olarak bulunmuştur.<sup>196</sup> Bu da, İngiltere'deki tüketicilerin gözünde çay ve kahvenin birbiri yerine geçtiğini göstermektedir.

Statik talep eşitliğinin vermiş olduğu en ilginç sonuç gelir esnekliğinin işaretidir. Gelir esnekliği, gelirdeki (Y) yüzde birlik bir değişmeye karşı bir malın talebinde (Q) yaşanan değişimin oranı olarak tanımlanabilir. Şayet gelir artarken talep de artıyorsa gelir esnekliği pozitifdir ve sözkonusu mal "normal mal" olarak adlandırılır. Tersine, gelir artarken ürünün talebi azalıyorsa, gelir esnekliğinin işareti negatiftir ve bu ürün "fakir mal" (inferior good) olarak isimlendirilmektedir. Sonuçlar çayın gelir esnekliğinin -0.72 olduğunu göstermektedir.<sup>197</sup> Yaşam standartları artarken neden çay tüketiminin azaldığını tam olarak açıklamak mümkün olmasa da birtakım öngörülerde bulunulabilir: Şayet pazar çok dar biçimde tanımlanırsa (örneğin belirli bir tipteki ayakkabılar) gelir esnekliğini yanlışlıkla negatif olarak belirleme riski vardır. Ancak, çalışmamızda böyle bir durumun olduğunu ileri sürmek zordur. Zira, ilgili pazar olarak çay pazarının belirlenmesi yerindedir. Diğer yandan, örneğin pazar "açık çay pazarı" olarak belirlenmiş olsa idi, bu ürünün fakir mal olduğu yönündeki tespit yerinde olabilirdi: Gelirleri arttıkça tüketicilerin daha az açık çay tükettikleri ve bunun yerine daha kaliteli ve üst sınıf içecek olarak algılanan poşet çay ve kahveye yöneldikleri gibi bir sonuca varmak mümkün olabilirdi.

<sup>196</sup>

$$\varepsilon_{PZ} = \frac{\partial Q(Z)}{\partial Z} \cdot \frac{Z}{Q(Z)} = (\alpha_Z + \alpha_{PZ} \bar{P}) \left( \frac{\bar{Z}}{Q(Z)} \right) = (4.804 - 0.045 * 1009) \left( \frac{730}{962} \right) = 0.20$$

$$\varepsilon_{YY} = \frac{\partial Q(Y)}{\partial Y} \cdot \frac{Y}{Q(Y)} = (\alpha_Y + \alpha_{PY} \bar{P}) \left( \frac{\bar{Y}}{Q(Y)} \right) = (5.7797 - 0.583 * 1009) \left( \frac{676}{962} \right) = -0.72$$

Parametre	Tahmin	Standart Sapma
$\beta_0$	212.789	18.46
$B_Q$	- 0.311	0.20
$B_{W1}$	- 0.075	0.75
$B_{W2}$	- 1.142	0.27
$\lambda$	0.00089	0.00057
$R^2$	0.59	-

Table-3: Statik Arz İlişkisi'nin (10) 2SLS Regresyon Tahmin Değerleri

Modelin statik arz ilişkisi için açıklama katsayısının statik talep eşitliğinin katsayısından daha yüksek olduğu tespit edilmiştir: Arz ilişkisinin  $R^2$  değeri 0.59'dur. Ancak, değişkenlerin katsayılarının birçoğu %5 etkinlik düzeyinde istatistiksel olarak anlamlı değildirler. Bunların içinde,  $\lambda$  parametresi çay pazarındaki rekabetin yoğunluğunun belirlenmesi bakımından önemlidir. Bölüm-2'de belirtildiği üzere, pazar gücü parametresi olan  $\lambda$ , -1 ve 0 arasında değerler alabilir.<sup>198</sup> Tam rekabetin sözkonusu olduğu durumda  $\lambda$  parametresi 0 değerini alacaktır. Sözkonusu parametre -1'e eşit olduğunda ise pazarda tam bir kartelin varlığından sözedilebilir. Çalışmamızda  $\lambda$  parametresi 0.00089 olarak hesaplanmıştır ve görüldüğü üzere beklenen [-1,0] aralığında değildir. Ancak, beklenen aralıkta olmamasına rağmen %5 etkinlik düzeyinde  $\lambda$  parametresi sıfırdan farklı değildir. Dolayısıyla, bu sonuç İngiltere'deki çay üreticileri arasında tam rekabetin olduğunu göstermektedir. Ancak,  $\lambda$  parametresinin çok az bir farkla sıfırdan farksız olması nedeniyle<sup>199</sup> daha ayrıntılı bir değerlendirme yararlı olacaktır. Böylece çay pazarındaki rekabetin yoğunluğuna ilişkin daha net sonuçlara ulaşmak mümkün olacaktır. İlk olarak, çay üreticileri karlarını en yüksek kılacak bir strateji izlememektedirler. Zira, bu teşebbüslerin MC'ları MR'larından daha yüksektir. Bunu daha net bir biçimde görebilmek için, (10) no'lu eşitlikteki

<sup>198</sup> Bu noktada önemli bir husus, (2') no'lu eşitlikten farklı olarak (10) no'lu arz ilişkisi fonksiyonuna negatif (-) işareti eklenmemiştir. Dolayısıyla,  $\lambda$  parametresinin beklenen aralığı [0,1]'den [-1,0]'a değişmiştir.

<sup>199</sup>  $\lambda$  parametresinin %95 güven aralığındaki değeri [-0.0003, 0.0020]'dir. Bunun anlamı,  $\lambda$  parametresinin sıfırdan farklı olmadığıdır. Ancak, görüldüğü üzere  $\lambda$  parametresi çok az bir farkla sıfırdır. Dolayısıyla, etkinlik düzeyi %5'den daha düşük seçildiği takdirde, güven aralığı sadece pozitif değerleri kapsayacaktır.

$\lambda$  parametresini pozitif ve  $Q^*$  değişkenini negatif<sup>200</sup> olarak görmek yeterlidir. Sonuçta, çay üreticileri tam rekabet seviyesine göre daha çok üretim yapmakta ve böylece tam rekabet piyasasındaki fiyat olan marjinal maliyete (MC) göre daha düşük bir fiyat uygulamaktadırlar. Bu noktada,  $\lambda$  parametresi gerçek üretim seviyesi ile tam rekabet üretim seviyesi arasındaki yüzdesel farklılığı gösterir. (10) no'lu eşitlikten de görüldüğü üzere, gerçek fiyat tam rekabet fiyatından (marjinal maliyet)

$\lambda Q^*$  kadar (yani,  $\lambda Q \frac{\partial P}{\partial Q}$  kadar) daha yüksektir. Ayrıca, gerçek üretim

miktarı ile rekabetçi üretim miktarı arasındaki fark,  $\frac{\partial Q}{\partial P}$  çarpı fiyat

farklılığı (yani  $\lambda Q \frac{\partial P}{\partial Q}$ ) kadardır. Dolayısıyla, miktar değişmesi  $\lambda Q$  kadar

olacaktır. Bunu  $Q$ 'ya bölersek, tam rekabetten yüzdesel olarak ne kadar fazla üretim yapıldığını gösteren  $\lambda$  parametresine ulaşılabilir. Buna göre, İngiltere'deki çay üreticileri tam rekabetçi üretim seviyesinden %0.00089 daha fazla üretim yapmaktadırlar.

İlk bakışta, İngiltere çay pazarının ancak ders kitaplarında görülebilen tam rekabet piyasalarından daha rekabetçi olduğu yolundaki sonuç tutarsız gibi görülebilir. Ancak, geçmiş bazı çalışmalarda da değişik pazarlar için benzer sonuçlar bulunmuştur. Bunların içinde Hjalmarsson'ın (2000) sonuçları ile bizimkiler arasında büyük bir paralellik vardır: İskandinavya ülkelerindeki elektrik üreticilerinin pazar gücünün hesaplanmasını hedefleyen bu çalışmada, pazar gücü parametresi pozitif olarak bulunmuştur. Bu konuda çalışmada aynen, "parametrenin pozitif olması önem arz etmemektedir. Zira parametre önemli ölçüde sıfırdan farklı değildir. Dolayısıyla, pazar gücü parametresi pozitif olarak değil sıfır olarak değerlendirilmesi gerekmektedir." denilmiştir. Bunun neticesinde, Hjalmarsson (2000) İskandinavya'da elektrik pazarının tam rekabetçi bir pazar olduğu sonucuna varmıştır. Benzer bir yaklaşımla İngiltere çay pazarında tam rekabetin olduğu sonucuna varılabilir. Bunun ötesinde pazardaki rekabetin ne kadar yoğun

<sup>200</sup> (10) no'lu eşitlikten,  $Q^*$  değişkeninin  $Q \frac{\partial P}{\partial Q}$  terimine eşit olduğu açıktır. Ve (28) no'lu

dipnotta  $\frac{\partial P}{\partial Q}$  teriminin işaretinin negatif olduğu gösterildi. Dolayısıyla,  $Q^*$  değişkeninin işareti de negatif olacaktır.

olduğu yolunda ilave birtakım sonuçlara ulaşmak da mümkündür (örneğin, pazardaki toplam üretim miktarı tam rekabet seviyesine göre ne kadar yüksek ya da fiyat tam rekabet fiyatına göre ne kadar düşük gibi). Bu noktada Kanada’da bankacılık sektöründeki rekabetin derecesini ölçen Shaffer’in (1993) çalışması oldukça dikkat çekicidir. Shaffer (1993) 1980 sonrası dönemde sözkonusu pazarda  $\lambda$  parametresinin değerini pozitif olarak bulmuştur. Bunun anlamı, bizim çalışmamızda da olduğu gibi, MR eğrisi ve talep eğrisi çakışmakta ancak MC MR’dan daha yüksek olarak gerçekleşmektedir. Shaffer (1993), MC’un MR’ya eşit olduğu noktanın ötesinde üretim yapılması durumunu “süper rekabet” olarak adlandırmıştır. Benzer şekilde, Gruben ve McComb (1999) Meksika bankacılık sektörünün özelleştirme sonrası süper rekabet safhasına geçtiği sonucuna ulaşmıştır. Bu tür bir kaynakların etkin olarak tahsis edilmemesi durumunu açıklamak zor olsa da, Shaffer (1993) bunun muhtemel nedenlerine ilişkin bazı öngörülerde bulunmuştur: Teşebbüslerin kar maksimizasyonundan ziyade hasılat maksimizasyonu yolunu tercih etmiş olabilecekleri muhtemel açıklamalardan biridir. Diğer bir açıklama da, 1980’li yıllarda yaşanan yapısal değişiklikler sonrasında bankacılık sektörünün henüz yeni bir dengeye ulaşmadığıdır. Ancak, bu son açıklama, uzunca bir süredir köklü yapısal değişikliklerin yaşanmadığı İngiltere çay pazarı için tatmin edici olmaktan uzaktır.

#### 4. DİNAMİK ANALİZ

Bresnahan-Lau modelini farklı pazarlara uygulayan önceki birçok çalışmada olduğu gibi, biz de önceki bölümde modelimizi önemli bir varsayıma dayandırdık. Modelde kullanılan değişkenlerin durağan bir yapıya sahip olduğunu, başka bir ifadeyle değişkenlerin ortalamalarının, varyanslarının ve otokovaryanslarının zaman içerisinde değişkenlik göstermediğini varsaydık. Ancak, ekonomik zaman serilerinin tarihsel olarak incelenmesi bu varsayımın geçersizliğini ortaya koymaktadır. Hendry ve Juselius (2000) tarafından da ifade edildiği üzere, ekonomik zaman serileri çoğunlukla hem reel hem de nominal olarak zamanla değişip olgunlaşmakta ve dolayısıyla durağan olmayan bir yapı ortaya çıkarmaktadır.

Sabit ortalama, varyans ve otokovaryans varsayımı, şayet bu varsayım yanlış ise birtakım önemli istatistiksel hatalara yol açabilmektedir. Bu tür bir yanlış varsayımın ne tür sonuçlar doğuracağı Yule tarafından 1926 yılında ele alınmıştır. Yule’un bu çalışmasının başlığı “Neden Bazen Zaman Serileri Arasında Tutarsız Korelasyonlar Buluruz?” idi ve bu başlık bile tek başına durağan olmayan bir değişken

ile durağan olmayan ilgisiz bir başka değişken arasında kurulan regresyonun sonuçları hakkında bilgi veriyordu. Yule (1926), bu tür bir regresyon sonucunda, değişkenler arasında herhangi bir ilişki olmadığı yönünde esasen doğru olan bir hipotezin reddedilme ve bunun yerine değişkenler arasında aslında olmayan pozitif veya negatif bir ilişkinin tespit edilme riskinin olduğunu göstermiş ve bu fenomeni “tutarsız regresyon sorunu” olarak adlandırmıştır.<sup>201</sup> Bir başka deyişle, gerçekte olmamasına rağmen değişkenler arasında bir ilişkinin tespit edilme riski bulunmaktadır.<sup>202</sup>

Ancak, bu durum, durağan olmayan değişkenler arasında hiçbir şekilde ilişki tespit edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Aksine, durağan olmayan değişkenler arasında uzun dönemde bir birlikte hareket tespit edilebilir. Böylece değişkenlerin ulaşmaya çalıştıkları bir genel denge ilişkisinden söz edilebilir. Bir grup durağan olmayan değişkenin ortak bir trendi paylaştığı böyle bir durumda, bu değişkenlerin lineer kombinasyonları birbirlerine entegredirler. Bir lineer fonksiyon ile bu tür bir trendin ortadan kaldırılması kointegrasyon olarak adlandırılmaktadır.<sup>203</sup> Değişkenler arasında kointegrasyonun varlığı hem uzun dönem denge ilişkilerinin modellenmesini hem de durağan olmayan değişkenlerin yol açtığı istatistiksel sorunların aşılmasını sağlamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, önceki bölümde yer alan statik Bresnahan-Lau modelinin sonuçlarının, kullanılan değişkenlerin durağan olup olmadıklarına bağlı olarak, tutarsız ve gerçekdışı olabileceğini söylemek mümkündür. Bu yüzden, bu bölümün ilk kısmı değişkenlerin durağanlık ve kointegrasyon testlerine ayrılmıştır. Daha sonra ikinci kısımda, bu hazırlık testlerinin sonuçlarına göre, İngiltere’deki çay pazarındaki rekabetin yoğunluğunu ölçmek amacıyla Steen-Salvanes modeli uygulanacaktır.

#### 4.1. DİNAMİK ANALİZ İÇİN HAZIRLIK EKONOMETRİK TESTLERİ

Öncelikli amacımız İngiltere çay pazarındaki rekabetin yoğunluğunu ölçmede kullanılan değişkenlerin durağan olup olmadıklarını belirlemektir. Değişkenlerin zamanla değişimini gösteren

<sup>201</sup> Granger ve Newbold’un (1974) çalışmalarının ardından geçtiğimiz yıllardaki bir çok çalışmada “tutarsız regresyon sorunu” terimi yerine “gerçekdışı regresyon sorunu” terimi kullanılmaya başlanmıştır.

<sup>202</sup> Bir örnek vermek gerekirse, Hendry (1980) İngiltere’deki enflasyonu açıklamada İngiltere’ye yağın kümülatif yağmur miktarının İngiltere’deki para stokundan daha açıklayıcı olduğunu göstermiştir.

<sup>203</sup> Engle ve Granger (1987).

grafiklerin incelenmesi suretiyle durağanlık ve kointegrasyon konusunda bir sonuca ulaşmanın mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak, değişkenlerin grafiklerini inceleyerek kesin istatistiksel sonuçlar elde etmek mümkün değildir.<sup>204</sup> Benzer şekilde, bir grup değişken grafiksel olarak kointegre gibi gözükmelerine rağmen gerçekte öyle olmayabilirler. Dolayısıyla, değişkenlerin entegrasyon derecelerini belirleyebilmek için daha kesin prosedürlere ihtiyaç bulunmaktadır.

Değişkenlerin durağan olup olmadıklarını test etmede en çok kullanılan yöntem Dickey ve Fuller (1979; 1981) tarafından geliştirilen “birim kök testi”dir. (unit root test). Bu testte,  $X_t$  değişkenindeki gözlenen değişimin bir otoregresif süreç AR(1) olduğu varsayılmaktadır. Bir başka deyişle,  $X_t = \delta X_{t-1} + \varepsilon_t$ ’dir. Bu yöntemde,  $H_0: \delta=1$  hipotezi (yani “durağan değil” hipotezi) alternatif  $H_1: \delta < 1$  hipotezine (yani “durağan” hipotezine) karşı test edilmektedir. Ancak, daha sonraki çalışmalarda, atlanılan otokorole olmuş değişkenleri de dikkate alabilmek için aralıklı birinci dereceden bağımlı değişkenleri ilave etme uygulamasına gidilmiştir.<sup>205</sup> Bu tür uygulamalar genellikle Geliştirilmiş Dickey Fuller Testi (Augmented Dickey Fuller – ADF test) olarak adlandırılmaktadır. Bu çalışmada, değişkenlerin durağan olup olmadıklarını tespit edebilmek için ADF testi uygulanacaktır.

Kointegrasyon testi için ise, 1990’lı yılların başına kadar Engle ve Granger’in (1987) iki basamaklı tahmin prosedürü uygulanmakta idi. Ancak, kointegrasyon ilişkilerinin tespitinde kullanılan bu tek eşitlik metodu, tek bir kointegrasyon ilişkisinin varlığı gibi kısıtlayıcı bir varsayıma dayanmakta idi. Oysa, ikiden fazla değişkenin sözkonusu olduğu durumlarda denge ilişkisi sayısı birden fazla olabilmekte idi. Sonuç olarak, Johansen ve Juselius (Johansen, 1988; Johansen ve Juselius, 1990) tarafından önerilen çok değişkenli kointegrasyon testi kointegrasyon ilişkilerinin tespitinde en çok kullanılan yöntem oldu. Bu yüzden, bu çalışmada Johansen ve Juselius’in çok değişkenli kointegrasyon testi kullanılmıştır.

#### 4.1.1. Entegrasyon Derecesi (Durağanlık) Testi

##### 4.1.1.1. Teori

$X_t$  değişkeninin durağan olup olmadığını tespitiye yönelik ADF Testi aşağıdaki regresyon eşitliğinin tahmin edilmesi ile başlar:

<sup>204</sup> Ramirez ve Khan (1999).

<sup>205</sup> Jaffry ve diğerleri (1998).



$$\Delta X_t = \alpha + \beta t + \gamma X_{t-1} + \sum_{i=1}^p \delta_i \Delta X_{t-i} + \varepsilon_t \quad (11)$$

Burada  $t$  olası bir trendi temsil eden lineer zaman serisi,  $\alpha$  olası bir sürüklenmeyi (drift) gösteren parametre ve  $\varepsilon_t$  ise tesadüfi artık terimidir (random residual term). Ayrıca, otokorole olmuş ancak atlanmış değişkenleri de dahil etmek amacıyla bağımlı değişkenin aralıklı birinci dereceden farkı da, yani  $\Delta X_{t-i}$ , bu eşitliğe eklenmiştir. ADF testi kısaca şu şekilde özetlenebilir: Şayet  $\gamma = 0$  ise zaman serisinin birim köke sahip olduğu ve durağan olmadığı söylenir. Aksine, şayet  $\gamma < 0$  hipotezi reddedilir ise serinin birim köke sahip olmadığı ve sıfırcı dereceden entegre olduğu, başka bir deyişle durağan olduğu sonucuna varılır. Bu noktada, zaman trendi ( $t$ ) ve sabit sürüklenme teriminin ( $\alpha$ ) eklenmesi ile kritik değerlerin dağılımının değiştiği hususunu belirtmekte fayda bulunmaktadır.<sup>206</sup>

Bu arada, öncelikle, en uygun aralık uzunluğu, yani  $p$ , belirlenmelidir. Artık terimlerin,  $\varepsilon_t$ , beyaz gürültü (white noise) olması gerektiği yönündeki Johnston ve Dinardo'nun (1997) yaklaşımı izlenerek en uygun aralık uzunluğu tespit edilmiştir. Buna göre, en düşük aralıklı birinci dereceden fark değişkeni ile, yani 0 aralıklı birinci dereceden fark değişkeni ile başlanmış ve artık değişkenler beyaz gürültüye dönüşene kadar kademeli olarak bu sayı arttırılmıştır. Her bir aşamada artık değişkenlerin beyaz gürültüye dönüşüp dönüşmediğini görmek için artık değişkenlere Ljung-Box Q-testi uygulanmıştır.

Bu çalışmada kullanılan ekonometri paket programı STATA hem Ljung-Box Q-testini hem de ADF testini yapabilmektedir. Bu testlerin sonuçları aşağıdaki kısımda sunulacaktır.

#### 4.1.1.2. Testin Sonuçları

Ljung-Box Q testinin sonuçlarına göre, beyaz gürültü artık değişken elde edebilmek için, ikisi dışında diğer tüm değişkenlerin kendisi için aralıklı birinci dereceden fark değişkeni eklenmesi zorunlu değildir. Bu iki istisnai değişken, sırasıyla 1 ve 3 adet aralıklı birinci dereceden fark değişkeninin eklenmesini gerekli kılan Q ve  $W_2$  değişkenleridir.

<sup>206</sup> Çeşitli hipotez testleri için gerekli kritik değerler Davidson ve MacKinnon'un (1993) yapmış olduğu Monte Carlo simülasyonları kullanılarak tahmin edilmiştir.

(11) no'lu ADF regresyon eşitliğindeki aralıklı birinci dereceden değişken sayısı belirlendikten sonra, ADF testi her bir değişkenin öncelikle kendisi için uygulanmıştır. Birim kök hipotezi Y değişkeni dışında hiçbir değişken için reddedilememiştir. Y değişkeninin daha katı etkinlik düzeylerinde bile (örneğin, %1 etkinlik düzeyinde) durağan olduğu tespit edilmiştir. Ancak, takip eden kısımda yapılacak kointegrasyon testi için uzun dönem ilişkisi içerisindeki değişkenlerin aynı entegre derecesine sahip olmaları gerekmektedir.<sup>207</sup> Bu yüzden, Y değişkeninin entegrasyon derecesinin diğer değişkenlerinki gibi sıfırdan farklı olduğu, bir başka deyişle Y değişkeninin de durağan olmadığı varsayılmıştır.

	Değişkenin Kendisi, I(0)			Birinci Dereceden Fark, I(1)		
	Aralık (p)	Hesaplanan İstatistik	Kritik Değer	Aralık (p)	Hesaplanan İstatistik	Kritik Değer
Q Çay Miktarı	1	-0.874	-3.516	0	-13.353	-3.516
P Çay Fiyatı	0	-2.252	-3.512	0	-5.175	-3.516
Z Kahve Fiyatı	0	-1.004	-3.512	0	-4.850	-3.516
Y Harcanabilir Gelir	0	-4.428	-3.512	0	-10.991	-3.516
W1 Çayyaprağı Fiyatı	0	-2.768	-3.512	0	-6.482	-3.516
W2 İşçilik Maliyeti	3	0.040	-3.524	2	-6.682	-3.524

\* %5 etkinlik düzeyinde kritik değerler.

\*\* Y değişkeninin hem kendisi hem de birinci dereceden farkı durağandır.

Tablo-4: Entegrasyon Derecesi (Durağanlık) İçin Geliştirilmiş Dickey-Fuller (ADF) Testi

Değişkenlerin kendileri durağan olmadıkları için, birinci dereceden farkları alınmış ve bu birinci dereceden farklara ADF testi uygulanmıştır.<sup>208</sup> Testin sonuçlarına göre, birim kök hipotezi tüm etkinlik düzeylerinde reddedilebilmektedir. Bunun anlamı, durağan olmayan değişkenlerin entegrasyon derecesi 1, başka deyişle I(1)'dir. Zira, durağan olmayan değişkenlerin birinci dereceden farklarının durağan olduğu tespit edilmiştir. Değişkenlerin hem kendileri hem de birinci dereceden farkları için yapılan entegrasyon (durağanlık) testlerinin sonuçları Tablo-4'de özetlenmiştir.

<sup>207</sup> Enders (1995).

<sup>208</sup> Ancak, daha önce, aralıklı birinci dereceden fark değişkeni sayısını belirleyebilmek için Ljung-Box Q testi birinci dereceden fark değişkenlerine uygulanmıştır. Buna göre, sadece W<sub>2</sub> değişkeninin birinci dereceden farkı için 2 aralıklı birinci dereceden fark değişkeni gerekli olmuştur.

Modelde kullanılan değişkenlerin durağan olmaması önemli bir sonuç doğurmaktadır. Bölüm-3'de sunulan Bresnahan-Lau modelinin sonuçları gerçekdışı bir regresyonun sonuçlarıdır ve bu yüzden dikkatle değerlendirilmelidir. Ancak, daha önce de belirtildiği üzere, şayet değişkenlerin kointegre oldukları tespit edilir ise Steen ve Salvanes'in de (1999) yapmış olduğu gibi değişkenler arasında bir uzun dönem denge ilişkisi bulmak mümkün olabilecektir. Bu amaca yönelik olarak, gelecek kısımda Johansen ve Juselius'un çok değişkenli kointegrasyon testini kullanarak değişkenler arasında kointegrasyon olup olmadığı test edilecektir.

#### 4.1.2. Kointegrasyon Testi

##### 4.1.2.1. Teori

Johansen-Juselius kointegrasyon testini açıklamadan önce, kointegrasyon ve hata düzeltme tekniğinin birbirleriyle yakından ilişkili kavramlar olduklarını belirtmek gerekmektedir. Zira, kointegre olmuş serileri hata düzeltme tekniği ile göstermek mümkündür. Birçok otorite tarafından hata düzeltme tekniği, bağımlı değişkendeki değişimleri belirlemenin bir yöntemi olarak tanımlanmaktadır. Bağımlı değişken sadece açıklayıcı değişkenlerin kendisine değil, aynı zamanda açıklayıcı değişkenlerin bağımlı değişken ile aralarındaki bir denge ilişkisinden ne kadar uzakta olduklarına da bağlı olabilmektedir.<sup>209</sup>

Johansen-Juselius kointegrasyon testi, durağan olmayan değişkenlerin kendileri ile farklarını içeren bir otoregresif vektörün (vector autoregressive – VAR) tahmin edilmesinden oluşmaktadır. Johansen Juselius modeli hata düzeltme formunda şu şekilde yazılabilir:

$$\Delta X_t = \Gamma_1 \Delta X_{t-1} + \Gamma_2 \Delta X_{t-2} + \Lambda \Lambda + \Gamma_{k-1} \Delta X_{k-t+1} + \Pi X_{t-k} + \varepsilon_t$$

Burada  $\Gamma_i$  ve  $\Pi$  tahmin edilecek parametrelerden oluşan matrislerdir.

$\Pi X_{t-k}$  terimi,  $X_t$  zaman serisinin kendisinin farklı lineer kombinasyonlarını üretmektedir.  $\Pi$  matrisi, model tarafından tanımlanan sistemin uzun dönem özellikleri hakkında bilgiler barındırır. Örneğin,  $\Pi$  matrisinin rankı ( $r$ ) 0 ise, değişkenlerin hiçbirisi diğer değişkenlerin lineer kombinasyonu olarak ifade edilemez. Bunun anlamı, bu seriler arasında uzun dönem ilişkisi bulunmamaktadır. Eğer  $\Pi$  matrisinin rankı 1 veya daha büyük ise, bir veya daha fazla sayıda kointegre vektörü var demektir. Bu da değişkenler arasında bir uzun dönem dengesinin

<sup>209</sup> Hakola (2002).

varlığına işaret etmektedir. Ancak, şayet rank modeldeki değişken sayısına ( $n$ ) eşit ise, bunun anlamı değişkenlerin tamamı durağandır, yani  $I(0)$ . Böyle bir durumda, gerçekdışı regresyon sorunu da bulunmamaktadır ve değişkenlerin kendileri kullanılarak model çözülebilir.

Kointegre vektörlerin sayısını veren  $\Pi$  matrisinin rankını belirleyebilmek için, Johansen ve Juselius (1990) öncelikle  $\Pi$  matrisinin  $\alpha\beta'$  formuna dönüştürülebileceğini varsaymıştır. Burada, denge düzeyine ulaşma hızını gösteren  $\alpha$  terimi kısa dönem etkiyi, kointegre vektörü olan  $\beta$  ise uzun dönem etkiyi ölçmektedir. Diğer bir deyişle,  $\alpha$  terimi her bir kointegre ilişkisinin ( $\beta$ )  $\Delta X_t$  üzerine olan etkisini ölçmektedir.

Johansen-Juselius testinde,  $\Pi = \alpha\beta'$  matrisinin rankı ( $r$ ), bir başka deyişle kointegre vektörlerin sayısı,  $\beta$  matrisinin kolon sayısına denk gelmektedir. Johansen ve Juselius,  $\Pi$  matrisinin rankını belirleyebilmek için iki method önermişlerdir. Bunlar, iz (trace -  $\lambda_{\text{trace}}$ ) testi ve en büyük özdeğer (maximal eigenvalue -  $\lambda_{\text{max}}$ ) testleridir. İz yöntemi, "kointegre vektör sayısı  $r$  veya daha azdır" hipotezini "kointegre vektör sayısı  $r$ 'den fazladır" alternatif hipoteze karşı test etmektedir. En büyük özdeğer yönteminde ise test edilecek hipotez "kointegre vektör sayısı  $r$ 'dir" iken alternatif hipotez "kointegre vektör sayısı  $r+1$ 'dir" olarak tanımlanmaktadır.

Dickey ve diğerleri (1991) tarafından belirtildiği üzere, ayrıca yukarıdaki açıklamalardan da kolayca görüleceği üzere, Johansen ve Juselius tarafından geliştirilen kointegrasyon testini uygulamak oldukça zordur. Bu yüzden bir çok ekonometri paket programları bu testleri otomatik olarak gerçekleştirebilecek şekilde dizayn edilmişlerdir. Esasen bu çalışmada kullanılan program olan STATA'nın Johansen-Juselius testi için üç adet komutu bulunmaktadır.<sup>210</sup> Ancak, bu çalışmada kullanmış olduğum STATA versiyonunda bu komutlar maalesef aktive edilmemişlerdir. Dolayısıyla bu komutları kullanmak mümkün olamamıştır. Bunun yerine, bu test için Dickey ve diğerleri (1991) tarafından geliştirilen adım-adım yöntemi izlenmiştir. Netice olarak, kointegrasyon testi yoğun bir çalışmayı gerektiren bir görev haline dönüşmüştür. Takip eden bölümde bu testin sonuçları sunulacaktır.

<sup>210</sup> Bu komutlar *mlcoint*, *lrcost* ve *wcotest* 'dir.

#### 4.1.1.2. Testin Sonuçları

Dickey ve diğerleri (1991) tarafından önerilen adım-adım kointegrasyon testinin hem talep eşitliğindeki hem de arz ilişkisindeki değişkenler için elde edilen sonuçları Tablo-5'de sunulmaktadır.

$H_0: \text{Rank} = r$	Talep Eşitliği ( $n=6$ )		Arz İlişkisi ( $n=5$ )	
	İz Testi İstatistiği ( $\eta_r$ )	Kritik Değerler*	İz Testi İstatistiği ( $\eta_r$ )	Kritik Değerler*
$r = 0$	19.1498	82.49	11.1228	59.46
$r \leq 1$	10.2488	59.46	6.4630	39.89
$r \leq 2$	6.2146	39.89	2.1804	24.31
$r \leq 3$	3.7720	24.31	0.6164	12.53
$r \leq 4$	1.7986	12.53	0.0000	3.84
$r \leq 5$	0.3680	3.84	-	-

\* Kritik değerler %5 etkinlik düzeyi içindir ve Osterwald-Lenum (1992)'den alınmıştır.

Tablo-5: Johansen-Juselius Kointegrasyon Testi.

Bu sonuçlara göre, her iki eşitlikteki değişkenlerin kendi aralarında kointegrasyon olmadığı yönündeki hipotez %5 etkinlik düzeyinde reddedilememiştir. Bu durum hem iz testi hem de en büyük özdeğer testi için geçerlidir. Etkinlik düzeyi gevşetilse dahi, değişkenler arasında kointegrasyon olmadığı yönündeki sonuç değişmemiştir. Bunun anlamı, kointegrasyon vektör sayısı sıfırdır. Bir başka deyişle, bu sonuçlar değişkenler arasında bir uzun dönem denge ilişkisine işaret etmemektedir. Bu çalışmada amacın İngiltere çay pazarına Steen-Salvanes modelini uygulamak olduğu ve bunun için de değişkenler arasında bir uzun dönem denge ilişkisinin varlığının zorunlu olduğu düşünüldüğünde, tam tersi böyle bir sonuç ilk bakışta hayal kırıklığı gibi görülebilir. Ancak, durum böyle değildir. Zira, bir dinamik analiz için değişkenler arasında kointegrasyonun bulunması gerektiği yönündeki en temel zorunluluk tartışmalara açıktır.

Öncelikle, kointegrasyon testi ile neyin belirlendiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira, Ramirez ve Khan (1999) tarafından da işaret edildiği üzere, bu konuda ekonomistler arasında önemli görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Kointegrasyonun varlığı ileriye dönük bir denge ilişkisinin işareti olarak değerlendirilmemelidir. Bunun yerine, kointegrasyonun değişkenler arasında sadece geriye dönük bir denge

ilişkinini gösterdiği unutulmamalıdır.<sup>211</sup> Bizim sonuçlarımız bakımından daha da önemlisi, kointegrasyon analizlerindeki “uzun dönem denge” ifadesi dar ekonomik anlamda yorumlanmamalıdır. Bir başka deyişle, kointegrasyonun yokluğu değişkenler arasında uzun dönem dengesi olmadığı anlamına gelmemelidir. Dickey ve diğerleri (1991) tarafından da belirtildiği üzere, şu anda mevcut diğer kointegrasyon testleri gibi Johansen-Juselius yöntemi de değişkenler arasında **lineer** bir ilişkinin var olup olmadığını test etmektedir. Dolayısıyla, burada ulaştığımız sonuç en fazla değişkenler arasında uzun dönemde lineer bir ilişkinin olmadığını göstermektedir.

Kointegrasyonun yokluğuna rağmen dinamik analizin yapılabileceği görüşünü destekleyen diğer bir argüman da, kointegre vektör sayısının önemiyle ilgilidir. Dickey ve diğerleri (1991) tarafından da belirtildiği üzere, kointegre vektör sayısı az ise değişkenler arasındaki uzun dönem ilişkisi daha az sınırlanmış demektir. Dolayısıyla, diğer koşullar eşit olmak şartıyla, kointegre vektör sayısı arttıkça sistemdeki denge durağan bir hal kazanmaktadır. Bu tespitin bizim sonuçlarımız bakımından önemi şudur: Kointegre vektör tespit edilememesine rağmen, mevcut sistem de durağan olmasa da bir dengenin bulunduğunu ifade etmek mümkündür.

Ayrıca, Johansen-Juselius testini kullanarak çok sayıda kointegre vektör tespit etmenin de genellikle zor olduğunu belirtmek gerekmektedir. Dickey ve diğerleri (1991) tarafından da ifade edildiği üzere, bu test kointegre vektör olmadığı yönündeki hipotezi reddetme gücü az olan bir testtir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, hem talep eşitliğinde hem de arz ilişkisindeki değişkenler arasında kointegrasyon olduğunu varsayarak Steen-Salvanes modelinin uygulamasına geçmek yerinde olacaktır. Ancak, böyle bir varsayımın oldukça az bir teorik desteğinin olduğu da unutulmamalıdır.

#### **4.2. DİNAMİK STEEN-SALVANES MODELİNİN AMPİRİK SONUÇLARI**

Steen-Salvanes modelini uygulamadan önce, dinamik talep eşitliğindeki (7) ve arz ilişkisindeki (8) aralık uzunluğunu ( $k$ ) belirlemek için Ljung-Box Q-testi uygulanmıştır. Hem talep eşitliği hem de arz ilişkisi

---

<sup>211</sup> Enders (1995).

için, tek bir aralık ile artık terimlerde otokorelasyon reddedilmiştir.<sup>212</sup> Dolayısıyla, (7) no'lu genel nitelikteki dinamik talep eşitliği aşağıdaki forma dönüşmüştür:

$$\begin{aligned} \Delta Q_t = & \alpha_0 + \alpha_{P,0}\Delta P_t + \alpha_{Z,0}\Delta Z_t + \alpha_{Y,0}\Delta Y_t + \alpha_{PZ,0}\Delta PZ_t + \alpha_{PY,0}\Delta PY_t \\ & + \gamma^* [Q_{t-1} - \theta_P P_{t-1} - \theta_Z Z_{t-1} - \theta_Y Y_{t-1} - \theta_{PZ} PZ_{t-1} - \theta_{PY} PY_{t-1}] + \varepsilon_t \end{aligned} \quad (12)$$

Benzer şekilde, dinamik arz ilişkisi (8) tek bir aralık ile şu şekilde formüle edilebilir:

$$\begin{aligned} \Delta P_t = & \beta_0 + \beta_{Q,0}\Delta Q_t + \beta_{W1,0}\Delta W1_t + \beta_{W2,0}\Delta W2_t + \lambda_0\Delta Q_t^* \\ & + \psi^* [P_{t-1} - \xi_Q Q_{t-1} - \xi_{W1} W1_{t-1} - \xi_{W2} W2_{t-1} - \Lambda Q_{t-1}^*] + \eta_t \end{aligned} \quad (13)$$

Önceki bölümdeki regresyonlar gibi (12) ve (13) nolu eşitlikler 2SLS metodu kullanılarak tahmin edilebilir. Ancak, bu eşitlikler hata düzeltme parantezindeki parametreler bakımından nonlineerdir. Lineerliği sağlamak üzere, Steen ve Salvanes'i (1999) izleyerek, hata düzeltme parantezi açılmıştır. Böylece, uzun dönem parametreleri tahmin neticesinde doğrudan değil ama çıkan sonuçları (12) no'lu eşitlikte  $\gamma^*$  ile (13) no'lu eşitlikte ise  $\psi^*$  ile bölerek bulunacaktır.

Dinamik talep eşitliği (12) ve arz ilişkisinin (13) regresyon sonuçları Tablo-6'da verilmiştir. Arz ilişkisi bakımından modelin açıklama yüzdesi ( $R^2$ ) 0.62'lik büyüklükte oldukça yüksek olduğu görülmektedir. Talep eşitliği bakımından ise aynı sonuca varmak zordur. Talep eşitliğinin  $R^2$  değeri sadece 0.08 olarak bulunmuştur. Modelin dataya bu şekilde tam olarak uyum göstermemesinin bir nedeni, değişkenlerin kendi değerleri ile değil farkları ile regresyon yapılması olabilir.<sup>213</sup>

Talep Eşitliği (12)		Arz İlişkisi (13)	
Parametre	Tahmin	Parametre	Tahmin
$\alpha_0$	-1370.034	$\beta_0$	23.308

<sup>212</sup> Talep eşitliği ve arz ilişkisi için Q-istatistik değerleri sırasıyla 14.6093 ve 10.4854'dür.  $\chi^2$  değeri ise 18.31. Bunun anlamı, her iki eşitlik için de tek bir aralık artık değişkeni beyaz gürültü yapmaya yeterlidir. Böylece, model kurulmuş olmaktadır.

<sup>213</sup> Hjalmarsson (2000), değişkenlerin kendileri yerine farkları ya da diğer birtakım biçimleri ile regresyon yapıldığında  $R^2$  değerlerinin değişeceğini belirttikten sonra, bu tür regresyonlarda düşük  $R^2$  değerlerinin problem olarak görülmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

$\alpha_{P,0}$	35.206	$\beta_{Q,0}$	0.008
$\alpha_{Z,0}$	0.544	$\beta_{W1,0}$	-0.009
$\alpha_{Y,0}$	53.471	$\beta_{W2,0}$	1.395
$\alpha_{PZ,0}$	-0.529	$\lambda_0$	$4.06 \cdot 10^{-06}$
$\alpha_{PY,0}$	-0.002	$\psi^*$	-0.159
$\gamma^*$	-0.757	$-\psi^* \xi_Q$	-0.008
$-\gamma^* \theta_P$	15.056	$-\psi^* \xi_{W1}$	0.084
$-\gamma^* \theta_Z$	2.176	$-\psi^* \xi_{W2}$	-0.169
$-\gamma^* \theta_Y$	19.372	$-\psi^* \Lambda$	$5.17 \cdot 10^{-06}$
$-\gamma^* \theta_{PZ}$	-0.019	$R^2$	0.62
$-\gamma^* \theta_{PY}$	-0.205		
$R^2$	0.08		

Tablo-6: Dinamik Talep Eşitliği (12) ve Arz İlişkisi (13) için 2SLS Regresyon Sonuçları

Modeldeki bazı parametreler birbirleriyle çarpım halinde olmalarından dolayı Tablo-6'daki katsayıların işaretlerini doğrudan yorumlamak mümkün değildir. Ancak, önceki bölümde olduğu gibi, bazı hesaplamalardan sonra birtakım esneklik katsayılarına ulaşmak mümkündür. Üstelik bu model sayesinde hesaplanan esneklik katsayıları modelin dinamik yapısı nedeniyle uzun dönem dengeye ilişkin birtakım bilgiler verecektir.

Uzun dönem fiyat esnekliği şu şekilde hesaplanabilir:

$$\varepsilon_{PP} = [\theta_P + \theta_{PZ}Z + \theta_{PY}Y] \left[ \frac{P}{Q} \right]. \text{ Değişkenlerin ortalama değerleri}$$

kullanılmak suretiyle fiyat esnekliği  $-0.268$  olarak bulunmuştur. Bunun anlamı İngiltere çay pazarında talep negatif bir eğime sahiptir.<sup>214</sup>

<sup>214</sup>  $\varepsilon_{PP} = (\theta_P + \theta_{PZ}\bar{Z} + \theta_{PY}\bar{Y}) \left( \frac{\bar{P}}{\bar{Q}} \right) = (19889 - 0.025 \cdot 730 - 0.271 \cdot 67.6) \left( \frac{1009}{962} \right) = -0.268$



Benzer şekilde, uzun dönem çapraz fiyat esnekliği  $\varepsilon_{PZ} = [\theta_Z + \theta_{PZ}P] \left[ \frac{Z}{Q} \right]$  formülü ile hesaplanabilir. Çapraz fiyat esnekliği 0.267 olarak hesaplanmıştır.<sup>215</sup> Bunun anlamı İngiltere’de kahve sınırlı ölçüde de olsa çayın yerine tüketilebilmektedir.

Önceki bölümde, static Bresnahan-Lau modeli İngiltere çay pazarında gelir esnekliğinin negatif olduğu gibi sürpriz denilebilecek bir sonuç ortaya çıkarmıştı. İlginç bir şekilde, aynı sonuç artan bir şekilde dinamik analiz neticesinde de geçerliliğini korumaya devam etmiştir.  $\varepsilon_{YY} = [\theta_Y + \theta_{PY}P] \left[ \frac{Y}{Q} \right]$  formülü yardımıyla ve değişkenlerin ortalama değerlerini kullanarak, gelir esnekliği  $-1.232$  olarak hesaplanmıştır.<sup>216</sup>

Talep eşitliği (12) ve arz ilişkisinin (13) düzeltme katsayıları olan  $\gamma^*$  ve  $\psi^*$  parametreleri  $-1$  ile  $0$  aralığında olmalıdır. 2.1.2 no’lu bölümde açıklandığı üzere, şayet düzeltme katsayısı  $0$  ise herhangi bir şekilde hata düzeltilmesi gerçekleşmez. Diğer yandan, düzeltme katsayısı  $-1$  ise uzun dönem denge düzeyinden gerçekleşen sapma tamamen ve anında düzeltilir. Buna göre, bulmuş olduğumuz  $-0.757$  ve  $-0.159$  büyüklüğündeki ayarlama parametreleri bu sistemde hata düzeltme mekanizmasının devrede olduğunu göstermektedir. Ancak, uzun dönem denge düzeyinden yaşanan sapmalara talebin arza göre daha çabuk ayak uydurduğu görülmektedir.

İngiltere çay pazarında arz bakımından birtakım ilginç sonuçlara ulaşılmıştır.  $\lambda_0$  ve  $\Lambda$  parametreleri sırasıyla kısa ve uzun dönemde pazardaki rekabetin yoğunluğunu ölçmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, bu pazar gücü parametrelerinin  $-1$  ile  $0$  aralığında olmaları beklenmektedir.<sup>217</sup> Şayet bu parameter  $0$ 'a eşit ise pazarda tam rekabet yaşanıyor demektir. Aksine pazarda tam bir kartel var ise bu parameter  $-1$  değerini alacaktır. Sonuçlara göre, kısa dönem pazar gücü parametresi, yani  $\lambda_0$ , pozitif ve  $4.06 \cdot 10^{-06}$  değerine eşittir. Bu parameter değer olarak çok küçük görünmesine rağmen, %5 etkinlik

<sup>215</sup>  $\varepsilon_{PZ} = (\theta_P + \theta_{PZ}\bar{P}) \left( \frac{\bar{Z}}{\bar{Q}} \right) = (2.875 - 0.025 * 1009) \left( \frac{73.0}{96.2} \right) = 0.267.$

<sup>216</sup>  $\varepsilon_{YY} = (\theta_Y + \theta_{PY}\bar{P}) \left( \frac{\bar{Y}}{\bar{Q}} \right) = (25.590 - 0.271 * 100.9) \left( \frac{67.6}{96.2} \right) = -1.232.$

<sup>217</sup> Dipnot-31'e bakınız.

düzeyinde 0'a eşit değildir.<sup>218</sup> Benzer şekilde, uzun dönem pazar gücü parametresi olan  $\Lambda$  pozitif ve  $3.24 \cdot 10^{-05}$  değerini almaktadır. Ancak, uzun dönem parametreler arz ilişkisindeki (13) parametrelerin lineer olmayan transformasyonları olduğu için, uzun dönem pazar gücü parametresinin sıfırdan farklı olup olmadığını belirlemek kolay değildir. Steen ve Salvanes (1999) lineer Taylor tahminlerini kullanarak standart hataları hesaplamak suretiyle bunu başarmıştır. Bu tür yoğun hesaplamalara girmek yerine, bu çalışmada, pazar gücü parametresinin uzun dönemde de kısa dönemdeki özelliğini devam ettirerek sıfırdan farklı pozitif bir değer aldığı varsayılmıştır.

Pazar gücü parametresinin pozitif değerler alması ilginç bir sonucu işaret etmektedir. Buna göre, İngiltere çay pazarı hem kısa dönemde hem de uzun dönemde tam rekabetten daha rekabetçi bir görünüm ortaya koymaktadır. Bu durum "süper rekabet" olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda daha ayrıntılı açıklamalar Bölüm-2'de yapılmıştır. Çay üreticileri marjinal maliyetlerinin (MC) marjinal gelirlerinden (MR) yüksek olduğu düzeyde üretim yapmaktadırlar. Bir başka deyişle, çay üreticileri kar maksimizasyonu amacı gütmemektedirler. Bölüm-2'de açıklandığı üzere, herhangi bir pazarda tespit edilen süper rekabet durumunun muhtemel nedenlerini açıklamaya yönelik bazı çalışmalar olmasına rağmen, bu argümanlardan hiçbiri İngiltere çay pazarındaki bu durumun açıklanmasında ikna edici değildir.

## 5. SONUÇ

Çalışmanın temel amacı, iki farklı modeli kullanarak İngiltere çay pazarındaki rekabetin yoğunluğunu ölçmektir. Buna göre, çalışma iki aşamadan oluşmuştur. Başlangıç noktası olarak, ilk aşamada amaç İngiltere çay pazarına statik Bresnahan-Lau modelini uygulamaktır. Bunu yaparken, diğer bir çok Bresnahan-Lau modeli uygulamalarında olduğu gibi bu çalışmada kullanılan değişkenlerin durağan olup olmadıkları hususu ilk bölümde ihmal edildi ve değişkenlerin tamamının durağan olduğu varsayıldı. Çalışmanın ikinci aşamasında, durağanlık varsayımı terk edildi ve İngiltere çay pazarına Steen-Salvanes modeli uygulandı. Ancak bu dinamik modelin uygulanmasından önce değişkenlerin durağan olup olmadıkları ve aralarında kointegrasyon olup olmadığı birtakım ekonometrik teknikler kullanılarak test edildi.

Modellerin sonuçlarına geçmeden önce, bu çalışmada kullanılan değişkenlerin ekonometrik özelliklerine değinmek gerekmektedir.

<sup>218</sup>  $\lambda_0$  için %95 güven aralığı  $[9.06 \cdot 10^{-07}, 7.21 \cdot 10^{-06}]$ 'dir.

Değişkenlerin kendilerinin durağan olmadıkları, ancak birinci dereceden farklarının durağan olduğu, yani  $I(1)$  oldukları tespit edilmiştir.<sup>219</sup> Böyle bir tespitin, değişkenlerin durağan olduğu varsayımı ile uygulanan Bresnahan-Lau modelinin sonuçları üzerine önemli bir etkisi olmaktadır: Durağan olmayan değişkenlerin regresyonu sonucunda gerçekte bu değişkenler arasında herhangi bir ilişki olmamasına rağmen bir ilişkinin olduğu yönünde yanlış bir sonuca varma riski bulunmaktadır. Bu durum “gerçek dışı regresyon sorunu” olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla, Bresnahan-Lau modelinin sonuçları dikkatle ve şüpheyle değerlendirilmelidir.

Değişkenlerin  $I(1)$  olduklarını gördükten sonra, daha kapsamlı bir model olan Steen-Salvanes modelinin uygulanması ihtimali ortaya çıkmıştır. Ancak, bu modelin uygulanabilmesi için modelde kullanılan değişkenlerin diğer bir kriteri sağlamaları şarttır: Buna göre, değişkenlerin kointegre olmaları gerekmektedir. Testler maalesef ne talep eşitliğindeki ne de arz ilişkisindeki değişkenlerin kointegre olduklarını göstermemiştir. Bunun anlamı, değişkenler arasında uzun dönem dengesi bulunmamaktadır. Bu noktada, Steen-Salvanes modelini uygulayabilmek için, değişkenler arasında kointegrasyon olduğuna yönelik başka bir varsayımda bulunulmuştur. Dolayısıyla, bu modelin sonuçlarının da dikkatle değerlendirmeye alınmasında fayda bulunmaktadır.

Bresnahan-Lau modelinin sonuçlarına göre, İngiltere çay pazarında %5 etkinlik düzeyinde tam rekabet yaşanmaktadır. Dinamik Steen-Salvanes modelinin sonuçları ise daha ilginçtir. Buna göre, İngiltere çay pazarı tam rekabetten daha rekabetçidir. Özellikle, çay üreticileri tam rekabet seviyesinden daha fazla miktarda çay üretmekte ve bunun sonucunda tam rekabet piyasalarındaki fiyat olan marjinal maliyetten daha düşük bir fiyat uygulamaktadırlar. Daha önce de ifade edildiği üzere, böyle bir sonuç ilk bakışta tutarsızlık olarak görülse de, geçmiş yıllarda diğer bazı çalışmalar da farklı pazarlar için benzer sonuçlara ulaşmışlardır. Bunlar arasında, sırasıyla Kanada ve Meksika’da bankacılık sektörlerinde rekabetin yoğunluğunu ölçmeyi hedefleyen Shaffer (1993) ve Gruben ve McComb’un (1999) sonuçları çarpıcıdır. Shaffer (1993), marjinal maliyetin (MC) marjinal gelirden (MR) yüksek olduğu bir noktada üretim yapılması durumunu “süper rekabet” olarak adlandırmıştır. Bu çalışmalarda, süper rekabetin muhtemel nedeni olarak iki argüman öne sürülmüştür. İlk olarak, üretici teşebbüsler kar maksimizasyonundan ziyade gelir maksimizasyonu politikası

<sup>219</sup>  $Y$  değişkeninin hem kendisi hem de birinci dereceden farkı durağandır, yani  $I(0)$ ’dır.

gütmektedirler. Ancak, bu gerekçe İngiltere çay pazarı için pek ikna edici görülmemiştir. Zira, çay üreticilerinin kar maksimizasyonu politikasını izlemediklerine ilişkin elde sağlam bir tespit mevcut değildir. İkinci argüman ise, pazarlarda yaşanan düzenleyici ve yapısal değişikliklerin bu tür geçici dengesizliklere yol açabileceği yönündedir. Benzer şekilde, bu argüman da İngiltere çay pazarı bakımından tatmin edici olmaktan uzaktır. Zira, uzunca süredir İngiltere çay pazarında bankacılık sektörlerinde gözlenen türden yapısal değişiklikler yaşanmamaktadır.

Değişkenlerin ekonometrik özelliklerinin yol açtığı bir takım eksiklikler yüzünden İngiltere çay pazarındaki rekabetin yoğunluğu konusunda kesin sonuçlara ulaşmak kolay değildir. Ancak, yukarıda bahsedilen modellerin sonuçlarına dayanarak bu pazardaki rekabetin oldukça yoğun olduğu gibi genel de olsa bir çıkarımda bulunmak mümkündür.

İngiltere çay pazarındaki rekabetin yoğunluğunun tahmin edilmesinin yanı sıra, pazarın diğer özelliklerine ilişkin bir takım bilgilere de ulaşmak mümkün olmuştur. Bunlardan ilki, çayın fiyat esnekliğine ilişkindir. Pazarın oldukça rekabetçi olduğu sonucuna varıldığına göre, esnek bir talep eğrisi beklemek mantıklı olacaktır. Ancak, hem Bresnahan-Lau modeli hem de Steen-Salvanes modeli oldukça düşük eğimli talep eğrilerine işaret etmişlerdir. Bu modellere göre fiyat esneklikleri sırasıyla -0.506 ve -0.268 olarak bulunmuştur.

Çay ile kahve arasındaki çapraz fiyat esnekliği bakımından ise daha tutarlı sonuçlara ulaşılmıştır. Çapraz fiyat esneklikleri Bresnahan-Lau modelinde 0.20, Steen-Salvanes modelinde 0.267 olarak bulunmuştur. Bunun anlamı, çay ve kahve birbirlerinin yerine kullanılabilirlerdir.

Çalışmanın en ilginç sonucu ise gelir esnekliğinin negatif değerler almasıdır. Bu iki model, gelir esnekliğini sırasıyla -0.72 ve -1.232 olarak hesaplamıştır. Bunun anlamı, çay İngiltere'de normal mal değil bir fakir maldır. Diğer bir deyişle, gelir artarken çay tüketimi azalmaktadır. Geçtiğimiz yıllar içerisinde İngiltere'de çayın popüleritesi azalmasına rağmen, bu trend çayın fakir mal olduğu yönündeki tespiti destekler nitelikte değildir. Bu noktada, gelir esnekliğinin ilgili ürün pazarının ne şekilde tanımlandığı ile yakından ilişkili olduğunu belirtmek gerekmektedir. İlgili ürün pazarı geniş tanımlandığı takdirde (örneğin, gıda veya içecek pazarı gibi), sonuçlar büyük bir ihtimalle ilgili ürünün normal mal olduğunu gösterecektir. Tersine, şayet pazar gereğinden daha ayrıntılı biçimde seçilmiş ise (örneğin, siyah çay veya açık çay gibi),

muhtemelen ürünün fakir mal olduğu sonucuna ulaşılacaktır. Bu açıklamalar çerçevesinde, İngiltere’de çayın bir fakir mal olduğu yönündeki tespitin yerinde olmadığını belirtmek gerekmektedir.

Çalışmanın, tahmin sonuçlarını etkileyen en önemli kusuru, başlangıç noktası olan veri setinin oluşturulması aşamasında doğmuştur. Verinin toplanması aşamasında çok güçlü bir takım varsayımlarda bulunmak zorunda kalınmıştır. Örneğin, rakip bir malın fiyatını göstermesi gereken Z değişkeni, sadece kahvenin fiyatını değil, çay dışındaki tüm sıcak içeceklerin fiyatlarını bünyesinde barındırıyordu. Böylesine kapsamlı bir genelleme, çay ile “kahve” arasındaki çapraz fiyat esnekliğinin neden yeterince büyük olmadığını da bir açıklaması olabilir.

Sonuçları etkilemesi muhtemel diğer bir önemli varsayım da çay yaprağı fiyatını gösteren  $W_1$  değişkeninin hesaplanması noktasında yapılmıştır. Bu çalışmada ideal olan, İngiltere’de üretim yapan çay üreticilerinin kullandığı çay yapraklarının fiyatını kullanmaktır. Ancak, veri yetersizliği nedeniyle, Uluslararası Gıda ve Tarım Örgütü’nün (FAO) dünyadaki dört önemli çay yaprağı müzayede merkezinin fiyatlarından oluşturduğu bileşik çay yaprağı fiyatı kullanılmak zorunda kalınmıştır. Bu müzayede merkezlerindeki çay yaprağı fiyatlarının büyük farklılıklar gösteriyor olması ve İngiltere’deki büyük çay üreticilerinin kendi çay yaprağı ekim yerlerinin olması, kullanılan bileşik çay yaprağı fiyatının iyi bir maliyet kalemi olmasını engellemiştir.

Çalışmanın yukarıda sayılan kusurlarının, eldeki modellerin zayıflığından kaynaklanmadığı hususunu belirtmek gerekmektedir. Zira, bu kusurlar büyük çoğunlukla veri yetersizliğinin sonucudur. Daha kaliteli veri kullanılması durumunda daha güvenilir sonuçlara ulaşılacağı kuşkusuzdur. Ancak, bunun anlamı modelleri geliştirmenin mümkün olmadığı değildir. Aksine, modeller birkaç bakımdan geliştirilebilir. Örneğin, çalışmamızda olduğu gibi, modeldeki değişkenlerin durağan olmadığı, ancak aralarında da kointegrasyonun tespit edilemediği durumlarda, modeller tatmin edici bir sonuç verememektedir. Böyle bir durumda, varılan tek sonuç, uzun dönem dengesinin tespit edilemediği ve Bresnahan-Lau modelinin sonuçlarının tutarsız olduğudur. Böyle bir durum karşısında belki de tek çözüm, literatürün başlangıcına geri dönmek ve değişkenlerin kendileri yerine farklarını kullanmak olacaktır.

## KAYNAKÇA

Bain J.S. (1951), “Relation of Profit Rate to Industry Concentration: American Manufacturing, 1936-40”, *Quarterly Journal of Economics*, 65,

293-324.

Bresnahan T.F. (1982), "The Oligopoly Solution Concept is Identified", *Economic Letters*, 10, 87-92.

Bresnahan T.F. (1989), "Empirical Studies of Industries with Market Power", *Handbook of Industrial Organization*, Edited by R. Schmalensee and R. Willig, Amsterdam, North Holland

Buschena D.E. and J.M. Perloff (1991), "The Creation of Dominant Firm Market Power in the Coconut Oil Export Market", *American Journal of Agricultural Economics*, 73, 1001-1008.

Carlton D.W. and J.M. Perloff (1999), *Modern Industrial Organization*, Third Edition, Addison Wesley Longman, Inc, USA.

Church J. and Ware R. (2000), *Industrial Organization A Strategic Approach*, McGraw-Hill Companies, Inc., Singapore.

Davidson R. and J. McKinnon (1993), *Estimation and Inference in Econometrics*, Oxford University Press, UK.

Deodher S.Y. and S.M. Fletcher (1998), "Degree of Competition in the U.S. Peanut Butter Industry: A Dynamic Error Correction Approach", The University of Georgia, 1997 Georgia Peanut-Extension Report, Cooperative Research-Extension Publication No. 98-2, <http://www.agecon.uga.edu/publications/fs98-01.pdf>

Dickey D. and W.A. Fuller (1979), "Distribution of the Estimators for Autoregressive Time Series with a Unit Root", *Journal of the American Statistical Association*, 74, 427-431.

Dickey D. and W.A. Fuller (1981), "The Likelihood Ratio Statistics for Autoregressive Time Series with a Unit Root", *Econometrica*, 49, 1057-1072.

Dickey D., D.W. Jansen and D.L. Thornton (1991), "A Primer on Cointegration with and Application to Money and Income", in Rao, B. (1994), *Cointegration for the Applied Economist*. St. Martin's Press, New York, 9-45.

Dutta D. and N. Ahmed (2001), "An Aggregate Import Demand Function for India: A Cointegration Analysis", University of Sydney, Working Paper, 3.

DZI, [http://www.ukrdzi.com/wwwengl/agro/html/analytics\\_import.htm](http://www.ukrdzi.com/wwwengl/agro/html/analytics_import.htm)

Enders W. (1995), *Applied Econometric Time Series*, John Wiley&Sons, Inc., USA.

Engle and Granger (1987) "Cointegration and Error Correction: Representation, Estimation and Testing", *Econometrica*, 55, 251-76.

Euromonitor, <http://www.majormarketprofiles.com/>

Food and Agriculture Organization, <http://www.fao.org/>

Granger C.W.J. and P. Newbold (1974), "Spurious Regressions in Economics", *Journal of Econometrics*, 2, 111-120.

Greene W.H. (2000), *Econometric Analysis*, Fourth Edition, Prentice Hall International, Inc., USA.

Gruben W.C. and R.P. McComb (1999), "Privatization, Competition, and Supercompetition in the Mexican Commercial Banking System", Federal Reserve Bank of Dallas, Working Paper, 99-04, <http://www.dallasfed.org/htm/pubs/pdfs/lapapers/0199.pdf>

Hakola M.M. (2002), "Cointegration of the Roundwood Markets around the Baltic Sea", Pellervo Economic Research Institute, Working Paper, 55, Finland.

Hendry D.F. (1980), "Econometrics: Alchemy or science?" *Economica*, 47, 387-406.

Hendry D.F. and K.Juselius (2000), "Explaining Cointegration Analysis: Part I", *Energy Journal*, 21, 1-41.

Hjalmarsson (2000), "Nord Pool: A Power Market without Market Power, Goteborg University, Working Paper, 28, <http://swopec.hhs.se/gunwpe/papers/gunwpe0028.pdf>

Holden, D. and Perman, R. (1994). "Unit roots and cointegration for the economist", in Rao, B. (1994), *Cointegration for the Applied Economist*. St. Martin's Press, New York, 47-112.

India Infoline, <http://www.indiainfoline.com>

Jaffry S., G. Taylor, S. Pascoe and U. Zabala (1998), "Market Delineation of Fish Species in Spain", University of Portsmouth, CEMARE Research Paper, 140.

Johansen S. (1988), "Statistical Analysis of Cointegrating Vectors", *Journal of Economic Dynamics and Control*, 231-254.

Johansen S. and K. Juselius (1990), "Maximum Likelihood Estimation and Inference on Cointegration with Applications to the Demand for Money", *Oxford Bulletin of Statistics*, 169-210.

Johnston J. and J. Dinardo (1997), *Econometric Methods*, Fourth Edition, McGraw-Hill Companies, Inc., Singapore.

Jung C. and B.J. Seldon (1995), "The Degree of Competition in the Advertising Industry", *Review of Industrial Organization*, 10, 41-52.

Key Note, <http://www.keynote.co.uk/GlobalFrame.htm>

Lau L.J. (1982), "On Identifying the Degree of Competitiveness from Industry Price and Output Data", *Economic Letters*, 10, 93-99.

Martin S. (2002), *Advanced Industrial Economics*, Second Edition, Blackwell Publishers, Inc., UK.

Muth M.K. and M.K. Wohlgenant (1999), "Measuring the Degree of Oligopsony Power in the Beef Packing Industry in the Absence of Marketing Input Quantity Data", *Journal of Agricultural and Resource Economics*, 24(2), 299-312.

Nakane M.I. (2001), "A Test of Competition in Brazilian Banking", Brazilian Central Bank, Working Paper, 12, <http://www.bcb.gov.br/ingles/public/wps/wps12.pdf>

Osterwald-Lenum M. (1992), "A Note with Quantiles of the Asymptotic Distribution of the Maximum Likelihood Cointegration Rank Test Statistics", *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, 54, 461-472.

Rabobank International, <http://www.rabobank.com/Attachments/Teademandside.pdf>

Ramirez M.D. and S. Khan (1999), "A Cointegration Analysis of Purchasing Power Parity: 1973-96", *International Advances in Economic Research*, 5, 369-385.

Shaffer S. (1993), "A Test of Competition in Canadian Banking", *Journal of Money, Credit, and Banking*, 25(1), 49-60.

Steen F. and K.G. Salvanes (1999), "Testing for Market Power using a Dynamic Oligopoly Model", *International Journal of Industrial Organization*, 17, 147-177.

Suominen M. (1991), "Competition in Finnish Banking – Two Tests", Bank of Finland, Discussion Paper, 8/91.

Tetley, <http://www.tetley.co.uk/>

**UK National Statistics, <http://www.statistics.gov.uk/>**

UK Tea Council, <http://www.teacouncil.co.uk/>

Unilever, [http://www.colmans.co.uk/education\\_content\\_tea.htm](http://www.colmans.co.uk/education_content_tea.htm)



Yule G.U. (1926), "Why Do We Sometimes Get Nonsense Correlations Between Time-Series?", *Journal of Royal Statistical Society*, 89, 1-64.

### **ULUSLARARASI GELİŞMELER**

- Avrupa'dan Rekabet Haberleri
- Birleşme ve Devralmalar
- Microsoft

#### ▪ AVRUPA'DAN REKABET HABERLERİ

AB Komisyonu ve Danimarka Rekabet Kurumu arasında varılan anlaşma sonucunda doğal gaz sektörüne yönelik soruşturma sona ermiştir. AB Komisyonu Danimarka'da doğal gaz tedarikçisi DONG ve piyasanın %90'ına hakim üreticileri Shell, A.P. Moeller ve Chevron Texaco'nun oluşturduğu konsorsiyum (DUC) hakkında Temmuz 2001 tarihinde soruşturma başlatmıştı. DUC ortakları ürettikleri doğal gazın satışı konusunda DONG ile yaptıkları bağlayıcı anlaşmayı ve aralarındaki ortak pazarlama anlaşmalarını sonlandırarak bireysel olarak satış yapma taahhüdünde bulunmuşlardır. AB Komisyonu, Danimarka piyasasının Hollanda ve Almanya'ya da açılmasına olanak verecek bu gelişmeler sonunda soruşturmayı sona erdirmiştir. Daha önce Norveç'te sonuçlandırılan benzer soruşturmanın ardından, bu karar AB doğal gaz piyasasının bütünleştirilmesi konusunda önemli bir adım oluşturmaktadır.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> 220 *Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 22-28 Nisan 2003, no:2003/16, s.4,*

AB Komisyonu, şirket birleşmeleriyle ilgili bir uygulama kılavuzu yayınlamıştır. Birleşme yönetmeliğine göre, birleşme ve devralmalarla ilgili olarak şirketlerin, yasal olarak süresi içinde onay için AB Komisyonu'na başvurması gerekiyor. Birleşen tarafların ve yasal temsilcilerinin ilgili işlemlerde AB Komisyonu'na yardımcı olması ve birleşme işlemlerinin daha etkin ve şeffaf bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, kılavuzda devretme yükümlülükleri ve yediemin yetkisi gibi konulara değiniliyor. Bu çerçevede, birleşme yönetmeliği altında "Devretme Yükümlülüklerine Yönelik Standart Model" ve "Yediemin Yetkisi İçin Standart Model" olmak üzere iki standart modele yer veriliyor. Devretme yükümlülüklerine yönelik standart model, genel olarak: Devretme işlemi, devredilecek iş alanını ve devretme işlemi tamamlanana kadar geçen süre içinde tarafların yükümlülüklerini tanımlamak; devredilen şirketi almak isteyen potansiyel alıcıların sahip olması gereken nitelikleri ortaya koymak için hazırlanmıştır. Yediemin yetkisi için standart model ise yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini izleyen yedieminlerin rol ve görevini düzenlemektedir.<sup>221</sup>

AB Bakanlar Konseyi, AB Komisyonu'nu "Genişleyen Avrupa'da Sanayi Politikası" başlıklı bildirisini onaylamıştır. AB Komisyonu'nun 16 Aralık 2002 tarihinde yayınladığı bildirmede, sürdürülebilir bir gelişme sağlanması için, ekonomik, sosyal ve çevreye yönelik politikaların dengeli olarak uygulanması istenmektedir. AB'li bakanlar bu bağlamda sanayi rekabet gücü politikasının yeniden ele alınması, yatay olma özelliği taşıyan sanayi politikasının şirketler politikası araçlarını da kullanması, rekabet gücünün artırılması için ekonomik, sosyal ve çevresel sürdürülebilir kalkınma arasında denge sağlanması, ve kobilerin ihtiyaçlarına önem verilmesi konularının önemini vurgulamışlardır. Ayrıca bakanlar üye ülkelere bu alanlarda bir dizi öneri sunmuşlardır.<sup>222</sup>

Sınır ötesi şirket devralma tekliflerini belli bir yapıya oturtmayı hedefleyen "Şirket Devralma Yönergesi" Avrupa Parlamentosu'nda reddedilmiştir. Almanya ve İskandinav ülkeleri, koruyucu önlemler ve hissedarların oy hakkını içeren 9. ve 11. maddeler konusunda Fransa, İspanya ve İtalya ile uzlaşmaya varamamıştır.<sup>223</sup>

## ▪ BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

221 Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 5-12 Mayıs 2003, no:2003/18, s.3,

222 Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 12-19 Mayıs 2003, no:2003/20, s.5,

223 Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 19-26 Mayıs 2003, no:2003/21, s.3

Rus Yukos ve Sibneft şirketleri 22 Nisan 2003 tarihleri itibarıyla birleşme kararı almışlardır. Birleşmeyle oluşacak "YukosSibneft" şirketinin 35 milyar ciro ve 100 milyon ton petrol üretimiyle dünyadaki 5. büyük petrol devi olacağı belirtiliyor.<sup>224</sup>

ABD Federal Komünikasyon Komitesi'nin (FCC) aldığı kararlar medyada birleşmelerin önünü açmıştır. ABD'de 1996 yılında yürürlüğe giren Telekom Yasası, FCC'nin her iki yılda bir medya işleyiş kurallarını gözden geçirmesini öngörüyor. ABD mediasındaki değişiklikler şu şekilde özetlenebilir:

- Medya kuruluşları yerel bir pazarda birden fazla TV istasyonuna sahip olabilecek,
- Medya şirketleri için halen yürürlükte olan % 35 oranında ulusal piyasa payı tavanı % 45'e çıkarılacak,
- Gazete sahiplerine aynı bölgede TV ve radyo istasyonuna sahip olmayı yasaklayan kural kalkacak,
- TV şirketlerinin daha fazla istasyona sahip olmasının önündeki engeller kaldırılacak.<sup>225</sup>

#### ▪ **MİCROSOFT**

Dünyanın en büyük internet hizmeti veren kuruluşu AOL Time Warner ile yazılım devi Microsoft arasında özellikle internet teknolojisi, anında mesaj ve sayısal medya alanlarında işbirliği yapacakları belirtilmektedir. Bu açıdan Microsoft, AOL Time Warner'ı bilgisayar firmalarına tavsiye ederken, AOL Time Warner'ın da Microsoft'un kısa adı IE olan internet explorer tarayıcısını kullanacağı ifade ediliyor. AOL ve Microsoft, aralarındaki anti-tekel anlaşmazlığını Microsoft'un AOL Time Warner'a 750 milyon dolar ödemesiyle sona erdirmişlerdi. Sanayi çevreleri AOL-Microsoft anlaşmasının Apple ve RealNetworks'un yanı sıra çok sayıda küçük firmayı rahatsız edeceğini ifade ediyorlar.<sup>226</sup>

<sup>224</sup> Hürriyet Gazetesi, 23 Nisan 2003, s. 13.

<sup>225</sup> Hürriyet Gazetesi, 4 Haziran 2003, s.12.

<sup>226</sup> Dünya Gazetesi, 3 Haziran 2003, s.5.

**REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**

**(01.04.2003 - 30.06.2003)**

## REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ

## REKABET İHLALLERİ

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	03-28/346-146	Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş. ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı.	01-05-2003
2	03-28/347-147	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettiği iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı.	01-05-2003
3	03-28/348-148	Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı.	01-05-2003
4	03-28/349-149	Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlâl ettikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı.	01-05-2003
5	03-28/351-150	Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak yürütülen önaraştırma kapsamında yer alan Çimbeton Hazır Beton ve Prefabrik Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş. ile Yılmaz Beton San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin eksik bilgi vermeleri sebebiyle bu teşebbüslere idari para cezası verilmesi.	01-05-2003
6	03-28/352-151	Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento üreticilerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak yürütülen önaraştırma kapsamında yer alan Çimento İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin eksik bilgi vermesi sebebiyle bu teşebbüse idari para cezası verilmesi.	01-05-2003

7	03-35/416-182	İlaç alımlarına yönelik bazı tasarruf önlemlerini içeren genel düzenlemeleri ile Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) tarafından 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı.	27-5-2003
8	03-40/432-186	Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. tarafından, İŞ-TİM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin "ulusal dolaşım" (roaming) talebinin reddedilmesi suretiyle 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına yönelik olarak yürütülen soruşturma neticesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin tesisi ve korunması amacını hedefleyen 4504 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı çerçevesinde, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı eylemlere karşı her piyasada olduğu gibi tele-	09-06-2003
<b>SIRA NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
		komünikasyon pazarında da Rekabet Kurulu'nun görevli ve yetkili bulunduğu; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin GSM telekomünikasyon altyapı hizmetleri pazarında birlikte hakim durumda buldukları; GSM altyapı hizmetleri pazarında birlikte hakim durumda bulunan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'ne ait altyapıların, GSM hizmetleri piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasaya girişleri aşamasında "zorunlu unsur" niteliğinde olduğu, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin sahip oldukları GSM telekomünikasyon altyapısından, İŞ-TİM Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin ulusal dolaşım yoluyla yararlanma talebini reddettikleri ve bunun objektif gerekçelere dayanmadığı; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin, GSM telekomünikasyon altyapı hizmetleri pazarında hakim durumlarını birlikte davranışları ile kötüye kullanarak, GSM hizmetleri pazarına rakiplerinin girmesine engel olan eylemleriyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 6. maddesini ihlal ettikleri; bu ihlalleri nedeniyle aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'ne idari para cezası verilmesi; Rekabet Kurulu tarafından tespit edilen bu ihlale nasıl son verileceğinin ve ilgili pazarlarda rekabetin yeniden tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların, telekomünikasyon sektöründe ilgili düzenlemeleri yapmakla görevli Telekomünikasyon Kurumu tarafından saptanmasının yerinde olacağı ve anılan Kurum tarafından belirlenecek koşulların Rekabet Kurumu'na iletilmesinin ardından, Rekabet Kurulu'nca da benimsenmesi koşuluyla 4054 sayılı Kanun'un 9/1. maddesi doğrultusunda ilgili taraflara bildirilmesi.	
9	03-40/436-	Ülker Gıda San. Tic. A.Ş.'nin hakim durumunu kötüye kullanmak	10-06-

	187	suretiyle Saray Bisküvi ve Gıda San. A.Ş.'nin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak bir önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	2003
10	03-42/465-204	Antalya ilinde faaliyet gösteren ekmek fırınlarının aralarında gizli anlaşmalar yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	12-06-2003
11	03-43/485-207	Ege bölgesi hazır beton pazarında yürütülmekte olan soruşturma çerçevesinde Kurum yetkili raportörlerinin yerinde inceleme yapmalarının Lafarge Beton A.Ş. tarafından engellenmesi nedeniyle sözkonusu şirket yöneticilerine idari para cezası verilmesi.	13-06-2003
<b>SIRA NO</b>	<b>KARAR SAYISI</b>	<b>KARAR KONUSU</b>	<b>KARAR TARİHİ</b>
12	03-43/490-229	Sodexho Restoran Servisleri A.Ş., Accor Servisleri International A.Ş., Network Servisleri A. Ş. ve Multinet Kurumsal Hizmetler A.Ş. firmalarının 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	17-06-2003
13	03-44/501-221	Emekli Sandığı'nın, eşdeğer ilaçların fiyatlarının aritmetik ortalamasının alınmasıyla belirlenen referans fiyatlar üzerinden geri ödeme yapılması yönündeki kararının ve hastane eczanelerinden karşılanan reçetelerde referans fiyat uygulaması yapılmaması, %2.5 iskonto verilmemesi ve ilaç kupürlerini reçete arkasına yapıştırma uygulamasından hastane eczanelerinin muaf tutulması işlemlerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunmadığı, şikayetin reddi.	19.6.2003
14	03-45/523-231	Paşabahçe Cam Sanayii ve Ticaret A.Ş.'nin bayilerine yönelik hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarının önaraştırma yapılması veya soruşturma açılması için ciddi ve yeterli bulunmadığı, şikayetin reddi.	26-06-2003



## MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	03-23/278-126	Camtaş Düzcam Pazarlama A.Ş. ile Anadolu Cam San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan bayilik sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceği; sözkonusu anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilemeyeceği; sözleşme ile getirilen dağıtım sisteminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamaması nedeniyle, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamından çıkaran rekabet kısıtlamalarına bireysel muafiyet verilemeyeceği; sözleşmenin koşullu olarak grup muafiyetinden yararlanması.	10-04-2003
2	03-42/463-202	Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş. ile Brauerei Beck Gmbh & Co arasında yapılan teknoloji ve marka lisans anlaşmasına koşullu olarak 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması.	12-06-2003
3	03-42/464-203	Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. (PMSA) ile Maxi Market Tüketim Malları Pazarlama ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan "Tütün Mamulleri Satım Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği, sözleşme kullanım için bırakma niteliği taşımasından dolayı 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olmadığı, sözleşme konusu ürünlerin dağıtımında ve sunumunda iyileşme sağlanmakla birlikte, söz konusu uygulamayla rekabetin anılan amaçlara ulaşılabilmesi için zorunlu olandan fazla kısıtlanması ve pazara giriş engeli yaratabilecek nitelikte olması nedeniyle sözleşmeye 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince bireysel muafiyet de tanınmayacağı, bildirim konusu sözleşmeye koşullu olarak menfi tespit belgesi verilmesi.	12-06-2003
4	03-43/486-208	Tırsan Lemförder Aks Modülleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Lemförder International AG&Co.KG ve Tiryakiler Oto Makina Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında akdedilen Distribütörlük Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında bir dikey anlaşma olduğu; Distribütörlük Sözleşmesi'nin 13.4. maddesi ve Rekabet Yasağı Sözleşmesi'nin muhtelif hükümleri ile alıcıya	13-06-2003

		sözleşmenin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak getirilen sınırlamaların grup muafiyetinden yararlanmadığı; bildirime konu Distribütörlük Sözleşmesi ve Rekabet Yasası Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında koşullu olarak grup muafiyetinden yararlanabileceği.	
--	--	--	--

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
5	03-43/487-209	Profilo-Telra Elektronik San. ve Tic. A.Ş. ve Türk Philips Tic. A.Ş. ile BSH Profilo Elektrikli Gereçler San. A.Ş. arasında imzalanan "İşbirliği Anlaşması", "İmalat ve Tedarik Anlaşması", "Yerli Ürünler İçin Dağıtım Anlaşması" ve "İthal Ürünler İçin Yeniden Satış Anlaşması"na imza tarihlerinden itibaren 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması.	13-06-2003
6	03-43/488-210	İş-Tim Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. ile Aycell Haberleşme ve Pazarlama Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan ve halen uygulanmakta olan "Şebekelerarası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilmesi.	13-06-2003
7	03-43/489-211	Mais Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. ile bayileri arasında akdedilen dağıtım ve yetkili satıcılık sözleşmelerine grup muafiyeti tanınması.	13-06-2003
8	03-44/503-223	Toprak Tüketim Malları Pazarlama ve Sanayi A.Ş.'nin pazarlamakta olduğu Gala, Extra Gala, Selection, Nova, Ultra Nova marka temizlik kağıtları, Libero markalı çocuk bezi, Libresse markalı hijyenik ped ve Toprak markalı cam bardakların pazarlanması amacıyla yapacağı Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4'üncü maddesi hükümleri çerçevesinde rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amaç ve etkisinin olmadığı anlaşıldığından, aynı Kanun'un 8'inci madde hükmü gereğince talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi.	19.6.2003
9	03-45/524-232	CAMIŞ Ambalaj Sanayii A.Ş ile MASİT Maden Suları İşletmesi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan "CAMBOPAK" çoklu ambalaj makinesinin kiralanmasına ilişkin Makine Kiralama Sözleşmesi'ne 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 8'inci madde hükmü gereğince talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi.	26-06-2003

## BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	03-22/243-104	Nissho Iwai Corporation ve Nichimen Corporation tarafından ortak bir holding şirketi kurmak amacıyla yapılan müşterek hisse devri işlemine izin verilmesi.	03-04-2003
2	03-22/244-105	Teck Cominco Ltd., Fording Inc., Consol Of Canada Inc. ve Sheritt International Corporation ile Ontario Teacher's Pension Plan Board'un metalurjik kömür işlerinin yeni kurulacak kömür ortaklığı bünyesinde birleştirilmesi işlemine izin verilmesi.	03-04-2003
3	03-22/245-106	Mauser Industriebeteiligungen GmbH&Co KG tarafından Mauser Beteiligungs GmbH'nin devralınması işlemine izin verilmesi.	03-04-2003
4	03-22/246-107	Odak Dış Ticaret A.Ş. tarafından Şöllmer Dondurma San. A.Ş.'nin % 58 oranındaki hisselerinin devralınması işleminin izne tabi olmadığı.	03-04-2003
5	03-22/247-108	Pfizer Inc.'in iştiraki olan Warner Lambert şirketinin şekerli mamuller alanında iş departmanı olan Adams'ın iştiraklerinin ve mal varlığının Cadbury Schweppes tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	03-04-2003
6	03-22/249-109	Termik santral kazanları için mühendislik hizmetleri vermekte olan Babcock Borsing Power Systems GmbH'nin, Babcock Borsing AG'ye ait olan % 90 hissesinin Babcock-Hitachi K.K. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	03-04-2003
7	03-23/277-125	Kıraça Otomotiv Sanayi ve Ticari Yatırımlar A.Ş.'ne ait Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş. hisselerinin Peugeot Automobiles'e ve Kıraça bayilerinin bazı taşınır, taşınmaz malları ve tarafı olduğu sözleşmelerin Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş.'ne devredilmesi işlemine izin verilmesi.	10-04-2003
8	03-25/299-132	İntem Ticaret Merkezleri A.Ş. tarafından Mavişehir Carrefour Alışveriş Merkezi'ni oluşturan taşınmazın 3.620/10.000 oranındaki kısmının Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş.'ne devredilmesi işlemine izin verilmesi.	18-04-2003
9	03-25/300-133	Unifar Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin Mustafa Nevzat İlaç Sanayi A.Ş. tarafından devralınması işleminin izne tâbi olmadığı.	18-04-2003
10	03-25/301-134	Okmal Hassas Kağıt Kırtasiye ve Kopya Makine ve Malzeme Ticaret A.Ş., Ege Okmal Hassas Kağıt Yapıştırıcı Bant ve Kırtasiye Malzemeleri Pazarlama A.Ş. ve Ve-Ge Kağıt ve Yapıştırıcı Bant Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, Ve-Ge Hassas Kağıt ve Yapıştırıcı Bant ve Sanayi Ticaret A.Ş.'ye devredilmesi işleminin izne tabi olmadığı.	18-04-2003
11	03-27/322-	Türkiye Ziraî Donatım A.Ş.'ne ait Adapazarı'ndaki Traktör	25-04-

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
	138	İşletme Müdürlüğü ile Tarım Makinaları İşletme Müdürlüğü'nün (Sakarya Traktör Sanayi İşletmesi) 17 Ağustos Ortak Girişim Grubu tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığı.	2003
12	03-27/323-139	Doğuş Holding A.Ş., Doğuş İnşaat ve Ticaret A.Ş., Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş. ve Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş. kontrolünde bulunan Unmaş Unlu Mamuller San. ve Tic. A.Ş.'ne ait hisselerin tamamının DAT Bakery International Holding B.V. tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında bildirilmesi zorunlu olmayan bir devir işlemi olduğu; 24.03.2003 tarihli Hisse Satım Sözleşmesi'nin "Rekabet Yasağı" başlıklı 8.17. maddesiyle Doğuş Holding A.Ş., Doğuş İnşaat ve Ticaret A.Ş., Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş., Somtaş Tarım ve Ticaret A.Ş.'ne getirilen iki yıllık rekabet yasağının yan sınırlama sayılacak nitelikte olduğu; söz konusu devralma işlemine kaynak olan "Hisse Satım Sözleşmesi"ne koşullu olarak menfi tespit belgesi verilebileceği.	25-04-2003
13	03-27/324-140	Selkasan Kağıt ve Paketleme Malzemeleri İma. San. ve Tic. A.Ş. ile OVA-SCA Packaging Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.'ndeki Kaplamin Ambalaj San. ve Tic. A.Ş.'ne ait hisselerin SCA Packaging International B.V. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığı.	25-04-2003
14	03-28/340-141	Eczacıbaşı Grubu'na ait Eczacıbaşı Avon Kozmetik Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'nin % 50 oranındaki hisselerinin Avon Grubu tarafından devralınması işlemine koşullu olarak izin verilmesi.	01-05-2003
15	03-28/341-142	Sartid a.d.'nin US Steel Balkan d.o.o tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	01-05-2003
16	03-28/342-143	Böhler Thyssen Schweibtechnik GmbH ve Gedik Kaynak Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında GBT Gedik Böhlet Thyssen Kaynak Sanayi A.Ş. unvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmasına izin verilmesi.	01-05-2003
17	03-28/343-144	Takım Tezgahları San. ve Tic. A.Ş.'nin kamuya ait %100 oranındaki hisselerinin "Satış Yöntemi" ile "Belirli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü" ne göre özelleştirilmesinin izne tabi olmadığı.	01-05-2003
18	03-28/344-145	Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş. ile Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan "Altyapı Paylaşım Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilmesi; sözleşme konusu abone bilgilerinin, abonelik modellerinin, bazı altyapı ve servislerin devredilmesi işlemine izin verilmesi.	01-05-2003
19	03-31/377-164	Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş. (SEKA)'ye ait Çaycuma İşletmesi'nin varlık satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devir işlemine izin verilmesi	08-05-2003
20	03-31/378-165	Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş. (SEKA)'ye ait Balıkesir İşletmesi'nin varlık satışı yoluyla özelleştirilmesine ilişkin devir işlemine izin verilmesi.	08-05-2003

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
21	03-31/379-166	C Kredi ve Kalkınma Bankası A.Ş.'nin Prestij Menkul Değerler A.Ş.'ni devralması işleminin, izne tabi olmadığı.	08-05-2003
22	03-31/380-167	Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş. ile Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan "Altyapı Paylaşım Anlaşması"nın zamanında bildirilmemesi nedeniyle, Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş. ile Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş.'ne 4054 sayılı Kanun'un 16. Maddesinin 1. Fıkrası © bendi ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca ayrı ayrı idari para cezası uygulanması; ayrıca bildirim yükümlülüğü bulunan sürede anılan teşebbüslerin yönetim kurullarında görevli olan kişilere de aynı Kanun'un 16. Maddesinin üçüncü fıkrası ve 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca ayrı ayrı idari para cezası verilmesi.	08-05-2003
23	03-31/391-172	Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş. (SEKA)'nin Akdeniz İşletmesi'nin varlık satışı yoluyla özelleştirilmesine izin verilmesi.	08-05-2003
24	03-35/413-180	General Electric Company ile AGFA-Gevaert N.V., AGFA-Gevaert AG, AGFA CORPORATION, AGFA NDT LTD., AGFA NDT INC, AGFA-SLOVAKIA ve AGFA-SLOVAKIA, s.r.o AGFA NDT SA ("satıcılar") arasında imzalanmış "Hisse ve Malvarlığı Satın Alma Sözleşmesi" çerçevesinde General Electric Company'nin satıcıların bir takım malvarlığı ile yükümlülüklerini ve AGFA NDT GmbH'nin ihraç edilmiş hisseleri ile diğer tüm hisselerini devralması işlemine izin verilmesi.	27-05-2003
25	03-35/414-181	ThyssenKrupp AG grubuna ait şirketlerden Thyssen Polymer GmbH (Alman Şirketi), Vinyl Building Products Inc.(ABD Şirketi) ve Thyssen Polymer Polska Sp.zo.o (Polonya Şirketi)'nin hisselerinin Deceuninck NV tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	27-05-2003
26	03-35/424-186	Eti Gümüş A.Ş.'nin özelleştirme yoluyla 3 S Madencilik Seramik ve İnşaat Yapı Malzemeleri Dış Ticaret A.Ş.'ne devri işleminin, 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurulu'na Yapılacak Önbildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" kapsamında bir "devralma" olmakla birlikte, ilgili pazar dikkate alındığında aynı Tebliğ'de öngörülen pazar payı ve ciro eşiklerinin altında bulunduğu anlaşıldığından bildirim tabi olmadığı, teklif sahibi teşebbüsün ilgili ürün pazarında faaliyette bulunmaması sebebiyle pazar yapısında bir değişiklik olmadığı ve Eti Gümüş A.Ş.'nin herhangi bir imtiyaza sahip bulunmadığı göz önüne alındığında Türkiye pazarındaki rekabet koşullarını etkilemeye-	27-05-2003
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		ceği, dolayısıyla bildirim konusu devir işleminin	

		gerçekleşmesinde rekabet hukuku bakımından bir sakınca bulunmadığı.	
27	03-42/462-201	Volution Limited'in Smiths Group Ltd.'den satın almak istediği şirket hisselerine ilişkin ödemelerin karşılanması amacıyla, yöneticiler ve HSBC'nin kendileri namına yatırımları yaptığı ve yönettiği yatırımcıların, Volution Holdings Limited'in belirli sayıda hissesini satın alması işleminin izne tabi olmadığı.	12-06-2003
28	03-44/499-219	Özelleştirme kapsam ve programında bulunan PETKİM Petrokimya Holding A.Ş. (PETKİM)'nin %88.86 oranındaki hissesinin özelleştirme yoluyla Standart Kimya Petrol Doğalgaz San. Tic. A.Ş.'ne devredilmesi işlemine izin verilmesi.	19-06-2003
29	03-44/500-220	Ülkemizde faaliyette bulunmayan ancak ürünleri Avrupa'daki bağımsız tüccarlar tarafından ülkemizde pazarlanan Oxeno ve Celanese tarafından kurulacak ortak girişime izin verilmesi.	19-06-2003
30	03-44/502-222	Vestelnet Elektronik Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Vestelnet Elektronik İletişim ve Bilgilendirme A.Ş.'deki %97,6 oranındaki hisselerinin DKnet Elektronik İletişim ve Teknolojik Yatırımlar Ticaret A.Ş.'ne devredilmesi işlemine izin verilmesi, ancak devralma işleminin zamanında bildirilmemesi nedeniyle taraf teşebbüslere ve bildirim yükümlülüğünün bulunduğu sürede tarafların yönetim kurullarında görevli kişilerin herbirine ayrı ayrı idari para cezası verilmesi.	19-06-2003
31	03-44/505-224	DHL Danzas Air & Ocean Sanayi Ltd. Şti.'nin, Berben Ekspres Nakliyat ve Tic. Ltd. Şti.'nin tüm malvarlığını devralması işlemine izin verilmesi.	19-06-2003
32	03-45/519-230	Tesco Plc tarafından Kipa Kitle Pazarlama Ticaret ve Gıda Sanayi A.Ş.'nin devralınması işlemine izin verilmesi.	26-06-2003

**SEÇİLMİŞ KARARLAR**

	<b><u>Karar Tarihi</u></b>	<b><u>Karar No</u></b>
• MAIS	02.11.2000	00-42/453-247
• MICROSOFT	23.11.2000	00-46/488-266

**Dosya Konusu:** Boztekin Otomotiv ve Tekstil San.ve Tic.A.Ş., Acar Kaporta ve Plastik San. ve Tic. A.Ş. ve Kısmet Otomotiv Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. ile Oyak Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş.'yi Kanun'un 4 üncü ve 6 ncı maddelerini ihlal ettiklerine ilişkin şikayeti, MAİS hakkında resen açılan soruşturma ve MAİS'in yetkili satıcılık ve yetkili atelyelik sözleşmelerine ilişkin 05.05.1998 tarihli menfi tespit başvurusunun değerlendirilmesi.

**Dosya Sayısı :** D1/1/Ç.D.-98/5

**Karar Sayısı:** 00-42/453-247

**Karar Tarihi :** 02.11.2000

#### **A- TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan :** Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU.

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

#### **B- SORUŞTURMA HEYETİ**

**Soruşturma Heyeti Başkanı:** Dr. Kemal EROL

**Raportörler:** Ali ILICAK, Serpil ÇINAROĞLU, M. Haluk ARI

#### **C- ŞİKAYETÇİLER**

Boztekin Otomotiv ve Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi  
Vakıf Mahallesi Vezir Sokak No: 11 16375 Yıldırım/BURSA  
Acar Kaporta ve Plastik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi  
Çalı Sanayi Bölgesi Bursa Caddesi No: 92 BURSA  
Kısmet Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi  
Ankara Asfaltı 9. Km. Opet Karşısı No: 803/B BURSA



Vekilleri:

Av. Prof. Dr. Yılmaz ASLAN

Çıkıntı Sok. Altıparmak Sitesi C Blok D.21 Altıparmak-BURSA

#### D- HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TARAF

Mais Motorlu Araçlar İmal ve Satış Anonim Şirketi

Büyükdere Caddesi No: 175 İSTANBUL

Vekili:Av. Doç. Dr. Nurkut İNAN

Cinnah Cad. 31/B/1 06680 Çankaya-ANKARA

#### E- İDDİALARIN ÖZETİ

Şikayetçiler Boztekin Otomotiv ve Tekstil San.ve Tic.A.Ş.<sup>227</sup>, Acar Kaporta ve Plastik San. ve Tic. A.Ş.<sup>228</sup> ve Kısmet Otomotiv Sanayi ve Tic. A.Ş.<sup>229</sup> Bursa'da kurulu, çeşitli otomobil markaları için yedek kaporta parçaları üretiminde bulunan teşebbüslerdir. Şikayetçi teşebbüsler tarafından müşterek olarak verilen ve MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş.<sup>230</sup> ile Oyak Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş.'nin<sup>231</sup> Kanun'un 4 üncü ve 6 ncı maddelerini ihlal ettiklerine ilişkin şikayet dilekçesinde özetle;

MAİS ve OYAK RENAULT'nun, kendi adlarına tescilli parçalarla iltibas teşkil edecek şekilde kaporta parçaları ürettikleri iddiasıyla BOZTEKİN ve ACAR aleyhine çeşitli adliye mahkemelerinde haksız rekabet davaları açtıkları, bunlardan İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde BOZTEKİN aleyhine açılan davada, haksız rekabet eyleminin oluştuğuna karar verilerek üretimin durdurulmasına, kalıplara el konulmasına hükmedildiği, Yargıtay'ın onaması sonucunda kesinleşen karar için icra işlemlerinin yapıldığı, diğer davanın sürdüğü, söz konusu davaların sadece imalatçı işletmelere karşı değil, İstanbul'da bulunan bağımsız yedek parça satıcılarına karşı da açıldığı ifade edilmekte ve bu davalar dışında, yedek parça satıcılarına da baskı yapıldığı ve Renault orjinal yedek parçaları satın almak isteyen bağımsız yedek parça satıcılarına başka marka yedek parçaları satmamaları koşulu ile mal verildiği, aksi halde Renault orjinal parçalarının kendilerine satılmayacağı söylenildiği, bunlardan ayrı olarak MAİS ve OYAK RENAULT'nun, Renault markalı otomobillerde kullanılan yedek parçalar pazarı ve kullanılmamış otomobil satış pazarında rekabeti engellemeye yönelik davranışlar içerisinde bulunduğu ileri sürülerek, sonuçta;

<sup>227</sup> Kararın bundan sonraki bölümlerinde kısaca "BOZTEKİN" olarak anılacaktır.

<sup>228</sup> Kararın bundan sonraki bölümlerinde kısaca "ACAR" olarak anılacaktır.

<sup>229</sup> Kararın bundan sonraki bölümlerinde kısaca "KISMET" olarak anılacaktır.

<sup>230</sup> Kararın bundan sonraki bölümlerinde kısaca "MAİS" olarak anılacaktır.

<sup>231</sup> Kararın bundan sonraki bölümlerinde kısaca "OYAK RENAULT" olarak anılacaktır.

- OYAK RENAULT-MAİS'in yedek kaporta parçaları üreten işletmelere uyguladığı ve Kanun'un 6 ncı maddesine giren eylemlerinin yasaklanması ve Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre para cezası verilmesi, bu işletmelerin üretim ve satışlarını durdurmak için yaptığı işlemlerden vazgeçmesi için Kanun'un 17 nci maddesi a bendine göre süreli para cezası verilmesi,

- OYAK RENAULT-MAİS'in, Renault, Renault 12, R9, R12 gibi kelime ve işaretlerin ürünlerin üretici firması hakkında yanıltıcı olmamak ve üretici firmaların kendi markaları ile birlikte ve sadece bu parçaların hangi markanın hangi tipine uyduğunu belirtme amacı ile kullanılmasına engel olmamasının emredilmesi,

- OYAK RENAULT-MAİS'in yedek parça satıcılarına karşı yapmış olduğu Kanun'un 6 ncı maddesini ihlal eden eylemlerinin yasaklanması, orjinal parça satarken ek yükümlülük yüklemesinin ve rakip ürünleri almamaları şartının ileri sürmesinin yasaklanması ve 6 ncı maddeyi ihlal eden bu eylemleri nedeniyle 16 ncı maddenin ikinci fıkrasına göre para cezası verilmesi,

- OYAK RENAULT-MAİS'in bağımsız bakım ve onarım atelyelerine karşı yaptığı 6 ncı maddeyi ihlal eden eylemlerinin yasaklanması ve bunların kendi işletme adları ile birlikte ve sadece kendi uzmanlık alanlarını gösterme gayesiyle ve yetkili servis izlenimi yaratmamak üzere Renault, Renault 12, R9, R12 gibi kelime ve işaretleri kullanmalarını engellememesinin emredilmesi,

- OYAK RENAULT-MAİS'in yetkili satıcılarla ve yetkili atelyelerle yapmış olduğu sözleşmeler Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı olduğundan ihlale son verilmesi ve 16 ncı maddenin ikinci fıkrasına göre para cezası verilmesi,

- Kanun'un ihlal edilmesinden önceki durumu koruyucu olmak kaydıyla, OYAK RENAULT-MAİS'in, BOZTEKİN ve ACAR işletmelerinin üretim ve satışlarını durdurmak üzere yapmış olduğu işlemlerden vazgeçmesi için belirli bir süre verilerek bu süre içinde vazgeçmezse sürenin sona ermesinden itibaren Kanun'un 17 nci maddesi a bendine göre süreli para cezası verilmesi

talep edilmiştir.

Her ne kadar önaraştırma yukarıda değinilen dilekçe üzerine başlatılmışsa da anılan teşebbüslerin ileri sürdükleri iddialardan bazılarında doğrudan menfaatleri olduğu görülerek, yalnızca bu iddialarla ilgili olarak şikayetçi sıfatını kazanabilecekleri kabul edilmiş ve bu

nedenle soruşturma safhası, şikayet üzerine yapılan inceleme ve resen yapılan inceleme olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Buna göre dilekçede değinilen “hakim durumu kötüye kullanarak rakipleri piyasadan silme” ve “bağımsız yedek parçacılara baskı uygulayarak şikayetçilerin ürünlerini almalarını engelleme” yönündeki iddialar şikayet üzerine yapılan inceleme olarak ele alınmıştır.

Şikayet dilekçesinde yer alan, rakip teşebbüslerden temin edilen yedek parçaların yetkili satıcılara kullanılmaması ve yetkili satıcılık ile yetkili atelyelik sözleşmelerinde bulunan rekabet kurallarına aykırı nitelikteki hükümlere ilişkin iddialar ise ihbar kabul edilerek resen incelenmiştir. Öneraştırma ve soruşturma aşamalarında yapılan yerinde incelemelerde tespit edilen;

- Otomobil ve yedek parça satışında yetkili satıcıların uygulayacakları yeniden satış fiyatının MAİS tarafından belirlenmesi,
- Yetkili satıcıların eşdeğer kalitedeki rakip yedek parçaları kullanımının engellenmesi ve,
- Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği ile filo satışlarında yetkili satıcıların pazarlarının kısıtlanması ve yapacakları indirim oranlarının belirlenmesi hususları da resen incelemeye alınmıştır.

#### **F- DOSYA EVRELERİ**

- Şikayet dilekçesinin Rekabet Kurumu'na intikali üzerine, Rekabet Kurulu'nun 07.05.1998 tarihli toplantısında 4054 sayılı Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca konuya ilişkin olarak öneraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- Öneraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen 23.02.1999 tarih ve D1/2/ÜG-99/1 sayılı Öneraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 25.02.1999 tarihli toplantısında görüşülmüş ve şikayet edilen teşebbüslerden Renault marka otomobil ve yedek parçalarının pazarlanması ve satışı ile ilgili faaliyetlerde bulunan MAİS hakkında soruşturma açılmış, bu ürünlerin sadece üretimi ve ithalatıyla uğraşan OYAK RENAULT soruşturma kapsamı dışında bırakılmıştır. MAİS'de yapılan yerinde incelemede elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde şikayet konusu iddialardan başka bulgulara da rastlandığından söz konusu teşebbüs hakkında ayrıca diğer bazı iddialar da resen soruşturma kapsamına alınmıştır.
- Rekabet Kurulu'nun “daha önceden inceleme, öneraştırma ve soruşturmaları devam eden teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin muafiyet

ve/ veya menfi tespit taleplerinin, yürüyen mevcut dosyaları ile birleştirilerek değerlendirilmesine" ilişkin 72/559 sayılı ve 02.07.1998 tarihli kararı göz önünde bulundurularak, MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. tarafından 05.05.1998 tarih ve 1162 sayılı dilekçe ile Yetkili Satıcılık Sözleşmesi, 05.05.1998 tarih ve 1161 sayılı dilekçe ile de Yetkili Atelye Sözleşmesi için yapılan menfi tespit başvuruları teşebbüs hakkında yürütülen bu soruşturma dosyasında değerlendirilmiştir

- 10.03.1999 tarihinde, Kanun'un 43/2 nci maddesi uyarınca MAİS'e soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak 30 gün içinde ilk yazılı savunmasını göndermesi istenmiştir.

- 09.04.1999 tarihli MAİS'in talebi üzerine savunma hakkının en geniş biçimde kullanılabilmesi için, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ihtiva eden bildirim 12.04.1999 tarihinde tekrar gönderilmiştir.

- Hakkında soruşturma açılan teşebbüsün ilk yazılı savunması yasal süre içerisinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- Rekabet Kurulu'nun 24.08.1999 tarihli toplantısında Kanun'un 43 üncü maddesi hükmü uyarınca soruşturmanın süresi altı (6) ay uzatılmıştır.

- Soruşturma Heyeti'nce tamamlanan 24.02.2000 tarih ve A.I./00-2 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1 inci maddesi uyarınca Başkanlıkça tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

- Soruşturma Raporu'nun tebliğini takiben, MAİS, savunma süresinin Kanun'un 45 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmiştir. Bu talep Kurul tarafından kabul edilmiş, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün ikinci savunma yazısı da yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

- Şikayetçi vekilinin 31.03.2000 tarihli yazı ile soruşturmaya aktif olarak katılabilmek ve delil sunabilmek için dosyayı inceleme talebi, Kurul'un 09.05.2000 tarihli toplantısında görüşülmüş ve gizlilik derecesi olan bilgi ve belgelerin çıkartılması suretiyle şikayetçi vekilinin dosyayı inceleme talebi kabul edilmiştir.

- 10.05.2000 tarihli yazı ile şikayetçiye 30 gün süre verilerek bu süre içerisinde Kurum'a gelerek gizlilik derecesi olan bilgi ve belgelerin çıkarılması suretiyle dosyayı incelemesi ve görüşünü sunması gerektiği bildirilmiştir. Şikayetçiler vekili Av. Yılmaz Aslan 27.05.2000 günü Kurum binasında dosyanın tümünü incelemiş, istediği belgelerin fotokopisi kendisine verilmiştir.

- Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2 nci maddesi uyarınca, 29.06.2000 tarihinde tüm Kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir.

- Ek Görüş'ün tebliğini takiben hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs savunma süresinin Kanun'un 45 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 30 gün uzatılmasını talep etmiştir. MAİS'in bu talebi Kurul tarafından kabul edilmiştir.

- MAİS'in ve şikayetçilerin Ek Yazılı Görüş'e karşı cevapları yasal süresi içinde Rekabet Kurumu'na intikal etmiştir.

- Rekabet Kurulu'nun 05.09.2000 tarih ve 00-33 sayılı toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 23.10.2000 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı 23.10.2000 günü şikayetçilerden BOZTEKİN, ACAR ve KISMET temsilcisi Av. Prof. Dr. Yılmaz ASLAN ve Bora BOZTEKİN ile MAİS temsilcileri Av. Doç. Dr. Nurkut İNAN, Av. Ayhan ÖZSARAÇOĞLU ve Av. Haluk ERUYGUR'un katılımları ile yapılmıştır.

- Rekabet Kurulu'nun 02.11.2000 günlü toplantısında verilen 00-42/453-247 sayılı nihai karar, 06.11.2000 tarihli tefhim toplantısında MAİS temsilcileri Av. Doç. Dr. Nurkut İNAN, Av. Ayhan ÖZSARAÇOĞLU ve Av. Haluk ERUYGUR huzurunda okunarak tefhim edilmiştir.

## **G- RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ**

Şikayetçilerin iddiaları ile ilgili olarak:

- MAİS'in haksız rekabete neden olduğunu düşündüğü bir takım eylemleri hukuksal yollarla sona erdirmeye çalışmasının ve açılan dava sonucunda mahkemenin şikayetçinin haksız rekabette bulunduğunu tespit etmesi ve Yargıtay'ın bu kararı onaması sonucunda söz konusu teşebbüsün üretiminin durdurulması ve ürünlerini satan bazı yedek parça satıcılarının da hukuki yaptırımlara maruz kalmalarının, MAİS'in ya da soruşturma kapsamına alınmayan OYAK RENAULT'nun hakim durumlarını kötüye kullanmaları olarak değerlendirilemeyeceği,

- Kanun ile düzenlenen bir hakkın yargı kararı ve kamu gücü ile korunmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesi ile yasaklanmadığı, bu nedenle şikayetçilerin mahkeme kararına dayanılarak yapılan işlemlerin durdurulmasına dair istemlerinin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği,

- ATAD'ın ilgili kararlarında da belirtildiği gibi bu eylemlerin hakim durumu kötüye kullanma örneği olarak kabul edilemeyeceği,

- Şikayetçilerin ürünlerinin bağımsız yedek parça satıcıları tarafından alınmasının MAİS tarafından zorlaştırıldığı, Renault orijinal yedek parçaları satın almak isteyen bağımsız yedek parça satıcılarına başka marka yedek parçaları satmamaları koşulu ile mal verildiği, aksi halde Renault orijinal parçalarının kendilerine satılmayacağına söylendiği iddialarının tespit edilemediği

gerekçeleriyle şikayetin reddi gerektiği düşünülmüştür.

Bununla birlikte Raportörler MAİS'in aşağıda sıralanan davranışlarının Kanun'u ihlal ettiği sonucuna varmışlardır:

- Onarımda kullanılan yedek parça piyasasında yeniden satış fiyatının tespit edilmesi,
- Filo satışlarında yetkili satıcıların yapacağı indirim oranının belirlenmesi suretiyle yeni otomobil pazarında yeniden satış fiyatının belirlenmesi,
- Filo satışlarında yetkili satıcıların kamu kuruluşlarına teklif vermelerinin engellenmesi suretiyle yetkili satıcıların pazarlarının kısıtlanması,
- Filo satışlarında müşterilerin hangi yetkili satıcıdan mal alabileceklerinin MAİS tarafından belirlenmesi sonucunda yetkili satıcıların pazarlarının kısıtlanması,
- Yetkili satıcılar tarafından eşdeğer kalitede olsa dahi rakip yedek parçaların kullanılmasının kısıtlanması amacının güdülmesi,
- Yetkili satıcıların servislerinde veya yetkili atelyelerde onarım amacıyla kullanılmayıp, müşterilere ambalajıyla satılan yedek parçaların fiyatlarının belirlenme amacının taşınması.

MAİS'in "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi" ve "Yetkili Atelye Sözleşmesi" için yaptığı menfi tespit başvurularının incelenmesi sonucunda ise:

- Anlaşmaların taraflardan birinin diğerine bir malı belirlenen bir bölgede münhasıran dağıtma hakkı veren nitelikte bir anlaşma olması nedeniyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettiklerinden menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı,
- Yetkili satıcılık sözleşmesinin 35 nci maddesi uyarınca sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olan dış genelge ve talimatlar yoluyla yeniden satış fiyatının tespit edilmesinin 1998/3 sayılı Tebliğ'in, Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin "üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüslerin, anlaşma konusu malların yeniden satışında, satıcının fiyat belirleme ve

indirim konusundaki serbestliğini doğrudan ya da dolaylı olarak kısıtlaması” şeklindeki 1-e fıkrasına benzerlik göstermesi,

- Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği'nin kamu kurum ve kuruluşlarına yetkili satıcılar tarafından satış yapılmasının yasaklanması ve aynı müşteriye birden fazla yetkili satıcının talip olması durumunda satışı kimin yapacağına MAİS tarafından belirlenmesine dair hükümlerinin, 1998/3 sayılı Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin “üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer bir teşebbüsün, tüketicilerin, yetkili aracılardan veya satıcıların anlaşma konusu malları veya bu mallar için servislerini sistem içindeki diledikleri bir teşebbüsten elde etme serbestliğini... sınırlandırması” şeklindeki 1-f fıkrasına benzerlik göstermesi,

- Sözleşmenin ayrılmaz parçası olan Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği'nin 1998/3 sayılı Tebliğ ile açıkça muaf tutulmamış rekabet sınırlamaları içermesi, bu nedenle 1998/3 sayılı Tebliğ'in 7 nci maddesinin “ tarafların, bu Tebliğ kapsamına giren mal ve hizmetlerle ilgili olarak bu Tebliğ ile açıkça muaf tutulmamış rekabet kısıtlamaları öngörmeleri” şeklindeki 1-c fıkrasına benzerlik göstermesi nedeniyle 1998/3 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamayacağı,

- Bireysel muafiyet başvurusuna ilişkin olarak yapılan değerlendirme sonucunda da Kanun'un 5 inci maddesinde sıralanan hiçbir koşulu yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin bu haliyle Kanun'un 4 üncü maddesinden bireysel olarak muaf tutulmasının mümkün olmadığı,

- MAİS'in yetkili atelyelik sözleşmelerinin de aynı biçimde, taraflardan birinin diğerine bir hizmeti belirlenen bir bölgede münhasıran yürütme hakkı veren nitelikte bir anlaşma olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı, anlaşmanın yalnızca servise ilişkin olması nedeniyle herhangi bir grup muafiyeti tebliğinden yararlanmadığı, anlaşmanın eki olan dış genelge ve talimatların açık rekabet ihlalleri içermesi nedeniyle bireysel muafiyet verilmesinin de bu haliyle mümkün gözükmediği tespit edilmiştir.

## H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### H.1. İLGİLİ PAZAR

#### H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

Şikayet konusuna ilişkin ve resen yapılan soruşturmaya ilişkin olmak üzere iki ayrı ilgili ürün pazarı belirlenmiştir.

1. Soruşturmanın şikayet üzerine yapılan bölümüne ilişkin olan ilgili ürün pazarları, “Renault 12 model araçlarda yedek parça olarak kullanılan kaporta parçaları pazarı” ve “Renault 9 model araçlarda yedek parça olarak kullanılan kaporta parçaları pazarı”dır.

Farklı marka araçların parçaları birbirlerine uymadığı gibi, aynı markalı araçların değişik modellerinin parçaları da diğerlerinin yerine kullanılamamaktadır. Bu nedenle örneğin, Renault 12 model araçlarda Renault 9 model otomobil için üretilmiş kaporta parçasını kullanmak mümkün değildir. Esasen Renault 12 model bir aracın hiçbir parçasının diğerinin yerine kullanılması da mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle her bir model otomobilin ayrı ayrı her bir parçasının farklı bir ilgili ürün pazarı oluşturduğu söylenebilir. Şikayet Renault 9 ve Renault 12 model otomobilin kaporta parçalarına ilişkin olduğu için yalnızca bu tip parçalar ilgili ürün pazarı olarak alınmıştır. Bu pazarda faaliyet gösteren firmaların kaporta ile birlikte kaportayla ilgili parçaların tamamını satmaları ya da üretmeleri, bu pazarı daha alt pazarlara bölmeyi de gereksiz kılmıştır.

2. Soruşturmanın resen yapılan bölümü için ise “yeni otomobil pazarı”, “Renault marka araçların onarımı pazarı” ve “Renault marka otomobillerde kullanılan yedek parça pazarı” ilgili ürün pazarları olarak belirlenmiştir.

Otomobiller, karayollarında kullanılan diğer araçlar olan çekici, kamyon, kamyonet, otobüs, minibüs, midibüs, motorsiklet, triportör ve traktörlerden kullanım amaçları bakımından ayrılmaktadır. Yeni otomobiller ise üreticiye bağlı bir ağ tarafından dağıtılarak tüketiciye sunulmakta olup, tüketici tercihleri ve fiyat da gözönünde bulundurulduğunda kullanılmış otomobil pazarından farklı bir pazar oluşturmaktadır.

Renault marka otomobiller, diğer marka otomobiller ile “yeni otomobil piyasasında” etkin olduğu söylenebilecek bir rekabetle yüzyüzedir. Pazarın ithalata açık olması ve oyuncuların küresel düzeyde faaliyet göstermesi bu rekabet ortamını yaratmakta ve potansiyel rekabetin varlığından söz etmeyi de mümkün kılmaktadır.

İlgili ürünün Renault marka otomobiller olarak alındığı varsayıldığında, bu otomobillerin fiyatında meydana gelecek *geçici olmayan, varsayımsal ve küçük* bir fiyat artışı sonucunda müşterilerin diğer markaların aynı segmentlerdeki ürünlerine kaymaları kaçınılmazdır. Tüketicilerin belirtilen nitelikteki bir fiyat artışına marka değiştirerek karşılık vermeleri ilgili ürün pazarının doğru olarak seçilmediği sonucunu verir. Bu tepki, ilgili ürün olarak alınan ürünü ikame edebilecek başka



ürünlerin olduğunu, bu nedenle ilgili ürün tanımının genişletilmesi gerektiğini göstermektedir. İlgili ürün otomobil olarak alındığında ise meydana gelecek *geçici olmayan, varsayımsal ve küçük* bir fiyat artışı tüketicilerin otomobil yerine kamyon ya da motorsiklet almalarına neden olmayacağı için, otomobil pazarının, örneğin “otomotiv pazarı” olarak daha da genişletilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle ilgili ürün “yeni otomobil” olarak alınmıştır. Soruşturma raporunda teşebbüsün yeni otomobiller pazarında hakim durumda olduğuna ve bu durumunu kötüye kullandığına dair bir iddiada bulunulmayacağı için pazarı daha alt segmentlere ayırarak inceleme imkanı bulunmakla birlikte pazarı daha ayrıntılı bir biçimde tanımlamaya gerek duyulmamıştır.

Renault marka araçların onarımı hizmeti ağırlıklı olarak MAİS’in şubeleri, yetkili satıcılarının servis ve bakım istasyonları ve yetkili atelyeler ağı tarafından verilmektedir. Renault Safrane, Laguna ve Megane serisi gibi *cotech* tabir edilen ve yalnızca MAİS’in yetkili servisleri tarafından sağlanan özel bakım ve servis gerektiren araçların yüksek gelir grubundaki müşterilerinin ve özel avantajlar sunulan filo müşterilerinin sadece MAİS’in servis *şebekesinden* yararlandığı ve diğer model Renault sahiplerinin de genellikle yetkili servislere rağbet ettiği düşünülürse MAİS’in bu pazarda önemli bir payı olduğu sonucuna varılabilir.

Yedek parça açısından ise yukarıda değinildiği gibi MAİS tarafından satılan her bir model otomobil için ayrı yedek parçalar kullanılması ve bu parçaların da birbirinin yerine kullanılmasının mümkün olmaması dolayısıyla her bir modelin her bir parçası için farklı ilgili ürün pazarı tanımlamak mümkündür. Ancak bu konudaki iddianın, MAİS’in yedek parçaların yeniden satış fiyatını ve indirim oranlarını tespit etmesi ve yetkili satıcıların aynı kalitede yedek parça kullanımını engellemesi olması nedeniyle daha dar bir ilgili ürün pazarı tanımlamaya gerek duyulmaksızın ilgili pazar Renault markalı otomobillerde kullanılan yedek parçalar pazarı olarak tanımlanmıştır.

### H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

MAİS’in, satış ağı vasıtasıyla tüm Türkiye’de faaliyet göstermesi, soruşturmaya konu olan eylemlerin bütün dağıtım ağını ilgilendirmesi nedenleriyle ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak alınmıştır.

## H.2. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TEŞEBBÜS

Hakkında soruşturma yapılan MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş., OYAK RENAULT'nun ürettiği otomobil ve yedek parçalarla başka fabrikaların yedek parçalarının pazarlama ve dağıtım faaliyetlerini yürütmektedir. 1997 yılı cirosu 139.392.483.000.000 TL. olarak gerçekleşen şirketin aynı yıla ait dönem karı ise 7.369.868.000 TL. dir. 1998 yılının ilk 11 ayında 22.567 milyar TL.'lik yedek parça satışı gerçekleştirilmiştir. Firma 1997 yılında 89.717 otomobil satışı gerçekleştirmiş ve bu pazarda %26,2 oranında bir paya sahip olmuştur.

Firma 1997 yılında satışını gerçekleştirdiği yedek parçaların %48'ini OYAK RENAULT'dan, %48'ini Fransa'da kurulu ana şirketi Renault S.A.'dan, %4'ünü ise yan sanayi kuruluşlarından temin etmektedir. Yine 1997 yılında gerçekleşen yedek parça satışlarının % 35.3'ü R9, %19.2' si R12, %13.1'i R19, %12.1'i R21, %4'ü R11, geri kalanı da diğer modellerden otomobiller için kullanılan parçalardan oluşmuştur.

MAİS'in 1998 yılında yurt çapında 181 adet yetkili satıcısı ve 6 adet şubesi bulunmaktadır.

## H.3. ELDE EDİLEN BULGULAR

### H.3.1. Şikayet Üzerine Yapılan İnceleme

#### H.3.1.1. Şikayetçilere Açılan Haksız Rekabet Davaları

MAİS ve OYAK-RENAULT, şikayetçilerden BOZTEKİN aleyhine Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi ile İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde haksız rekabet davaları açmış, aynı nitelikte bir dava da ACAR'a karşı açmıştır. Bunlardan İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin şikayetçi BOZTEKİN A.Ş.'nin davalı taraf olduğu 1995/ 1561 Esas No., 1996/ 1297 Karar No. ve 27.12.1996 tarihli Kararı'nda:

“Davacı vekili mahkememize vermiş olduğu dilekçesinde özetle, davacı adına tescilli otomobil modellerine ait yedek parçalarının izinsiz olarak üretilip satışa sunulduğu, davalılardan Boztekin Kaporta Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin üretim ve yedek parçalarını izinsiz olarak üretilip piyasaya sürmek suretiyle haksız rekabet eylemini oluşturdukları mütalasında olduklarını bildirmiş oldukları görülmüştür.

Dosyaya ibraz edilen tüm belgelerin mahkememizce bilirkişi raporu kapsamında yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu bilirkişilerin vermiş oldukları sonucun isabetsiz olmadığı, davalı taraf eyleminin

haksız rekabet teşkil ettiği müşahade edilmiş olmakla rapor doğrultusunda davanın kabulü yoluna gidilerek aşağıdaki hüküm tesis olunmuştur.

...

**HÜKÜM:** Yukarıda açıklandığı üzere;

1. ...

2. Davalıların davacılara ait tescilli otomobil yedek parçalarını üretip satmak suretiyle haksız rekabet eylemini oluşturduklarının tespitine, üretime ait kalıplara el konulmasına, üretimin durdurulmasına, üretilen malların toplatılması ve imhasına, makina ve malzemelerle ilgili talebin reddine,

...

oybirliğiyle verilen karar açıklanıp anlatıldı.”

denilmektedir.

İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce verilen bu hüküm davalı BOZTEKİN A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi, davalı tarafın temyiz itirazlarını reddederek hükmü 25.06.1997 tarih ve 1997/4904 no'lu kararı ile onamıştır. Böylece hükmün kesinleştiği anlaşılmıştır.

### **H.3.1.2. Bağımsız Satıcılara Yönelik Baskılar**

Şikayetçilerin ürünlerinin bağımsız yedek parça satıcıları tarafından alınmasının MAİS tarafından zorlaştırıldığı, Renault orijinal yedek parçaları satın almak isteyen bağımsız yedek parça satıcılarına başka marka yedek parçaları satmamaları koşulu ile mal verildiği, aksi halde Renault orijinal parçalarının kendilerine satılmayacağına söylendiği iddia edilmiş ise de çeşitli kentlerde satıcılarla yapılan görüşmeler sonucunda, bağımsız yedek parça satan birçok teşebbüste, hem Renault marka orijinal yedek parçaların hem de şikayetçilerin ya da üçüncü kişilerin ürettiği yedek parçaların birarada serbestçe satılabildiği tespit edilmiş, MAİS'in böyle bir baskı yaptığına ilişkin herhangi bir delil tespit edilemediği gibi şikayetçi tarafından da soruşturmanın hiçbir aşamasında buna ilişkin somut bir delil gösterilememiştir.

### H.3.2. Resen Yapılan İnceleme

#### H.3.2.1. Yeniden Satış Fiyatının Tespiti

Soruşturma aşamasında yapılan yerinde incelemelerde, MAİS'in tavsiye ettiği fiyatların bu niteliklerini aşarak, yetkili satıcılarının ve yetkili atelyelerinin tespit etmesi gereken yeniden satış fiyatı haline geldiği, bayilerin ve atelyelerin uygulayacakları indirim oranlarının bile MAİS tarafından tespit edildiğini gösteren belgeler ele geçirilmiş olup bunlar iki başlık halinde sunulmaktadır.

##### H.3.2.1.1. Yetkili Satıcı, Servis ve Bakım İstasyonlarının Onarım Ücretlerinin ve Onarımda Kullanılan Yedek Parça Fiyatlarının Tespitine İlişkin Deliller

###### a) Belgeler

1. 16.10.1996 tarihli ve 23.5/6287-VÜ/FY sayılı, Servis Müdürleri Toplantısı hk. konulu bir yazı MAİS tarafından yetkili satıcılara gönderilmiştir. Genel Müdür Yardımcısı S... D... 'ın ve Servis ve Bakım İstasyonları Müdür Yardımcısı V... Ü... 'ün imzasını taşıyan bu yazı aşağıdaki gibidir:

“Ankara Bölgesinde yetkili satıcı servis müdürleri ile yıl içinde toplantılar yapılmış ve bazı kararlar alınmıştır. Bu kararlardan bazılarının;

- Onarım ücretlerinde yapılan indirim yüzdelerinin tespit edilmesi ve uyulması,
- Filo sözleşmeleri ile katılan ihalelerde aynı görüş ve yaklaşımın sağlanması

olduğu malumunuzdur.

Ancak bazı yetkili satıcı servis ve bakım istasyonlarında bu kararların uygulanmadığı gözlenmiştir. Bölgede birlik ve beraberliğin gelişmesini sağlayan bu toplantılarda alınan kararlara uymanızı ve konunun da tarafımızdan takip edildiği hususunda bilgilerinizi rica ederiz.”

2. Birinci sayfası bulunmadığı için tarihi ve sayısı belli olmayan ancak bir önceki yazı gibi bir yetkili servisten alınan, Genel Müdür Yardımcısı S... D... ve Servis ve Bakım İstasyonları Müdürü C... U... imzalı aşağıdaki yazının 1996 yılı Aralık ayına ait olduğu anlaşılmaktadır:

“...Ancak 18.12.1996 tarihinde yapılan toplantıda Ankara bölgesinde 1997 yılında uygulanmak üzere tüm müşteri ve filolara;

- Onarım ücretlerinde maksimum % 10 iskonto yapılması,
- Onarımda kullanılan yedek parçaya MAİS perakende satış fiyatı üzerinden yine maksimum % 10 iskonto yapılması,
- Uygulamanın 01.01.1997 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi,
- Bu iskontoların dışına çıkılmaması konularında oybirliği ile karar alındığı tarafımıza ulaşan taahhütname tutanağında görülmüştür.

Ankara Bölgesinde bu kararlara Ankara Şube ve yetkili atelyelerin uyması konusunda gerekli bilgilendirme yapılmıştır.

Bu kararların uygulanması sonucunda, bölgede Şube, Yetkili Satıcı Servis ve Bakım İstasyonları ve Yetkili Atelyeler daha verimli ve daha fazla kar yapan işletmeler olacaktır.

Toplantıda alınan kararların uygulanması konusunda gösterilecek hassasiyetin sizler tarafından olduğu gibi, tarafımızca da takip edileceği hususunda bilgilerinizi rica ederiz.”

3. Yukarıdaki yazının eki olarak aşağıdaki taahhütname de Ankara bölgesinde faaliyet gösteren yetkili satıcılara gönderilmiştir:

#### “ONARIM ÜCRET VE ONARIMDA KULLANILAN

#### YEDEK PARÇA İSKONTO TAAHHÜTNAMESİ

- 1) Ankara bölgesinde bulunan Renault Mais yetkili satıcı, servis ve bakım istasyonlarında Renault Mais A.Ş.’nin belirlediği geçerli olan işçilik ücretlerinden maksimum %10 iskonto yapabileceği,
- 2) Ankara bölgesinde bulunan Renault Mais yetkili satıcı, servis ve bakım istasyonlarında onarım sırasında kullanılan yedek parçadan geçerli olan KDV’siz perakende satış tutarı üzerinden maksimum % 10 yedek parça iskontosu yapabileceği,
- 3) Yukarıda belirlenmiş olan indirim tutarları filolar dahil tüm perakende müşterilere uygulanabileceği,
- 4) Yukarıda iskonto oranları 01.01.1997 tarihinden itibaren tüm Ankara ili içinde bulunan Renault Mais yetkili satıcı, servis ve bakım istasyonlarında uygulanmaya başlanacağı,

5) Renault Mais yetkili satıcı, servis ve bakım istasyonlarında 01.01.1997 tarihinden itibaren yapılacak filo anlaşmalarında belirlenmiş iskonto oranları üzerinde kesinlikle sözleşme imzalanmayacağı,

6) Renault Mais A.Ş. Ankara bölgesi yetkili satıcı, servis ve bakım istasyonlarında yukarıda belirlenmiş olan iskontoların üzerinde devam eden filo sözleşmeleri 01.01.1997 tarihinden itibaren sona erecek ve belirlenmiş olan iskontolar çerçevesinde yeniden sözleşme yapılacağı,

7) Bu konuda kontroller yetkili satıcılarımız tarafından ve bölge satış sonrası koordinatörleri tarafından yapılacağı

Konularını şirketimiz adına taahhüt etmekteyiz.”

Yukarıdaki taahhütname 20.12.1996 tarihinde Ankara bölgesinde faaliyet gösteren 21 adet yetkili satıcı firmanın servis müdürleri ve yetkili satıcıları tarafından ayrı ayrı imzalanmıştır.

4. 29.07.1997 tarih ve 23.5 /164 sayılı Genel Müdür O... B... ve Genel Müdür Yardımcısı S... D... imzalı duyuruda aşağıdaki hususlar MAİS'in *şebekesine*<sup>232</sup> duyurulmuştur:

“Günümüz ticari koşulları ve markalar arası yoğun rekabet ortamı içinde yetkili satıcılarımız satış sonrası hizmetlerinin verimli ve karlı olabilmesi için alınması gerekli önlemler 26.01.1997 tarih ve 368 no.lu Servis Sirkülerimizde duyurulmuş; rekabet için özellikle işçilik tutarından ve yedek parça fiyatlarından iskonto konusunun sürekli ve tek unsur olarak kullanılmaması istenmiştir. Ayrıca bu temel hususlar yapılan tüm toplantılarda Yetkili Satıcılarımıza defalarca duyurulmuş olup; Yetkili Satıcı Konseyi toplantılarında onarım ücretlerinden yapılan indirimlerin önlenmesi, filo sözleşmelerinde ve katılınan ihalelerde ortak yaklaşımın sağlanması için birlikte hareket edilmesi hususunda prensip kararı alındığı malumunuzdur.

Buna göre, alınan prensip kararlarının etkin olarak uygulanmasını sağlamak üzere; filolar da dahil olmak üzere 01.08.1997 tarihinden itibaren; bakım ve onarımlara gelen tüm araçlara, yürürlükteki onarım ücretlerinden ve perakende yedek parça fiyatlarından azami % 10 oranında indirim yapılması, mevcut filo sözleşmelerinin de 31.12.1997 tarihine kadar bu esaslar çerçevesinde yeniden düzenlenmesine karar verilmiştir.

<sup>232</sup> MAİS belgelerinde şube, yetkili satıcı ve yetkili atelyelerden oluşan ağı bu biçimde adlandırıldığı görülmektedir.

Özellikle filo ve ihalelerdeki indirim oranlarında Yetkili Satıcı Konseyinin de mutabık kaldığı söz konusu oranların aşılmasına özen gösterilmesi, özel durumlarda ve Anadolu'daki bazı illerde yapılabilecek istisnai uygulamalarda Koordinatör ve MAİS'in bilgisine başvurarak yazılı onay alınması gereklidir.

Söz konusu kararların ihlali hususunda Yetkili Satıcı Konseyine yapılacak başvurular, gerekli araştırmanın yapılmasından sonra MAİS'in ilgili birimlerine aktarılacak ve çalışmalar belli bir koordinasyon içinde yürütülecektir.

Yukarıdaki açıklamalara rağmen hala indirim oranlarını istenilen seviyeye çekmemekte ısrar eden yetkili satıcılarımızın yedek parça ve yetkili satıcı performans primleri buldukları dönem için % 50 oranında kesilecektir. Ayrıca bu durum tüm şebekeye duyurulacaktır. Tekrarı halinde ceza oranları artırılıp, gerektiğinde Yetkili Satıcı sözleşmesi yeniden gözden geçirilecektir.

Yetkili satıcılarımızın kendi aralarındaki rekabetin kalite yönünde olmasının gereğini ve asıl rakiplerin diğer markalar olduğunu hatırlatır, çalışmalarınızda başarılar dileriz.”

5. 29.12.1997 tarih ve 23.5/288 sayılı, Genel Müdür O... B... ve Genel Müdür Yardımcısı S... D... imzalı bir başka duyuruda da yukarıda verilen 29.07.1997 tarihli duyuruya atıf yapılmış ve aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır:

“...Bildiğiniz gibi indirimler konusuna 368 no.lu Servis Sirkülerinde ve son olarak da 29.07.1997 tarihinde yayınlanan duyuruda yedek parça ve işçilik ücretlerine yapılacak indirime Yetkili Satıcı Konseyinden gelen öneri ile % 10 sınırlama getirilmiştir. Ayrıca bu duyuruda uygulamaya uymayanlar için öngörülen yaptırımlara da yer verilmiştir. 1 Ocak 1998 tarihinden itibaren örnekleme metodu ile fatura kontrolü yapılacak ve duyuruya uymadığı tespit edilen yetkili satıcılarımıza yaptırım uygulanacaktır.

Yetkili satıcılarımızın kendi aralarındaki rekabetin kalite yönünde olmasının gereğini ve asıl rakiplerin diğer markalar olduğunu bir kez daha hatırlatır...”

6. MAİS tarafından yetkili servislere ve yetkili atelyelere gönderilen servis sirkülerleri ile de onarım saat ücretlerinin ne şekilde uygulanacağı bildirilmiş, ücretlerin ne olacağı da yine bu biçimde MAİS tarafından tespit edilmiştir. Aşağıda şebekeye gönderilen servis sirkülerlerinden bazıları verilmiştir.

30.06.1997 tarih ve 416 sayılı Sirküler'de:

“MAİS Şubelerinde ve yetkili satıcılarında; Mekanik 2.000.000.-TL/saat, Kaporta 2.000.000.-TL/saat, Boya 3.000.000.-TL/saat.

Yetkili Atelyelerde; Mekanik 2.000.000.-TL/saat... olacaktır.

... yeni onarım ücretleri 07/07/1997 Pazartesi gününden itibaren yukarıdaki fiyatlara uygun olarak aynen veya Servis İşletme Koordinatörünüzle yapacağınız piyasa etüdü sonucuna göre birlikte tespit edeceğiniz indirim yüzdesiyle uygulanacaktır...”

ifadeleri yer almaktadır.

7. 20.02.1998 tarih ve 439 sayılı Servis Sirküleri'nde ise yukarıdaki gibi onarım çeşitlerine göre MAİS şubelerinde, yetkili atelyelerde ve yetkili satıcılarda uygulanacak saat ücretleri belirlenmiş ve

“Yeni onarım ücretleri 02.03.1998 Pazartesi gününden itibaren yukarıdaki fiyatlara göre aynen veya 288 nolu duyuruda yer alan esaslar çerçevesinde indirim yüzdesi uygulanacaktır.”

denilmiştir.

8. 22.06.1998 tarih ve 447 sayılı Sirküler'de ise ücretlerin artık “tavsiye” edilmekte olduğu görülmüştür.

#### b) Faturalar

Soruşturma Heyeti'nin yapılan incelemeler sırasında çeşitli yetkili satıcılardan 1999 yılının Ocak ve Mart aylarına ilişkin olarak temin ettiği yedek parça fatura suretleri ve MAİS'in ilk savunmasının ekinde yer alan fatura örnekleri, MAİS'ten alınmış olan aynı aylara ait tavsiye edilen yedek parça fiyatlarını gösteren bilgisayar çıktısı ile karşılaştırılmıştır. MAİS'in “tavsiye ettiği” fiyata yetkili satıcılar tarafından ne ölçüde uyulduğunu tespit etmek için yapılan bu araştırmada Adana, Ankara, Bursa, Gaziantep, İstanbul, Kayseri, Kırklareli ve Konya'da bulunan yetkili satıcıların onarımda kullanılan yedek parçalar için düzenledikleri faturalar incelenmiştir.

(I) Parça Kodu	(II) Parça Adı	(III) Yetkili Satıcı Perakende Satış Fiyatı (TL) (KDV HARİÇ)	(IV) Yetkili Satıcı Perakende SatışFiyatı (TL) (%15	(V) MAİS'in tavsiye ettiği fiyat (TL) (%15 KDV	(VI) Perakende Fiyat- Tavsiye Edilen Fiyat Farkı (IV-V)
----------------------	-------------------	---	--	---	--



			KDV DAHİL)	DAHİL)	
<b>KAROTO'YA (BURSA) AİT 14.01.1999 TARİH VE 738019 NO'LU FATURA</b>					
770136651 5	BUJİ BAKIR ELEKTR. C42S R12	458,000	526,700	526,700	0
770225271 6	ALTERNAT ÖR KAYIŞI R12 95	452,000	519,800	519,800	0
600004600 3	HAVA FİLTRE ELEMANI R12	1,319,481	1,517,403	1,517,403	0
770072814 3	BENZİN FİLTRESİ R9-11	715,000	822,250	822,250	0
770224648 6	YAĞ FİLTRESİ C. MOT	900,000	1,035,000	1,035,000	0

Yukarıda verilen örnekteki gibi soruşturma raporunda incelenen 35 faturada yer alan 90 kalemden, 77'sinde tavsiye edilen fiyata birebir uyulduğu görülmüştür. MAİS'in son yazılı savunmasında bu iddiaya karşılık olarak gönderilen faturalardan, toptan yedek parça satışına ilişkin faturalar konuyla ilgili bulunmadığından inceleme dışında tutularak, yeniden satıcıların onarım amacıyla kullanılan yedek parçalara ilişkin olarak düzenledikleri 17904 adet fatura incelenmiştir. Yapılan inceleme sonucunda;

- Öneri kararından önce 5 ayrı yetkili satıcı tarafından düzenlenmiş 912 faturanın %97,12 'sinde,
- Öneri kararı ile soruşturma kararı arasında kalan dönemde 12 ayrı yetkili satıcı tarafından düzenlenmiş 9716 faturanın %94,53'ünde,
- Soruşturma kararından sonraki tarihlerde 12 ayrı yetkili satıcı tarafından düzenlenmiş olan 7286 faturanın %92,12'sinde,

yapılan parça indirimlerinin %10'u geçmediği tespit edilmiştir.

Yetkili satıcı ve atelyeler ile yapılan görüşmelerde MAİS'in, bayileri ile kurmuş olduğu bilgisayar ağı sayesinde yeniden satış fiyatlarını gösteren listeyi anında bayilerine göndermiş olduğu, gerek

onarımında kullanılan gerekse dışarıya satılan yedek parçalar için, satıcıların, ürünün referans numarasını bilgisayara girmek suretiyle MAİS'ce belirlenen satış fiyatı üzerinden faturayı basabildikleri, bu nedenle fiyatta ancak MAİS'in öngördüğü indirim oranı dahilinde bir değişiklik yapabildikleri, ne bu oranın üzerinde bir indirim uygulayabildikleri, ne de tavsiye edilen (bilgisayarda yer alan) fiyatın üzerinde satabildikleri öğrenilmiştir.

### **H.3.2.1.2. Yedek Parça Yeniden Satış Fiyatının Tespitine İlişkin Deliller**

Yetkili satıcılar, servis bölümlerinde onarım amacı ile sattıkları yedek parçalar dışında, MAİS ağı içinde bulunmayan tamircilere de yedek parça satmaktadır. Satış işlemleri; sözleşme, onun ayrılmaz bir parçası olan yetkili satıcı faaliyet yönetmelikleri ve MAİS tarafından yayımlanan duyurular çerçevesinde gerçekleşmektedir.

1. 1997 yılı için hazırlanan ve 31.01.1997 tarihinde şubelere, yetkili satıcılara ve yetkili atelyelere dağıtılan 22.5.56/14 sayılı 1997 Yılı Faaliyet Yönetmeliği'nin Yedek Parça ve Aksesuar Satışlarına İlişkin Esaslar Bölümü'nün 22 nci sayfadaki Yedek Parça Fiyatları başlığı altında

“Yetkili Satıcılara uygulanacak yedek parça fiyatlarındaki indirim tutarı ve yedek parça müşteri satış fiyatları Şirketimizce tespit edilir.

Her ne koşulda olursa olsun perakende müşterilerden yürürlükteki müşteri satış fiyatlarından daha yüksek bir fiyat talep edilemez.

Tespit edilen fiyatlarda ve indirim oranlarında Şirketçe lüzum görülmesi halinde gerekli değişiklikler yapılır. Yapılan değişiklikler yetkili satıcılara bildirilir.”

hükümleri yer almaktadır.

2. Aynı hükümler 1998 Yılı Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği'nin 25 inci sayfasında aynen tekrarlanmıştır.
3. MAİS'de yapılan yerinde incelemede bulunan 30.12.1998 tarih ve 22.6/261 sayılı duyuru ile 16.11.1998 tarih ve 22.6/220 sayılı aynı içerikli duyuru, 30.12.1998 itibarıyla Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği'nin yürürlükte olduğunu göstermektedir. Bu duyurular sırasıyla ULUTAŞ Otomotiv San. ve Tic. A.Ş. ile KARDEMİR Oto Sanayi Tic. Ltd. Ş. hakkında olup ikisi de aşağıdaki biçimdedir:

“Aşağıda kod ve ünvanı yazılı yetkili satıcımız 12.12.1996 tarihli spot piyasa ile ilgili çalışma esaslarını cezai yaptırımları belirleyen duyurumuza aykırı hareket etmiştir.

Yetkili satıcımıza, faaliyet yönetmeliğinde yer alan yaptırımlar aynen uygulanacak olup ihlalin tekrarı halinde yetkili satıcılık sözleşmesi feshedilecektir.”

Görüldüğü üzere bu duyurular, yedek parça yeniden satış fiyatının tespitine de olanak tanıyan 1998 veya 1997 yılı için hazırlanmış bir faaliyet yönetmeliğinin 30.12.1998 tarihi itibarıyla yürürlükte olduğunu göstermektedir

### **H.3.2.2. İlgili Ürün Pazarındaki Rakip Firmaların Ürettiği Yedek Parçaların Yetkili Satıcılar ve Atelyeler Tarafından Kullanımının Yasaklanması**

1. MAİS yetkili satıcılara sattığı yedek parçalarının yaklaşık yarısını yurtdışından ithal etmekte, diğer yarısını da OYAK-RENAULT fabrikalarından almaktadır. OYAK-RENAULT ise hem arabaların üretimi için gereken hem de yetkili satıcılara sağlanmak üzere MAİS'e verdiği parçaların yine yarıya yakını kendi üretmekte, diğer yarısını da “yan sanayi” olarak adlandırılan firmalardan almaktadır. Özellikle otomobilin mekanik aksamını oluşturan parçalar VALEO, MONROE, MAKO, FARBA gibi bir bölümü uluslararası nitelik de taşıyan, 150'ye yakın fabrikadan alınmaktadır. Bu parçaların bir kısmı üretimde kullanılmakta, bir kısmı da belirtildiği gibi onarım ve bakım amacıyla kullanılmak üzere MAİS üzerinden yetkili satıcı ve atelyelere ulaştırılmaktadır. Dolayısıyla “orjinal MAİS parçası” olarak anılsa da MAİS ambalajı içinde yetkili satıcılar tarafından satılan parçaların bir kısmı rakip yedek parçacılar tarafından üretilmektedir. Bu nedenle de yukarıda sayılan yan sanayi firmalarının ürettiği ve OYAK-RENAULT fabrikasına satmak yerine kendi bayileri yoluyla piyasaya verdiği parçalar MAİS'in sattığı parçalarla, aynı teşebbüs tarafından üretildiği için eşdeğer kalitede kabul edilmektedir.
2. Rekabet Kurumu'nun 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4/b-5. maddesi uyarınca anlaşmada, satıcının anlaşma konusu mallarla aynı kalitede olmayan başka yedek parçaları satmama, tamir ve bakımda kullanmama yükümlülüğünün bulunması, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını engellemez. Aynı Tebliğ'in 7. maddesinin (h) bendinde, anlaşmada sağlayıcının, satıcının 4 üncü maddenin b-5 inci bendinde yer alan anlaşma konusu mallarla rekabet

edebilecek ve onların kalitesine denk olan yedek parçaları dilediği bir üçüncü teşebbüsten elde etme serbestliğinin doğrudan veya dolaylı olarak sınırlandırılmasına yönelik bir hükmün bulunmasının, bu uygulamayı yapan üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer bir işletme lehine olan rekabet sınırlamalarının muafiyetten yararlanmasını engelleyeceği belirtilmiştir.

3. 1997 Yılı Faaliyet Yönetmeliği'nin Yedek Parça ve Aksesuar Satışlarına İlişkin Esaslar Bölümü'nün 21 inci sayfasında Siparişler başlığı altında;

“Yetkili satıcılar ile Şirketimiz arasında imzalanmış bulunan sözleşmelerde, yetkili satıcıların Renault otomobillerinin, servis, bakım ve onarımlarda kullanılacak veya tezgahtan ya da toptan olarak dışarıya satılacak bilimum yedek parçayı sadece Şirketimizden almayı doğrudan doğruya ve dolaylı ithal veya başka hiçbir hakiki ve hükmi şahıstan alıp satmamayı kabul ve taahhüt ettiği açıkça belirtilmektedir. Bu kapsamda, diğer yedek parça üreticisi firmaların bayiliğini yapan yetkili satıcılarımızın durumu titizlikle takip edilecektir.

Sözleşmedeki bu hükümlere yetkili satıcıların kesinlikle uymaları gerekmektedir.”

denilmektedir.

4. 1998 yılı Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği'nin aynı adlı bölümünde aynı ifadelerle tekrar yer verilmiştir.

### **H.3.2.3. Özel Satışlar Birimi Yönetmelikleri ve Filo Satışları**

01.07.1997 tarihinde, pazarda artan yoğun rekabet karşısında şebekenin satışlarını desteklemek, filo pazarındaki payı korumak ve müşteriye daha iyi hizmet sağlamak amacıyla MAİS Satış Müdürlüğü bünyesinde “Özel Satışlar Birimi” (ÖSB) adında bir birim kurulmuştur. ÖSB'nin kuruluşunun şebekeye duyurulduğu 09.07.1997 tarihli duyuruda filo satışlarının tanımı, en az 5 adetlik satışlar olarak verilmiştir. Şirketin Satış Müdür Yardımcısı Ahmet ARTUÇ ve Satış Baş Koordinatörü Ertan AYDIN ile raportörlerin yaptığı görüşmede, 1997 yılından sonra parkında en az üç adet Renault marka araba bulunan ya da üç ya da daha fazla Renault alacak kuruluşlara yapılan satışların da filo satışları kapsamına girdiği öğrenilmiştir.

1996 yılında filo satışlarının toplam Renault satışlarının %10'unu oluşturduğu, bu oranın son yıllarda %4-5 düzeyinde olduğu öğrenilmiştir.

Renault'nun filo pazarındaki payı 1996 yılında %37.8, 1997 yılında ise %35'tir.

### 1. 09.07.1997 Tarihli ÖSB Yönetmeliği

Soruşturmada tespit edilebilen ilk ÖSB Yönetmeliği 09.07.1997 tarih ve 22.5.56/146 sayılı duyurunun ekinde MAİS'in tüm yetkili satıcı ve şubelerine ulaştırılmıştır. ÖSB, adı geçen yönetmeliğe göre şebekenin koordinasyonunu sağlayacak, filo satışlarında şebeke karlılığının artırılmasına çalışacak ve şebeke içi rekabeti denetleyecek, bu şekilde filo satışlarında marka imajı korunarak şebekenin etkinliğini artıracaktır. Bu amaçla Yönetmeliğin A)Faaliyetler başlığı altında aşağıdaki hususlar sayılmıştır:

- A-1) 01.06.1997 tarihinden itibaren, şebekenin yapacağı tüm filo ve özel satışlar ÖSB ile koordinasyon sağlanarak gerçekleştirilecektir.
- A-2) ÖSB direkt satış yapabilecektir. (DMO, TSK, devlet ihaleleri, yüksek adetli satışlar...) Yetkili satıcılar DMO,TSK ve devlet ihalelerine teklif veremeyeceklerdir.
- A-4) Müşterinin oto ihtiyaç adedi 30 otonun altında ise MAİS tarafından belirtilen indirim oranları dahilinde teklif verilecek ve ÖSB bilgilendirilecektir.
- 16 ile 30 oto arasındaki taleplerde yetkili satıcı isteği doğrultusunda satış koordinatörü de müşteri görüşmesine katılabilecektir.
- 31 otonun üzerindeki taleplerde ise fiyat teklifi koordinatör bilgisi dahilinde yapılacak, müşteri görüşmesine koordinatör de katılacaktır.
- A-5) ÖSB temsilcileri gerekli gördükleri takdirde müşteri ile görüşmeye katılabilecektir.
- A-6) Müşterinin 50 oto ve üzerindeki taleplerinde ÖSB ile özel indirim anlaşması yapılacaktır.
- Yönetmeliğin A-8 nolu maddesinde, ekte bulunan indirim tablosu çerçevesinde müşteriye indirim yapılacağı, MAİS'in katılımı için MAİS'e filo satışı indirim faturası kesileceği, bu faturanın satışın belgeleriyle birlikte ÖSB'ye gönderileceği belirtilmiştir. ÖSB gerekli kontrolü yaptıktan sonra şartlara uyulduğu tespit edilirse MAİS'in katılımının sağlanacağı hususu A-8 maddesinin (b) bendinde yer almaktadır.
- Yönetmeliğin A-9'uncu maddesinde bir filo müşterisine birden fazla yetkili satıcının talep olması durumunda, ÖSB'nin ilgili filo müşterisinin parkında en çok hangi yetkili satıcının otomobili olduğu, en son hangi

yetkili satıcının otomobil sattığı, coğrafi yakınlığı ve yetkili satıcının satış sonrası hizmetlerini dikkate alarak kimin satış yapabileceğine karar vereceği hükmü yer almaktadır.

- A-11 maddesinde yetkili satıcıların filo müşterilerine %10 indirim uygulayabileceği, bu indirimde MAİS'in bir katılımının olmayacağı belirtilmektedir.

- Yönetmeliğin C) Filo Satışında İndirim ve Katılım Oranları başlıklı bölümde 01.06.1997 tarihinden itibaren geçerli olacak filo indirim oranları, filo büyüklüğüne göre ve MAİS ile yetkili satıcının indirimi nasıl paylaşacaklarını gösterecek biçimde düzenlenmiştir.

- Yönetmeliğin C-1 maddesinin (a) bendinde "Yerli üretim filo taleplerinde, toplam satış adedine göre Tablo 1'de belirtilen indirim ve katılım oranları uygulanacaktır." hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin (b) bendinde ise benzer bir biçimde ithal otomobillerin filo taleplerinde Tablo 2'de belirtilen indirim ve katılım oranlarının uygulanacağı belirtilmektedir. C-1 maddesinin (c) bendinde ise müşterinin yerli ve ithal otomobilleri birlikte talep etmesi durumu ayrıntılı bir biçimde izah edilmiştir.

- C-2'nci maddesinde "Otomobil pazarının durumuna göre müşteri indirimleri ve yetkili satıcı katılımları ile Renault katılımları yenilenecektir." denilmektedir.

- ÖSB Yönetmeliğinin C-3'üncü maddesinde ise "Tabloda satış adedine bağlı olarak belirtilen müşteri indirim ve Renault'nun katılım oranları maksimumdur. Müşteriye yapılacak indirim tabloda belirlenen değerlerin altında olursa yetkili satıcı ve Renault katılımlarının hesaplanmasında aynı oranlar kullanılacaktır." hükmü yer almaktadır. C-4 maddesinde ise "Diğer bir ifade ile talep edilecek olan indirim ve valör maksimum indirim tablosunda belirtilen oranla sınırlıdır." denilerek bu husus vurgulanmıştır.

## 2. 16.09.1998 Tarihli ÖSB Yönetmeliği

- MAİS Satış Müdürlüğü tarafından 16.09.1998 tarihinde 22.6/171 sayılı duyurunun ekinde yer alan yeni bir ÖSB Yönetmeliği çıkarılmıştır. Yeni Yönetmelik'te, yukarıda yer verilen hükümlerin tamamının aynen tekrarlandığı gibi, aşağıdaki paragrafın da 9 uncu maddeye eklendiği görülmüştür:

"Şebeke içi rekabeti en aza indirebilmek ve filo sadakatini ön plana çıkarabilmek amacıyla filo müşterisinin daha önce alımlarını yaptığı yetkili satıcımızdan ÖSB'ye yansımış bir şikayet ya da ilgili yetkili satıcımızın ilgili filo ile bir suistimali (filonun hakettiği indirimden daha

fazla indirim, promosyon vs. gibi ek avantajlarla haksız rekabet) yok ise, o yetkili satıcımız indirim oranını daha önce gerçekleştirmiş olduğu satışlardan hareketle artırabilecek, aynı filoya ilk kez teklif verecek yetkili satıcılarımız filonun o anki talebine karşılık gelen indirim oranı ile teklif verecektir.”

- Filo taleplerine uygulanacak indirimler gizli bilgi niteliğinde olduğu belirtilerek bu tablolar 24.09.1998 tarih ve 22.6/178 sayılı duyuru ile yetkili satıcılara gönderilmiştir.

### **H.3.3. MAİS'in Menfi Tespit ve Muafiyet Başvurusu**

1. MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. tarafından Kurum'a 05.05.1998 tarih ve 1162 sayılı dilekçe ile Yetkili Satıcılık Sözleşmesi, 05.05.1998 tarih ve 1161 sayılı dilekçe ile de Yetkili Atelye Sözleşmeleri için menfi tespit verilmesi talebiyle başvuruda bulunulmuştur. Kurul'un 72/559 sayılı ve 02.07.1998 tarihli "daha önceden inceleme önaraştırma ve soruşturmaları devam eden teşebbüs birliklerinin muafiyet ve/veya menfi tespit taleplerinin, yürüyen mevcut dosyaları ile birleştirilerek değerlendirilmesine" ilişkin kararı göz önünde bulundurularak yapılan menfi tespit başvuruları teşebbüs hakkında yürütülen soruşturma ile birlikte değerlendirilmiştir.

2. Başvuruya konu olan iki tür sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, Türkiye'de üretilen ve yurt dışında üretilip MAİS A.Ş. (sözleşmede ŞİRKET olarak geçmektedir.) tarafından pazarlanan, yeni Renault otomobiller ve küçük ticari araçlar ile bunların yedek parçalarının ve müteakibillerinin Şirket tarafından dağıtımını ile servisi konulu Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'dir. İkincisi ise konusu bir taraftan MAİS'in öngördüğü ilkeler doğrultusunda satış sonrası hizmetleri (bakım-onarım ve yedek parça) sunma, diğer taraftan muhtemel otomobil müşterilerini araştırıp tespit ederek SATICI (Mais şubesi veya yetkili satıcı) ya iletmek olarak tanımlanan Yetkili Atelye Sözleşmesi'dir.

#### **H.3.3.1. Yetkili Satıcılık Sözleşmesi**

1. Bildirim formunda 216 adet bayi ile imzalanan Yetkili Satıcılık Anlaşması'nın 1998/3 sayılı Tebliğ'e uygun olması amacıyla yapılan değişikliklerin noter vasıtasıyla bayilere duyuru şeklinde 05.05.1998 tarihinde gönderildiği, ancak sözleşme değişikliklerine karşı herhangi bir itirazları bulunmamakla birlikte zaman kısalığı nedeniyle bayilerin tümünden kabul ettiklerine dair henüz resmi bir belge ulaşılmadığı belirtilmektedir.

2. Bildirim formunun eki olan ve anlaşmanın diğer taraflarına MAİS tarafından gönderilen 04.05.1998 tarihli duyuruda; söz konusu sözleşmede, sözleşmenin “*Bu sözleşmenin uygulanması ile ilgili olarak Şirketçe yayınlanan ve yayınlanacak tüm “dış genelgeler” ve “talimatlar” sözleşmenin ayrılmaz bir parçasını teşkil edip, yetkili satıcıyı bağlayıcı niteliktedir. yetkili satıcı bunlara itiraz edemeyeceği gibi talimata uyma zorunluluğuna aykırı davranışlarda bulunamaz. Böyle durumlarda Şirket sözleşmeyi geçici bir süre için askıya alabileceği gibi, fesih de edebilir.*” şeklindeki 35 inci maddesi hükmüne dayanılarak bu duyuruda belirtilen değişiklikler ve eklemeler yapıldığı ve bundan sonra taraflar arasındaki ilişkilerde sözleşmenin kalan hükümleri ile bu duyuruda belirtilen değişik hükümlerin esas alınacağı ifade edilmektedir.

Aşağıda sözleşmenin değişiklikten sonraki halinin soruşturma açısından önemli bulunan maddeleri incelenmiştir:

#### **Madde 1**

Sözleşmenin konusu, Türkiye’de üretilen ve yurt dışında üretilip ŞİRKET tarafından pazarlanan, yeni Renault otomobiller ve küçük ticari araçlar ile bunların yedek parçalarının ve müteakibillerinin ŞİRKET tarafından dağıtımını ile servisi olarak tanımlanmıştır.

#### **Madde 5**

Servis ve Bakım İstasyonları Tesisi Yükümlülüğü başlıklı 5 inci maddede, “servis ve bakım istasyonlarında Şirketin önereceği marka cihaz ve avadanlıklarla madeni yağları kullanma” yükümlülüğü getirilmiştir.

#### **Madde 7**

Renault Mamüllerinin Şirketten Alınma Zorunluluğu başlıklı 7 nci madde “bir motorlu aracın ve yedek parçaların üretimi, pazarlaması, bakım servisi ile iştigal eden işletme veya kuruluşların ana veya yetkili satıcısı olmaması, haklı ve objektif nedenlerin varlığı halinde şirketin bu uygulamayı kaldırabilmesi veya değiştirebilmesi” şeklindedir.

#### **Madde 29**

Yetkili satıcının reklam yapma yükümlülüğünün düzenlendiği 29 uncu maddenin bu yükümlülük kapsamında bulunan pano, tabela, amblem, yazı ve işaretlerin, Şirket’in önerdiği yerden satın alınması



yükümlülüğünü getiren 7 nci fıkrası, yetkili satıcının söz konusu malzemeleri Şirket'in önerdiğinden başka bir yerden almasına imkan vermemektedir.

### **Madde 33**

Yetkili satıcının satış ve satış sonrası tesislerini techiz edeceği alet, edavat ve demirbaşları "şirketin önerdiği yerden satın almak ya da kiralamakla yükümlü" olduğunu hükme bağlayan 33 üncü madde, yetkili satıcının mutlaka önerilen yerden satın almasını gerektirecek niteliktedir.

### **Madde 35**

Talimata uyma zorunluluğu başlıklı 35 inci maddede "Bu sözleşmenin uygulanması ile ilgili olarak Şirketçe yayınlanan ve yayınlanacak tüm "dış genelgeler" ve "talimatlar" sözleşmenin ayrılmaz bir parçasını teşkil edip, yetkili satıcıyı bağlayıcı niteliktedir. Yetkili satıcı bunlara itiraz edemeyeceği gibi talimata uyma zorunluluğuna aykırı davranışlarda bulunamaz. Böyle durumlarda Şirket sözleşmeyi geçici bir süre için askıya alabileceği gibi, fesih de edebilir" şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.

### **Madde 37**

Sözleşmenin Feshi ve İnfisahı başlıklı 37 inci maddeye şirketin dağıtım ağının kısmen veya tamamen reorganizasyonunu gerekli gördüğü veya zorunluluk olduğu takdirde bir yıl önceden haber vermek kaydıyla sözleşmeyi tek taraflı olarak ve herhangi bir tazminat ödemeksizin feshetme hakkına sahip olduğunu öngören bir hüküm ilave edilmiştir.

### **Madde 40**

Sözleşme süresinin düzenlendiği 40 ıncı maddede yapılan değişiklikle sözleşmenin süresinin beş yıl olacağı, 6 ay önceden feshi ihbarda bulunmak kaydıyla tarafların sözleşmeyi tek taraflı feshedebilecekleri, feshi ihbarda bulunmadıkları takdirde sözleşmenin bir yıl daha yürürlükte kalacağı, bu şekilde sözleşmenin süresiz hale gelmesi durumunda ise tarafların iki yıl önceden feshi ihbarda bulunmak kaydı ile sözleşmeyi tek taraflı feshedebilecekleri hükme bağlanmıştır.

#### **H.3.3.2. Yetkili Atelye Sözleşmesi**

MAIS A.Ş.'nin 63 adet yetkili atelye ile imzaladığı belirtilen Yetkili Atelye Sözleşmesi de, 04.05.1998 tarihli duyuru ile sözleşmenin "Bu

sözleşmenin uygulanması ile ilgili olarak Şirketçe yayınlanan ve yayınlanacak tüm dış genelgeler ve talimatlar sözleşmenin ayrılmaz bir parçasını teşkil edip, Atelyeyi bağlayıcı niteliktedir. Atelye bunlara itiraz edemeyeceği gibi talimata uyma zorunluluğuna aykırı davranışlarda bulunamaz. Böyle durumlarda Şirket sözleşmeyi geçici bir süre için askıya alabileceği gibi, fesih de edebilir.” şeklindeki 9 uncu maddesine dayanılarak değişikliğe tabi tutulmuştur.

Söz konusu duyuruda sözleşmenin Giriş bölümünde yer alan yetkili atelyenin adresinin bulunduğu mahal veya semtin yetkili atelyenin faaliyet bölgesi olduğu belirtilmektedir. Faaliyet esaslarını düzenleyen 5 inci maddesi ile yetkili atelyenin alt sözleşme yapmaması, sözleşme bölgesinin adresinin bulunduğu mahal ile sınırlı olması, Renault parçalarının dağıtım ağına dahil olmayan bayiye satılmaması, ancak sözleşme konusu yedek parçalar bizzat söz konusu bayi tarafından otomobillerin bakım ve onarımı için kullanılacaksa satılması, garanti, ücretsiz servis ve geri çağırma münhasıran Renault orjinal parçaları veya tekabül eden parçaların kullanılması, bölge dışı aktif reklam faaliyeti yapılmaması, bakım ve onarım için Renault parçaları veya bunların kalite düzeyine denk olan ve MAİS'in onayladığı parçaların kullanılması, üçüncü şahısların parçaları kullanıldığı takdirde kullanıcılara haber verilmesi gibi bireysel muafiyet tanınabilecek hükümler getirilmiştir. Yetkili Atelye Sözleşmesi'ne de bölge dışı aktif satışı ve reklam faaliyetlerini yasaklayıcı ek hükümler getirilmiştir. Bildirim Formu'nda menfi tespit, mümkün olmadığı takdirde muafiyet talebi yer almaktadır.

## I- SAVUNMALAR

Soruşturma konusu ile ilgili olarak MAİS'in birinci ve ikinci yazılı savunma, ek görüşe cevap ile sözlü savunma toplantısında yapmış olduğu savunma ve ileri sürdüğü hususlar aşağıda aktarılmaktadır.

### I.1. Usule İlişkin Savunmalar

MAİS vekili tarafından gönderilen ilk yazılı savunmada,

1. Rekabet Kurulu'nun soruşturma açıldığına dair 25 Şubat 1999 tarih ve 1999/10 sayılı Kararı'nın metninin gönderilmediği bu durumun Kanun'un 9, 42 ve 43/II inci maddelerine aykırılık oluşturduğu,
2. Ayrıca, Rekabet Kurulu Başkanlığı'na gönderilmiş olan 9 Nisan 1999 tarihli yazı ile bilgi ve belge istenmiş olduğu, 12 Nisan 1999 tarihli yazı ile istenilen bilgi ve belgelerin gönderildiği, ancak 8 Şubat 1999 tarihli bir tutanağın gönderilmemiş olduğu, ayrıca söz konusu tutanağın raporda da değerlendirilmediği,

3. Anılan Kurul kararı ile ilgili olarak, Kanun'un 9 uncu maddesinin ilk fıkrasında yazılı "...rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir" hükmünün yerine getirilmediği,

4. Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı olan karar alınmış olmasına karşın aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "...Kurul birinci fıkraya göre karar vermeden önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir" hükmünün de maddedeki "bildirir" ifadesine rağmen yerine getirilmemiş olduğu

öne sürülmüştür.

## **I.2. Esasa İlişkin Savunmalar**

### **I.2.1. Yetkili Satıcıların ve Atelyelerin Yedek Parça Satış Fiyatlarının Belirlenmesi İddiasına İlişkin Savunma**

MAİS'in yetkili satıcı ve atelyelerle yaptığı sözleşmelerinin özellikle 04.05.1998 tarihinde rekabet kurallarına uygun hale getirildiği savunulmuştur. Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin fiyat ve indirim oranlarına ilişkin değişiklik maddelerinin;

"Madde 11.1 (yeni metin) yetkili satıcıya uygulanacak Renault mamullerinin fiyatları bu mamullerin maliyet ve kar unsurları belirlenmek suretiyle şirketçe saptanır.

Madde 13.4 (yeni metin) Yetkili satıcının satacağı Renault mamullerine ve servis saatlerine ilişkin olarak şirketin bildirdiği fiyatlar, maliyet unsurları ile diğer ekonomik koşullar dikkate alınarak, yetkili satıcının bu ürünlerin fiyatlarını belirlemelerinde yardımcı olmak için hazırlanmış olup, tavsiye niteliğindedir."

şeklinde olduğu, ayrıca MAİS Hukuk Müşavirliği tarafından 27.01.1998 tarihinde, 30.3020/1-019 sayı ile Servis ve Promosyon Müdürlüğü'ne gönderilen yazıda, fiyatların tavsiye niteliğinde olduğunun belirtilmesi gerektiğinin hatırlatıldığı ifade edilmektedir.

Fiyat belirleme ve rekabeti engelleme konusunda delil olarak değerlendirilen 1998 yılı "Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği" nin ise ilgili müdürlüklere gönderilerek hakkında görüş istenen taslak niteliği taşıdığı, nitekim bu durumun yönetmeliğin üst yazısından anlaşıldığı, eksiklik ve hataları nedeniyle yürürlüğe konulmadığı gibi yetkili satıcılara da gönderilmediği, bu durumun da Şirket'in giden evrak defterleri ve PTT kayıtlarından anlaşılabilceği belirtilmektedir.

Bilgisayar programı konusundaki iddiaların da gerçeği yansıtmadığı, bilgisayarda tavsiye edilen fiyat ve indirim oranının yüklü olduğu, yetkili satıcının fatura düzenlerken referans numarasını 1 ile girip bilgisayarda faturayı yazabileceği, bu sırada referans no'sundan sonra istediği fiyatı yazma hakkı olduğu, istediği fiyatı yazmayıp boş geçmesi halinde ancak o zaman otomatikman MAİS'in tavsiye ettiği liste fiyatının yazıldığı, bu durumda da yetkili satıcının faturanın en altındaki toplam bedele istediği oranda indirim yapabilme ve fiyatı belirleme imkanına sahip olduğu, ayrıca dışarıdan alınan malzeme ve yedek parça fiyatlarının da 2. referans numarası ile bilgisayara yüklenebildiği ve MAİS yedek parçalarının da referans kodu değiştirilerek yetkili satıcının istediği fiyattan faturalandırılabilmesi ifade edilmektedir.

Soruşturma heyetinin hazırladığı Ek Görüş'te yeniden satıcıların tavsiye edilen fiyatlara birebir uyduklarının öne sürülmesine yanıt olarak, satıcıların fiyat kalemine genellikle tavsiye edilen fiyatı yazdıklarını, ancak bu fiyat üzerinden yapılan indirimi faturanın altında ayrıca parça indirimi olarak gösterdikleri savunması getirilmiştir.

Son yazılı savunmada MAİS, otomobil fiyatlarına müdahale etmedikleri halde yedek parça fiyatlarını tespit ettikleri iddiasının ekonomik ve ticari açıdan anlamlı olmadığını öne sürmüştür. Ek olarak gönderilen faturaların 700 adedinde %10'dan fazla indirim yapıldığı belirtilmiştir.

### **1.2.2. Yetkili Satıcıların ve Atelyelerin Rakip Yedek Parça Üreticilerinden Mal Temin Etmelerinin Engellenmesi İddiasına İlişkin Savunma**

1998/3 no'lu Tebliğ'e göre sağlayıcının ilke olarak yetkili satıcıların ve atelyelerin rakip yedek parça üreticilerinden mal temin etmelerini engelleyemeyeceği, ancak bu durumun kullanılacak yedek parçanın anlaşma konusu mallarla aynı kalitede olma zorunluluğu; anlaşma konusu mallara verilen servislerde, ücretsiz servislerde ve geri çağırma sadece anlaşma kapsamına giren yedek parçaları kullanma yükümlülüğü ve rakip yedek parça kullanılması halinde, yetkili satıcıya bu durumun müşteriye önceden ve sonradan bildirilmesi yükümlülüğü olmak üzere 3 istisnası olduğuna değinilerek, MAİS'in sadece bazı yetkili satıcıların ve bazı üreticilerin rakip yedek parçaları sanki MAİS orjinal yedek parçasıymış gibi göstererek, hem müşteriye aldatmalarına hem de MAİS markasına karşı haksız rekabet fiili uygulamalarına karşı önlemler aldığı ifade edilmektedir.

MAİS, Trabzon yetkili satıcısı KOÇMAK A.Ş.'nin Valeo firmasının ürettiği yedek parçaların yetkili satıcılığını ve ayrıca, İstanbul yetkili satıcısı HEDEF A.Ş.'nin de on sekiz adet yedek parça üreticisi firmanın yetkili satıcılığını ve dağıtıcılığını uzun süredir yapmakta olduğunu belirtmiştir. Söz konusu firmaların buna ilişkin fiyat listeleri ile KOÇMAK A.Ş.'nin Renault yedek parça satışlarında serbestçe indirim uyguladığını gösteren kampanya ilanı yazısı da savunmanın ekinde sunulmuştur. Bu firmalarla ilgili olarak MAİS tarafından hiçbir yaptırım uygulanmadığı da belirtilmiştir.

### **I.2.3. Filo Satışlarında Yetkili Satıcıların Pazarlarının Kısıtlanması İddiasına İlişkin Savunma**

Yetkili satıcıların pazarlarının kısıtlanmasına delil olarak gösterilen Özel Satış Birimi (ÖSB) Yönetmeliği'nde yetkili satıcıların pazarlarının kısıtlanmadığı sadece MAİS'in belirtilen yerlere doğrudan satış yapma hakkının getirildiği, yönetmelikte belirlenen araçların büyük bölümünün özel imalat araçları olduğu (polis, jandarma ve karayolları araçları gibi) bu nedenle söz konusu araçların "anlaşma konusu" malların oluşturduğu ürün yelpazesi dışında tutulmasının normal olduğu bildirilmektedir.

Diğer filo satışlarında ise yetkili satıcının MAİS'e haber vermeden filo satımına ya da ihaleye girmesi durumunda başarılı olamayacağı, zira vereceği fiyatlarda MAİS'e ödeyeceği normal fiyatlar ile bağlı olacağı, bu durumda ise MAİS'i haberdar ederek araçları ihalenin gerektirdiği fiyattan daha düşük bir fiyata alıp, kendi belirlediği fiyattan müşteriye satma olanağına sahip olması gerektiği ifade edilmektedir.

Ayrıca:

- Yetkili satıcıların filo satışlarında MAİS'in katılım payının çok üzerinde indirim oranı uyguladıklarını,
- 1998 yılında yetkili satıcılar tarafından valiliklere, kaymakamlıklara, Ankara Emniyet Müdürlüğüne, Konya Emniyet Müdürlüğü ve Emniyet Amirliğine, Fatih ve İzmit Belediyelerine satış yapıldığını,
- aynı filo müşterisine değişik yetkili satıcıların satış yapabildiğini ve değişik indirim oranı uygulayabildiğini ispatlamak amacıyla bazı faturalar sunulmuştur.

### **I.2.4. Şikayetçilerin İddialarına Yönelik Savunma**

MAİS vekili, gerek yazılı savunmalarında gerekse sözlü savunmada, şikayetçilerin ürettikleri parçaların Renault orijinal ürünlerine benzemesi nedeniyle aldatici nitelikte olduğunu ve haksız rekabet

davalarının da bu durumu önlemek için açıldığını belirterek, soruşturma heyetinin şikayetçilerin istemlerinin reddedilmesi yönündeki görüşlerine katıldıklarını ifade etmiştir.

## J- GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

### J.1. Şikayetçilerin Talepleri ile İlgili Değerlendirmeler

#### J.1.1. Endüstriyel Tasarım Haklarının Kötüye Kullanıldığı İddiası

Yukarıda verilen bilgilerden görülebileceği gibi BOZTEKİN'in, OYAK RENAULT'ya ait tescilli otomobil yedek parçalarını üretip satmak suretiyle haksız rekabet eylemini oluşturduğu kesinleşmiş bir yargı kararı ile tespit edilmiştir.

Şikayet dilekçesinde, MAİS'in müvekkili teşebbüsler aleyhine mahkemede dava açması ve bu davalar sonucunda alınan kararların uygulanması hakim durumu kötüye kullanma biçimi olarak gösterilmiştir. Ancak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36 ncı maddesine göre "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir." MAİS'in kendi haklarını koruma amacıyla hukuksal süreçler başlatmasının engellenmesi talebi öncelikle Anayasa'ya aykırıdır. Mahkemenin MAİS ve OYAK-RENAULT'nun taleplerini haklı görüp, haksız rekabet eylemlerine son verme amacıyla üretimin durdurulmasına ve diğer tedbirlerin alınmasına karar vermesinin, MAİS'in hakim durumunu kötüye kullanması, olarak değerlendirip yasaklanması da Anayasa'nın 138 inci maddesinin "...idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" şeklindeki dördüncü fıkrasına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle Rekabet Kanunu'nu teşebbüslerin mahkemeye başvurmalarının engellenmesine ve mahkeme kararlarının değiştirilmesine ya da uygulanmasının engellenmesine yol açacak şekilde yorumlamak mümkün değildir.

Bu noktada Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) içtihadından örnekler vermek yerinde olacaktır. İtalyan Mahkemelerinde görülmekte olan, Maxicar adlı bağımsız bir yedek parça üreticisi ile Renault arasında soruşturma konusuna benzer bir davada hakim, ATAD'a davanın sonuçlandırılabilmesi için aşağıdaki soruyu da içeren iki soru sormuştur:<sup>233</sup>

<sup>233</sup> Case 53/87. 5 Ekim 1988. *Consorzio italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli and Maxicar v Régie nationale des usines Renault. Reference for a preliminary ruling: Tribunale civile e penale di Milano - Italy. Exercise of design rights for car bodywork components*

“AET Antlaşması'nın 86 ncı maddesi otomobil üreticilerinin, hakim durumda oldukları kendi ürettikleri otomobillerde kullanılan yedek parçalar pazarında bağımsız yedek parça üreticilerinin yarattığı rekabeti, koruyucu haklar tescil ettirerek önlemeye çalışmalarını yasaklar mı?”

Divan verdiği yanıtta öncelikle, yasa ile verilen inhisari bir hakkın getireceği faydanın güvence altına alınmasının, korunmuş ürünlerin izin verilmemiş üçüncü taraflarca üretilmesini ya da satılmasını önleme etkisi doğurmasını, rekabetin kötüye kullanma yoluyla engellemesi olarak değerlendirilemeyeceği yorumunu yapmıştır. Divan görüşünde, 86 ncı maddenin yasağı kapsamında değerlendirilebilecek kötüye kullanma hallerini aşağıdaki gibi saymıştır:

“...İnhisari hakkın kullanılması, eğer bağımsız tamircilere yedek parça vermeyi keyfi olarak reddetme, yedek parça fiyatlarını hakkaniyete aykırı bir düzeyde tespit etme, hala dolaşımda olmasına rağmen belirli bir model otomobilin yedek parçalarını üretmeme kararı alınması gibi Üye Ülkeler arası ticareti etkileme olasılığını taşıyan belli kötüye kullanma hareketlerinin ortaya çıkması durumunda 86 ncı madde tarafından yasaklanabilir.”

Üretici tarafından üretilen parçaların bağımsız imalatçılar tarafından sunulanlardan daha pahalı olmasının, Divan'ın daha önceden verdiği bir karar uyarınca,<sup>234</sup> her zaman bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyeceğini, çünkü endüstriyel bir tasarıma dayalı korunmuş hakkın sahibinin yasal olarak o tasarımı meydana getirmek için yaptığı yatırımların geri dönmesini isteyebileceği, verilen görüşte belirtilmiştir. Aynı biçimde Volvo firmasıyla Veng adındaki bir kaporta üreticisinin taraf olduğu bir dava ile ilgili olarak ATAD'a sorulan görüşe yukarıdaki paragrafta yer alan yanıt verilmiştir.<sup>235</sup>

Görüldüğü gibi ATAD, otomobil üreticilerinin, kendi otomobillerinde kullanılacak (kaportayla ilgili) yedek parçaları tescil ettirmesini açıkça bir kötüye kullanma olarak görmemektedir. Bu nedenle şikayetçilerin verdikleri örneklerin 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesine kaynaklık eden AET Antlaşması'nın 86 ncı maddesine aykırı olarak

---

- *Compatibility with Articles 30 to 36 and 86 of the Treaty. European Court Reports 1988, s. 603, Celex no: 9687J0053.*

<sup>234</sup> *Case 24/67. Parke, Davis and Co. 29 Şubat 1968, ECR 1968, s.55.*

<sup>235</sup> *Case 238/87. 5 Ekim 1988. AB Volvo v Erik Veng (UK) Ltd. Reference for a preliminary ruling: High Court of Justice, Chancery Division - United Kingdom. Abuse of a dominant position - Refusal by the proprietor for a registered design to grant a licence. ECR 1988, s. 621, Celex no: 687J0238.*

görülmemesi, benzer eylemlerin Kanunumuzun 6 ncı maddesine de aykırı olarak görülemeyeceği anlamına gelmektedir.

### **J.1.2. Renault Markasının Kullanımı**

Şikayetçi teşebbüsler, “bundan böyle üretilecek olan ürünlerde Renault, Renault 12, R 9, R 12 gibi kelime ve işaretlerin ürünlerin üretici firması hakkında yanıltıcı olmamak ve üretici firmanın kendi markaları ile birlikte ve sadece bu parçaların hangi markanın hangi tipine uyduğunu belirtme amacı ile kullanılmasına engel olunmamasının emredilmesine karar verilmesini” Kurulumuzdan talep etmektedir.

ATAD'ın C-63/97 sayılı Kararı'na, şikayetçilerin yukarıda anılan marka kullanımı ile ilgili taleplerine dayanak göstermek amacıyla şikayetçi vekilinin soruşturma raporuna gönderdiği cevabın ekinde yer verilmiştir. Hollanda Yüksek Mahkemesi'nde görülmekte olan BMW ile Ronald Karel DEENIK arasındaki davada, mahkemenin ATAD'a BMW markasının izinsiz bir biçimde kullanılmasının yasaklanıp yasaklanamayacağına ilişkin sorular yöneltmesi sonucunda Divan; BMW ile bir bağlantısı olduğu izlemini uyandırmamak kaydıyla, kamuyu BMW marka otomobillerin tamirini yapma konusunda uzman olduğunu bilinçlendirme amacıyla Bay Deenik'in markayı kullanabileceğine karar vermiştir.

Buradan da görülebileceği gibi dosyaya rekabet otoritesi değil mahkemeler bakmakta, karar da rekabet kuralları değil fikri mülkiyet kuralları hükümlerince alınmaktadır.

Ayrıca 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 74 üncü maddesi birinci fıkrası uyarınca “menfaati olan herkes, marka sahibine karşı dava açarak, fiillerinin marka hakkına tecavüz teşkil etmediğine karar verilmesini talep edebilir”. Görüldüğü üzere uygulanması gereken usul ilgili KHK'de açıkça belirtilmiş olup Rekabet Kurulu'nun yukarıda belirtilen mahiyette bir karar almasının buna uygun olmayacağı sonucuna varılmıştır.

## **J.2. Resen Açılan Soruşturma Konularına İlişkin Değerlendirmeler**

### **J.2.1. Usule İlişkin Savunmaların Değerlendirilmesi**

1- İlk yazılı savunmada iddia edildiği gibi Kanun'un 42 ve 43/II nci maddelerinde soruşturma kararı metninin gönderilmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Zira 42 nci madde “Başvuru Sahiplerine Bildirim”i düzenlediği gibi 43 üncü maddenin ikinci fıkrasında sadece soruşturmaya başlandığının bildirilmesi ve iddiaların türü ve niteliği



hakkında yeterli bilginin gönderilmesi öngörülmektedir. Anılan hükümler çerçevesinde teşebbüse soruşturmaya başlanması kararı ve elde edilmiş olan belgeler gönderilmiştir. Ayrıca, MAİS vekilinin 9 Nisan 1999 tarihli başvurusu üzerine, talep etmiş olduğu tüm bilgi ve belgeler kendisine gönderilmiş olduğu gibi dosyayı inceleme haklarında herhangi bir kısıtlama da yapılmamıştır.

2- Raporda 8 Şubat 1999 tarihli tutanağın yer almamış olması ise usulde bir eksiklik teşkil etmemektedir. Nitekim soruşturma aşamasında lehte ve aleyhte olan tüm deliller kullanılmış, keza Kurul da soruşturma sonucunda lehte ve aleyhte olan tüm delilleri birlikte değerlendirmiştir.

3- Kanun'un 9 uncu maddesinin ilk fıkrasında yazılı olan " ...rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir." hükmü ise fıkra metninden anlaşılacağı gibi nihai kararı işaret etmekte olup, ancak nihai kararlar birlikte uygulanabilecektir.

4- Son olarak Kurul'un ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüş bildirmemesinin önemli bir usul eksikliği olduğu savunması değerlendirilmiştir. MAİS'e göre 4054 sayılı Kanun'un 9(3) üncü maddesindeki " Kurul ...görüşlerini yazılı olarak bildirir" şeklindeki ifadeyi, Avrupa Topluluğu'nun 17 sayılı Tüzüğü'nün 3(3) üncü maddesi hükmüne paralel olarak yorumlamak ve bunun zorunlu olarak her olayda uygulanmasından kurtulmak mümkün değildir. Savunmaya göre, 17 sayılı Tüzüğün 3(3) üncü maddesinin hükmündeki "yapabilir" (İngilizce karşılığı: may) sözcüğünün esas alınıp bu yorumun yapılması, Tüzüğün başka maddelerinin de, örneğin "Komisyon ceza kesebilir" hükmünün 4054 sayılı Kanunda, emredici hüküm haline geldiğinin kabul edilmemesini gerektireceğinden yanlış olacaktır. Dolayısıyla, Kurul her olayda, nihai bir karar vermeden önce ihlale ne şekilde son vereceğine ilişkin yazılı görüş bildirmek zorundadır.

Bu savunmanın kabul edilebilmesi için 4054 sayılı Kanun'un sadece lafzı ile değil, ruhu ve konuluş amacı ile birlikte yorumlanması gerekmektedir. Madde, AT Rekabet Hukuku kurallarından iktibas yoluyla alınmış olduğu için mehaza bakılarak yorumlanması doğru olacaktır. Bilindiği gibi Roma Antlaşması'nın 87 nci maddesi gereğince 1962 yılında Konseyce kabul edilen 17 sayılı Tüzüğün 3 üncü maddesinde aynı başlıkla düzenlenen ihlale son verme maddesi, diğer pek çok maddede olduğu gibi 4054 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesine de kaynaklık etmekte olup, son fıkra hariç neredeyse aynen tercümesidir. Kanun'un 9 uncu maddesinin son fıkrası ise, AT Hukukuna Avrupa Topluluğu Adalet

Divanı'nın Camera Care davasında vermiş olduğu karar ile girmiş olan ihtiyati tedbir kararının bir yansıması olarak aktarılmıştır.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Camera Care dosyasıyla<sup>236</sup> ilgili kararının 16 ncı paragrafında, 17 sayılı Tüzüğün 3 üncü maddesinin Komisyon'a rekabet ihlali niteliğini taşıyan bir eyleme son vermek için iki tür karar alma yetkisi tanıdığı belirtilmektedir. Birincisinin "Karar" olduğu ve Kurucu Antlaşmanın 189 uncu maddesi uyarınca muhataplarının bu karara uymak zorunda olduğu, Tüzüğün 15 ve 16 ncı maddeleri uyarınca da bu "Karar'a" idari ve süreli para cezalarının eşlik edebileceği yorumu yapılmıştır. Mahkeme, ikinci bir tür ihlale son verme yolu olarak Komisyon'un her zaman bağlayıcı bir karar almadan önce 3(3) üncü madde uyarınca ihlale nasıl son verileceği ile ilgili tavsiyelerde bulunma yetkisi olduğunu belirtmiştir. Tüzüğün 3(3) üncü maddesi hükmünün amacının, taraf teşebbüsleri bağlayıcı bir karar alma yoluna başvurmadan önce, onları kendi görüşleri doğrultusunda hareket etmeye ikna etmek için, durumdan yani Topluluk Hukuku karşısında davranışın ihlal teşkil edebileceğine ilişkin Komisyon'un kendi değerlendirmesinden haberdar etmek olduğu, açık bir biçimde ifade edilmiştir. Ayrıca bunun, Tüzüğün 3 üncü maddesinin özü olan, bağlayıcı karar almanın getirdiği pratik yollardan yararlanılmasını sınırlayıcı bir biçimde yorumlanmasına neden olamayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere ATAD'ın yorumu herhangi bir tartışmaya yer vermeyecek ölçüde açık ve kesindir. Buna göre 4054 sayılı Kanun'un 9(3) üncü maddesine kaynaklık teşkil eden AT'nin 17 sayılı Tüzüğü'nün 3(3) üncü maddesi, Komisyon'un bağlayıcı bir karar almadan olayı çözenin çeşitli nedenlerle daha etkin olacağını düşündüğü hallerde, ihlale nasıl son verileceğine ilişkin tavsiyelerini taraflara iletmek suretiyle dosyayı kapatma yetkisinin saklı olduğu, ancak bunun bir zorunluluk olmadığı biçiminde yorumlanmaktadır. Rekabet Kanunu'nun 9(3) üncü maddesinin de aynı doğrultuda yorumlanmasının doğru olacağı düşünülmüştür.

Avrupa Topluluğu mevzuatında, 17 sayılı Tüzük'te, Komisyon'un ihlal iddiasıyla soruşturma açtığı hallerde, soruşturma tamamlanıp ihlalin varlığına ilişkin nihai karar alınıncaya kadar, ihtiyati tedbir niteliğinde "bağlayıcı" bir karar alınmasına imkan veren açık bir hüküm bulunmaması, Tüzüğün 3 (3) üncü maddesinde yer verilen "görüş" bildirme imkanının, Komisyonun soruşturma tamamlanıncaya kadar

<sup>236</sup> Case 792/79 R. Order of the Court of 17 January 1980. *Camera Care Ltd v Commission of the European Communities*.

geçecek süre içinde ihlalin sürmesinin kabul edilemeyeceği durumlarda kullanılabileceği bir tedbir olarak düzenlenmiş bir hüküm olduğu düşüncesini güçlendirmektedir. Komisyon, hakkında soruşturma yürüttüğü teşebbüse, bağlayıcı olmasa bile ihlale ne şekilde son vereceği konusundaki görüşlerini bildirmek suretiyle, ihlalin bir an önce sona erdirilmesini sağlamak isteyebilir. Bağlayıcı olmayan bu görüşe uygun davranıp ihlale son veren teşebbüsün bu olumlu davranışı ceza takdirinde Komisyonca değerlendirilmektedir.

17 sayılı Tüzükle açıkça düzenlenmemiş olan ve soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçecek süre içinde ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkması ihtimalinin bulunduğu durumlarda, nihai kararın kapsamını aşmayacak geçici tedbir niteliğindeki bağlayıcı olmayan “görüş”ün ötesinde, “bağlayıcı” nitelikte “kararın” da verilebileceği, Adalet Divanı’nın yukarıda açıklanan Camera Care kararı ile hükme bağlandıktan sonra Avrupa Topluluğu mevzuatına girmiş ve aynı hüküm Türk kanun koyucusu tarafından Kanun’un 9 uncu maddesinin son fıkrasına konulmak suretiyle aynen aktarılmıştır. Dolayısıyla 17 sayılı Tüzüğün 3(3) üncü maddesinin karşılığını oluşturan Kanun’un 9(3) üncü maddesinin fazla bir anlam ve önemi kalmamıştır. Bu nedenle Kurulumuz nihai karara kadar geçecek süre içinde ihlale derhal son verilmesini zaruri gördüğü durumlar için Kanun’un 17 nci maddesinin (a) bendindeki süreli para cezası ile de yaptırıma bağlanmış olan 9 (4) üncü maddesindeki ihtiyati tedbir kararı alınmasının açıkça mümkün bulunduğu bu durumda, bağlayıcı olmayan “görüş” bildirmesinin her olayda gerekli ve zorunlu olduğu yönündeki savunmaya katılmamaktadır. Eğer bununla savunmanın ihlale devam etmekte haklı olduğu kanıtlanmak isteniyorsa, esasen Kurul’un soruşturma açma kararında ve bildiriminde MAİS’in ihlal teşkil ettiğini düşündüğü davranışları birer birer duyurmuş olması karşısında kendisinden beklenen, Kurul’un bu iddialarına katılıyorsa, bu davranışlarına tebligatı alır almaz son vermesidir. Nitekim olayımızda MAİS kendisinden beklenen bu davranışları gösterme çabası içinde olmuş ve Kanun koyucunun amacı gerçekleşmiştir. Öte yandan 9 uncu maddenin son fıkrasıyla Kurul’a verilmiş olan yetkinin henüz soruşturma aşamasında ihlalin varlığı kanıtlanmamışken, ihlale ne şekilde son verilebileceği konusunda görüş bildirmenin zorunlu tutulmasının getirebileceği pratik sakıncalar dahi, fıkranın lafzıyla değil ruhuyla yorumlanmasının daha doğru olacağı sonucunu haklı kılmış ve Kurulca 9 uncu maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca her olayda görüş bildirmesinin zorunlu olduğu savunması kabul görmemiştir.

### **J.2.2. Onarımda Kullanılan Yedek Parçaların Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi**

MAİS'in, Rekabet Kurulu'nun 1997/5 sayılı Tebliğ ile teşkilatını oluşturduğunu ilan ettiği 05.11.1997 tarihinin öncesinde ve sonrasında, yayınladığı duyurularla ve servis sirküleriyle yetkili servislerin onarım işçilik ücretleri ile onarımda kullanılan yedek parça fiyatlarını ve bunlarda uygulanabilecek maksimum indirim oranını açıkça belirlediği tespit edilmiştir.

Servislerde uygulanacak yedek parça fiyatları modem vasıtasıyla yetkili satıcılara ulaştırılmakta ve fatura bilgisayar tarafından kesilirken MAİS'in gönderdiği fiyatlar faturada görülmektedir. Yetkili satıcının bilgisayardan otomatik olarak çıkan bu fiyatları değiştirmesinin mümkün olduğu belirtilmekle birlikte, incelenen 20 bine yakın faturada, tavsiye edilen fiyatın dışına ancak hata yapıldığı için çıkıldığı, değişik olan fiyatların olağan dışılığından anlaşılmaktadır. Bu nedenle yetkili satıcının kendisine ait olan yedek parçaların fiyatını belirleme özgürlüğü uygulayacağı parça indirimi oranıyla sınırlanmaktadır.

MAİS'in, uyulmazsa sözleşmelerin fesh edilebileceğine kadar varan cezaların uygulanacağını hatırlatarak yetkili satıcı ağına gönderdiği yazılar, yukarıda belirtilen sistem nedeniyle faturadaki parçaların toplamı üzerinden indirim yapmak dışında kendi malının fiyatı üzerinde bir belirleyiciliği kalmayan yetkili satıcının bu son özgürlüğünü de elinden almaya yöneliktir.

Yedek parçaların yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi için yetkili satıcılara gönderilen yazıların, yetkili satıcılık sözleşmesinin 35, yetkili atelye sözleşmesininse 9 uncu maddesi uyarınca bu sözleşmelerin ayrılmaz birer parçaları oldukları anlaşılmıştır. Bu nedenle MAİS, yetkili satıcılar ve yetkili atelyeler ile arasındaki sözleşmeler vasıtasıyla indirim oranını en çok %10 olarak tespit etmektedir. MAİS'in yeniden satış fiyatını tespit etme davranışının, yalnızca yetkili satıcılara gönderilen yazılarla sınırlı olmadığı, bu iradeye yetkili satıcılar tarafından da %90'ın üzerinde bir oranda uyulduğu yukarıdaki bölümlerde inceleme sonuçları verilen çok sayıda faturadan anlaşılmaktadır.

Avrupa Topluluğu Komisyonu'nun bu tip dikey anlaşmalarla ilgili güncel yaklaşımlarını VW kararında<sup>237</sup> görmek mümkündür. Volkswagen firmasının İtalya'ya sattığı araçların paralel ithalat yoluyla Almanya'ya geri dönmesini engellemek için İtalya'daki yetkili satıcılarını bu ülkeye

<sup>237</sup> Case IV/35.733, 28 Ocak 1998. Official Journal No. L 124, 25/04/1998, s. 60-108.

dönebilecek satışlar yapmamaları yönünde zorlamasına ilişkin olarak açılan dosyada, Karar'ın 128 ve 129 uncu paragraflarında Komisyon:

“Volkswagen, Audi ve Autogerma tarafından paralel ihracatları önleme ve engellemeye yönelik olarak benimsenen tedbirler, 85(1)'inci maddenin yasağı kapsamı dışında kalacak tek taraflı eylemler değildir. Bunlar üreticinin Autogerma üzerinden seçici dağıtım ağı içinde yer alan satıcılarıyla yürüttüğü sözleşme ilişkilerinin parçasıdır. Çünkü bunlar satıcılık sözleşmesinin pratik uygulaması için karşılıklı anlaşma ile benimsenmiştir...”

“Satıcıların ihracatlarının üzerindeki yasaklama ya da sınırlamalara üreticilerin baskısıyla razı olup olmadıklarının konuyla bir ilgisi yoktur. 82/367/EEC sayılı Hasselblad kararında Komisyon, bir uyumlu eylemin var olması için bir teşebbüsün bilerek ve kendi iradesiyle hareketlerini bir başka teşebbüsün istekleri doğrultusunda ayarlamasının yeterli olduğunu, hareketin yasadışı olduğu bilgisi ya da güdüsünün konuyla ilgisinin olmadığını belirtmiştir.”

ifadelerine yer vermektedir. Söz konusu karardan da anlaşılacağı gibi üretici ile yeniden satıcısı arasındaki dikey ilişkilerde rekabet ihlali bir tarafın diğerini zorlamasıyla meydana gelse de, ihlal, aralarındaki anlaşmanın bir sonucu olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda yer verilen belgelerin bir kısmı Rekabet Kurumu'nun teşkilatını oluşturduğunu 1997/5 sayılı Tebliğ ile ilan ettiği 05.11.1997 tarihinden önceye rastlamakla birlikte, bahsedilen rekabet ihlallerine yol açan ve uymayanların yaptırıma maruz kalacağını belirten 288 sayılı duyuru 29.12.1997 tarihine aittir. 20.02.1998 tarih ve 439 sayılı Servis Sirküleri'nde indirimlerin 288 sayılı duyuruda yer alan esaslar çerçevesinde belirleneceğinden söz edilmesi, ihlalin en azından bu tarihe kadar sürdüğünün bir kanıtıdır. Gerek matbu servis sirküleri ile, gerekse de elektronik posta yoluyla fiyatlar yetkili satıcı ve atelyelere “tavsiye edilmekte” ve yetkili satıcılar “kendi politikaları gereği” bu fiyatlara uymaya özen göstermektedir. Bütün bu mekanizmanın sonucunda tüketiciye piyasa koşulları dışında belirlenmiş fiyatlardan hizmet sunulmaktadır.

MAİS'in, otomobil fiyatlarına karışmadıkları halde ikincil önem taşıyan yedek parça fiyatlarına müdahale etmelerinin ekonomik bir gerekçesi olmadığına ilişkin savunması, kriz dönemlerinde otomobil satışlarının azalmasına rağmen yedek parça satışlarının o oranda azalmaması, teşebbüslerin yedek parça cirolarının toplam cironun %40'ından az olmaması, başka bir deyişle pazarın büyük olması, ve en

önemlisi yedek parça piyasasında rakiplerinin az sayıda olması gibi gerçekler göz önünde bulundurulduğunda geçerli kabul edilmemiştir. Otomobil pazarında Renault markasının önemli rakipleri bulunsa da, yedek parça ve onarım pazarlarında MAİS'in ciddi rakipleri bulunmamaktadır. Otomobillerin teknolojileri gün geçtikçe ilerlediği için, bakımları yalnızca yetkili servislerde yapılabilir hale gelmektedir. Yedek parça piyasasında yapılan yeniden satış fiyatı tespiti gibi bir rekabet ihlali, otomobil firmalarının ilgili pazarda belirgin bir pazar gücüne sahip olmaları nedeniyle, otomobil piyasasında yapılan olası bir ihlal ile karşılaştırıldığında, tüketiciler ve toplam kaynak dağılımı açısından daha vahim sonuçlar doğurmaktadır.

Sonuç olarak yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı gibi; onarımda kullanılan yedek parça fiyatlarının ve bunlarda uygulanabilecek maksimum indirim oranlarının MAİS ve yetkili satıcılar arasında yapılan bir anlaşma ile tespit edilmesi eylemleri 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 4 üncü maddesine aykırılık teşkil etmekte ve söz konusu maddenin "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" biçimindeki (a) bendine birebir uymaktadır.

### **J.2.3. Diğer Yedek Parçaların Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi**

MAİS'in yetkili servisleri ya da şubeleri aracılığıyla doğrudan tüketicilere satılmayıp, yine aynı ağ aracılığıyla toptan ya da perakende olarak tamircilere sattığı yedek parçaların da yeniden satış fiyatını tespit ettiği yukarıda verilen bulgulardan anlaşılmıştır.

MAİS'in Rekabet Kurulu'na sunduğu ilk yazılı savunmasında, 1998 Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği'nin yetkili satıcı ve yetkili atelyelere dağıtılmadığı, "taslak niteliği taşıdığı" öne sürülmüştür. Ancak söz konusu belgenin ne üst yazısında ne de başka bir yerinde taslak niteliğinde olduğuna dair bir ibare bulunmamaktadır. Pazarlama ve Planlama Müdürü R... T... imzalı üst yazı aynen aşağıdaki gibidir:

"Göndermiş olduğunuz bilgiler doğrultusunda güncelleştirilen 1998 yılı 'Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği'nin bir kopyası ekte yer almaktadır. Müdürlüğünüz ile ilgili bölümü kontrol ederek herhangi bir hata veya değişiklik olması halinde 13 Mart Cuma gününe kadar Müdürlüğümüze bildirilmesi hususunda bilgilerinizi rica ederim."

Bu yazıdan da anlaşılacağı gibi yönetmelik taslağından değil, güncelleştirilmiş bir yönetmelikten bahsedilmektedir. Müdürlüklere görüş sormak için değil, güncelleştirilmesi tamamlanmış bu yönetmelikte

kendileri ile ilgili kısımlarda bir hata olup olmadığının bildirilmesi için yollanmıştır. Keza ancak bir hata varsa müdürlerin bu durumu bildirmeleri istenmiştir.

MAİS'in posta kayıtları incelenmiş ve yetkililerle yapılan görüşme sonucunda da kayıtlarda giden evrağın içeriğine ilişkin bilgi bulunmaması nedeniyle yönetmeliğin gönderilip gönderilmediğini tespit etmenin imkansız olduğu anlaşılmıştır. Çeşitli illerde görüşülen çok sayıda yetkili satıcı ise ne 1998 yılında ne de daha önce böyle bir döküman aldıklarını hatırlamadıklarını belirtmiştir. Raportörler tarafından buralarda yapılan yerinde incelemelerde de yetkili satıcı faaliyet yönetmeliklerine rastlanmamıştır.

MAİS'in savunmasında 16.11.1998 ve 30.12.1998 tarihli duyuruların 1998 Faaliyet Yönetmeliği ve fiyatlarla bir ilgisi olmadığı söylenmekte ve bu uyarıların yetkili satıcılara başka amaçlarla gönderildiği ifade edilmektedir. Ancak soruşturma raporunda da, uyarıların içeriğinin bir rekabet ihlaliyle ilgisinin olduğu iddia edilmemiştir. Bu uyarılara değinmekteki amaç, 1998 veya 1997 yılında çıkarılmış bir faaliyet yönetmeliğinin 1998 yılının sonlarında hala yürürlükte olduğunu göstermektir. Bu iki yönetmeliğin gerek bu bölümde incelenen yedek parça yeniden satış fiyatlarının tespiti, gerekse de rakip yedek parça kullanımına ilişkin hükümleri aynı olup, hangisinin yürürlükte olduğu bir önem taşımamaktadır.

Onarım amaçlı olmayan yedek parça yeniden satış fiyatlarının ve bu fiyatlar üzerinden yetkili satıcılar tarafından yapılabilecek azami indirim oranının MAİS tarafından açıkça belirlenmesi 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (a) bendi ile benzerlik göstermesi nedeniyle bu maddeyi ihlal etmektedir.

#### **J.2.4. Otomobil Yeniden Satış Fiyatının Tespit Edilmesi**

MAİS tarafından ilk yazılı savunmada belirtilen hususlar ve ekinde gönderilen 1998 yılı Haziran ayına ait farklı satıcılardan derlenmiş faturaların incelenmesi neticesinde hem bayilerin birbirlerinden farklı fiyatlardan hem de MAİS tarafından tavsiye edilen fiyattan farklı olarak satış yaptıkları tespit edilmiştir.

Soruşturma safhasında, soruşturma heyeti tarafından değişik illerdeki yetkili satıcılar nezdinde yapılan incelemelerde de yetkili satıcılar tarafından, otomobillerin yeniden satış fiyatı konusunda baskı yapılmadığı, araçların maliyeti esas olmak üzere MAİS tarafından bildirilen tavsiye fiyatı da göz önüne alınarak yetkili satıcının kendi satış

fiyatını belirleyebildiği ifade edilmiş, bu satıcılardan rasgele seçilen fatura örneklerinden de farklı fiyattan araç satılabildiği görülmüştür.

Bu tespitler neticesinde MAİS'in yetkili satıcılar tarafından satılan otomobillerin yeniden satış fiyatını belirlemeye dair bir amacının bulunmadığı ve dolayısıyla da böyle bir etkinin pazarda doğmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### **J.2.5. Rakip Yedek Parça Kullanımının Yasaklanması**

MAİS'in savunmasında Trabzon yetkili satıcısı KOÇMAK A.Ş. ile aynı adreste bulunan KOÇLAR Otomotiv, Gıda, İnşaat, Taahhüt, Ticaret Ltd. Şirketi'nin Valeo firmasının bayisi olduğuna dair bilgiler bulunmaktadır. MAİS yetkili satıcısı HEDEF Otomotiv, Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin Monroe, Mako, Farba, Valeo, Sismak, Supsan gibi yedek parça üreticilerinin bayiliğini yaptığı hazırladıkları fiyat kataloğundan anlaşılmaktadır.

21.10.1999 tarihinde Valeo Otomotiv Dağıtım A.Ş. Satış Müdürü C... T... ile yapılan görüşmede de Valeo bayilerinin MAİS yetkili satıcılarına mal satabildikleri belirtilmiştir.

Ayrıca yetkili satıcılarla yapılan görüşmelerden bayilerin MAİS'in zorlamasıyla değil kendi istekleriyle rakip yedek parça satmadıkları, ancak müşteri isterse başka markaları satabilmeleri önünde bir engel olmadığı öğrenilmiştir.

Sonuç olarak MAİS'in yetkili satıcılarını, rakip firmaların ürettiği yedek parçaları satmamalarına ve onarımda kullanmamalarına yönelik davranışlarda bulunduğu tespit edilememiştir.

### **J.2.6. Filo Satışları**

ÖSB yönetmeliklerinin yukarıda sayılan hükümleri, tüketicilerin anlaşma konusu malları dağıtım sistemi içindeki istedikleri bir teşebbüsten elde etme serbestliğini sınırlamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşları, anlaşma konusu malları yalnızca doğrudan ÖSB'den, diğer filo müşterileri de kendi istediklerinden değil, ÖSB tarafından belirlenen bir takım kıstaslara uyan yetkili satıcılardan almak zorunda kalmaktadır. Böyle bir kısıtlama, 1998/3 sayılı Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin "üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer bir teşebbüsün, tüketicilerin, yetkili aracılardan veya satıcıların anlaşma konusu malları veya bu mallar için servislerini sistem içindeki diledikleri bir teşebbüsten elde etme serbestliğini ... sınırlandırması" şeklindeki 1-f fıkrasına benzerlik



göstermekte ve bu nedenle de sözleşme grup muafiyetinden yararlanamamaktadır.

MAİS'in savunmasının, filo satışlarının çok büyük miktarlarda gerçekleşen, çoğu zaman filo satışına konu olacak araç sayısının hem yetkili satıcının normal kapasitesini aşabilecek, hem de daha önemlisi MAİS'in üretim kapasitesi ve hızı ile ilgili bir satış türü olduğu savına dayandığı görülmektedir. Şirket yetkilileri ile yapılan görüşmede 1997 yılından sonra parkında en az üç adet Renault marka araba bulunan ya da üç veya daha fazla Renault alacak kuruluşlara yapılan satışların da filo satışları kapsamına girdiği öğrenilmiştir. Dolayısıyla filo satışları MAİS'in öne sürdüğü gibi yalnızca fabrikanın üretim programını dahi etkileyecek düzeyde büyük satışlardan oluşmamakta, hatta çoğu zaman daha önceden üç adet otomobil almış bir firmanın satın aldığı dördüncü otomobil de filo satışı kapsamında sayılmaktadır.

Yukarıda incelenen duyurular ve yönetmeliklerle MAİS'in, yetkili satıcıların filo satışlarında uygulayacağı indirim oranlarını tespit ettiği, bu şekilde yetkili satıcının müşterisine uygulayacağı fiyata doğrudan müdahale ettiği açıkça görülmektedir. Bu tespite karşılık olarak, yetkili satıcının indirim yapabilmesi için MAİS'den indirimli araç alması, bunun için de MAİS'in bilgilendirilmesi ve indirime razı olması gerektiği savunması yapılmıştır. Ancak bu savunma, yönetmelik hükmünün hem MAİS'in razı olduğu indirimleri, hem de yetkili satıcının kendi kar marjından kısararak yapacağı indirimi ayrıntılı bir biçimde belirlemesine gerekçe teşkil etmemektedir. Yönetmeliklerde yer alan "Yapılan filo satışında belirtilen maksimum indirim oranının aşılmasının tesbiti halinde söz konusu yetkili satıcının filo satışları engellenecek ve Renault katılımı sağlanmayacaktır. Ayrıca ilgili otoların kar marjları sınırlanacak ve ilgili dönemde hakedilmiş performans primi ödenmeyecektir." şeklindeki hükümlerin rekabeti sınırlama amacını güttüğü ve savunmada belirtilen hususlarla açıklanamayacağı açıktır.

Savunmada filo satışlarının, miktar ve fiyata ilişkin özel koşulları nedeniyle MAİS ile yetkili satıcılar arasındaki sözleşme dışında bir işlem olduğu, dolayısıyla MAİS'in yetkili satıcıların filo satışlarına katılmalarını her zaman araçları temin etmeyerek veya indirimli fiyata razı olmayarak engelleyebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, filo satışlarının MAİS'in yetkili satıcılara tanıdığı bir hak olduğu ve rekabet ihlali olarak değerlendiren yönetmelik hükümleri ve bunlara koşut uygulamaların da bu lütufdan kaynaklandığı ima edilmektedir. Ancak yetkili satıcılık sözleşmesinin 35 inci maddesi uyarınca ÖSB yönetmelikleri sözleşmenin ayrılmaz parçalarıdır. Sözleşmenin konusu Renault tarafından üretilen ya da

pazarlanan otomobiller ve küçük ticari araçların yetkili satıcılar tarafından satılmasıdır. Bu nedenle filo satışları da sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir.

### **J.3. Muafiyet Değerlendirmesi**

#### **J.3.1. Yetkili Satıcılık Sözleşmesi**

Yetkili satıcılık sözleşmeleri otomobil ve yedek parça satışı ile birlikte bunlara servis sağlamaya ilişkin olmaları nedeniyle 1998/3 sayılı Tebliğin 2 nci maddesi açık hükmü uyarınca söz konusu Tebliğ hükümleri çerçevesinde incelenmiştir.

Söz konusu başvuruda sözleşmelerin 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne uygun olarak değiştirildiği belirtilmekle birlikte, bildirim formunda, ekte yer alan sözleşmenin, Kanun'un 4 üncü ve 6 ncı maddelerine aykırı olmadığına tespitine ilişkin Kanun'un 8 inci maddesi çerçevesinde bir menfi tespit başvurusu olduğu ifade edilmektedir. Ancak, inceleme konusu anlaşma taraflardan birinin diğerine bir malı belirlenen bir bölgede münhasıran dağıtma hakkı veren bir anlaşma olduğundan, ilgili piyasadaki rekabet teşebbüsler arasında akdedilen bu anlaşma ile bozulmaktadır. Bu nedenle söz konusu anlaşmaya Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verilmesi mümkün gözükmemektedir. Bildirim formunun 6.3 üncü maddesinde yer alan "Menfi Tespit Başvurusunda bulunmakla birlikte, Rekabet Kurulu bu başvuruyu reddederse, bu başvurunuzun Muafiyet Bildirimi olarak değerlendirilmesi konusunda isteminiz var mı?" sorusuna olumlu yanıt verildiği için anlaşma Kanun'un 5 inci maddesi ve motorlu taşıt dağıtım ve servisine ilişkin olması dikkate alınarak 1998/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde incelenmiştir. Bu Tebliğ hükümlerince muafiyet tanınamayacak maddeler için bireysel muafiyet incelemesinde bulunulmuştur.

Sözleşmenin 5.3 ve 5.4.4 üncü maddelerinin, yetkili satıcıların cihaz, avadanlık ve madeni yağları, söz konusu muafiyet tebliğinin ilgili koşullarına uysa dahi, istediği teşebbüsten alma serbestisini kısıtladığı görülmüştür.

Sözleşmenin 7 nci maddesi hükmünün, 1998/3 sayılı Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamına Giren Yükümlülükler başlıklı 4 üncü maddesi 1 (b) fıkrasında ayrı satış yerlerinde, ayrı bir yönetimle ve ayrı bir yasal varlık halinde ve markalar arasında karışıklıktan kaçınacak şekilde satış halleri hariç olmak üzere üreticiden başka kişiler tarafından sunulan

motorlu yeni taşıt araçlarını satmama yükümlülüğünün kapsamını aştığı görülmüştür. Muafiyetten yararlanabilmesi için bu maddenin yetkili satıcıların MAİS'den başkası tarafından sunulan motorlu araçların ve yedek parçaların ana veya yetkili satıcısı olması hakkının haklı objektif nedenlerin varlığı halinde 1998/3 sayılı Tebliğ'in 6/2-a maddesi hükmü uyarınca MAİS'in yazılı onayı şartına bağlı olmaktan çıkarılacak şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.

29.7 nci madde yetkili satıcının reklam yükümlülükleri dahilinde bulunan ışıklı, ışısız amblem, pano, tabela, yazı ve işaretleri, söz konusu muafiyet tebliğinin ilgili koşullarına uysa dahi, istediği teşebbüsten alma serbestisini sınırlamaktadır.

Sözleşmenin 33.1 inci maddesi yetkili satıcıların alet, edevat ve demirbaşları 1998/3 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesinin a-5 inci bendinde öngörülmüş olan standartlara uyulması koşuluyla istediği teşebbüsten alma serbestisini kısıtlamaktadır.

Sözleşmenin 35 inci maddesi MAİS'in yayımlayacağı her türlü duyuru, yönetmelik vb. metinlerin sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olacağı ve yetkili satıcının bunlara uymakla yükümlü olduğunu öngörmesi, bu maddenin rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğuracak biçimde kullanılmasına neden olabilmektedir. Bu nedenle maddenin kapsamının daraltılması gerekmektedir.

### J.3.2. Yetkili Atelye Sözleşmesi

Sözleşmede "faaliyet bölgeleri" tanımlanarak yetkili atelyeler arasında coğrafi pazar paylaşımı öngörülmesi, atelyenin Renault yedek parçalarını dağıtım ağına dahil olmayan bayilere satmama yükümlülüğü, haklı objektif neden olmadıkça başka marka araçların bakım ve onarımını yapmama yükümlülüğü, MAİS'e haftalık, 15 günlük veya acil (günlük) olmak üzere ekonomik miktarlarda sipariş verme yükümlülüğü gibi hükümlerin bulunması nedeniyle bu anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı olduğu ve Kanun'un 8'inci maddesi anlamında bir "Menfi Tespit Belgesi" verilmesinin mümkün olmadığı görülmüştür.

1998/3 sayılı Tebliğ, motorlu taşıtların dağıtım ve servisinin bir arada düzenlendiği sözleşmelere uygulanması ve yürürlükte hizmetlere ilişkin bir grup muafiyeti düzenlemesinin olmaması nedeniyle sadece Renault marka araçların servisinin düzenlendiği söz konusu sözleşme bireysel muafiyet açısından değerlendirilecektir.

Herhangi bir anlaşmaya bireysel muafiyet tanınabilmesi için ise Kanun'un 5 inci maddesinin öngörmüş olduğu dört koşulun birlikte

sağlanması gerekmektedir. Söz konusu sözleşme bu şartlar çerçevesinde incelendiğinde bireysel muafiyet almasını engelleyebilecek herhangi bir hükme rastlanmamıştır.

Ancak, sözleşmenin 9 uncu maddesine göre, sözleşmenin ayrılmaz parçasını teşkil eden "dış genelge" veya "talimat" niteliğindeki faaliyet yönetmeliklerinin yedek parça satışını düzenleyen bölümlerinin muafiyet tanınamayacak birtakım rekabeti kısıtlayıcı hükümler içermesi nedeniyle, yetkili atelye sözleşmesine, söz konusu yönetmeliğin bahsedilen hükümlerinin kaldırılması şartıyla muafiyet verilmesi uygun görülmüştür.

#### **K- REKABETİN TESİSİ VE İHLALE SON VERME**

Resen yapılan soruşturma sonucunda tespit edilen ihlallerin, yeniden satıcılarla yapılan sözleşmeler, faaliyet yönetmelikleri ve duyurular ile gerçekleştirildiği görülmüştür. Bu nedenle rekabetin tesis edilebilmesi için, işbu Karar'da da rekabeti engelledikleri sonucuna varılan;

- a) onarımda kullanılan yedek parçaların yeniden satışında MAİS'in perakende satış fiyatı üzerinden %10 oranından fazla indirim yapılmasını yasaklayan 16.10.1996 tarihli ve 23.5/6287 sayılı duyuru, 20.12.1996 tarihli "Onarım Ücret ve Onarımda Kullanılan Yedek Parça İskonto Taahhünamesi'nin ekinde gönderildiği duyuru, 29.07.1997 tarih ve 23.5/164 sayılı duyuru, 29.12.1997 tarih ve 23.5/288 sayılı duyuru ve 20.02.1998 tarih ve 439 sayılı Servis Sirküleri'nin,
- b) "Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği'nin yedek parça yeniden satış fiyatlarının MAİS tarafından tespit edilmesini öngören Yedek Parça ve Aksesuar Satışlarına İlişkin Esaslar başlıklı üçüncü bölümünün üçüncü maddesinin,
- c) ve bunların dışında mevzuatla izin verilenin ötesine geçen her türlü kısıtlayıcı talimatın,

yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

Yetkili satıcılık sözleşmesinin 35 inci maddesinin rekabet mevzuatına aykırı olarak uygulanmasına imkan vermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Yine ihlallere neden olan ÖSB Yönetmeliği'nin 20.03.2000 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı Kurul'a bildirilmiştir.

**L- SONUÇ**

MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş.'nin faaliyetlerine ilişkin olarak şikayetçilerin şikayeti üzerine ve resen yapılan incelemeler, önaraştırma ile soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerle tarafların yazılı ve sözlü savunmalarının değerlendirilmesi sonucunda;

**1. Şikayetçilerin iddiaları ile ilgili olarak;**

- a) MAİS'in haksız rekabete neden olduğunu düşündüğü bir takım eylemleri hukuksal yollarla sona erdirmeye çalışmasının, açılan dava sonucunda İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin şikayetçi BOZTEKİN'in haksız rekabette bulunduğunu tespit etmesi ve Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi'nin bu kararı onaması sonucunda söz konusu teşebbüsün üretiminin bu nedenle durdurulması ve ürünlerini satan bazı yedek parça satıcılarının da hukuki yaptırımlara maruz kalmalarının, MAİS'in ya da soruşturma kapsamına alınmayan OYAK Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş.'nin hakim durumlarını kötüye kullanmaları olarak değerlendirilemeyeceği,
- b) Şikayetçilerin ürünlerinin bağımsız yedek parça satıcıları tarafından alınmasının MAİS tarafından zorlaştırıldığı, Renault orijinal yedek parçaları satın almak isteyen bağımsız yedek parça satıcılarına başka marka yedek parçaları satmamaları koşulu ile mal verildiği, aksi halde Renault orijinal parçalarının kendilerine satılmayacağını söylediği iddialarının tespit edilemediği,

**2. Yapılan önaraştırma sırasında elde edilen bulgulara göre resen yürütülen soruşturmayla ilgili olarak;**

- a) Yetkili satıcılık sözleşmesinin 35 ve yetkili atelye sözleşmesinin 9 uncu maddelerinde bu sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğu kararlaştırılan dış genelge ve talimatlarla, yedek parçaların yeniden satış fiyatlarının MAİS tarafından tespit edildiği ve uygulandığı, mevcut anlaşmaların 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne uygun hale getirildiği iddiasıyla tek taraflı olarak yapılan değişiklikler arasında anılan maddeler yer almadığı gibi bu maddelere dayanılarak gönderilmiş olan duyurular, yönetmelikler ve talimatların iptal edildiğine dair yeni bir duyurunun da yapılmamış olması sebebiyle 05.05.1998 tarihinden sonra dahi bu anlaşmaların yürürlükte bulunduğu; bu şekilde, halen yürürlükte oldukları tespit edilen Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği ile yetkili satıcıların servislerinde

veya yetkili atelyelerde onarım amacıyla kullanılmayıp, müşterilere satılan yedek parçaların yeniden satış fiyatlarının belirlenmesinin amaçlandığı,

- b) Onarımda kullanılan yedek parçaların yeniden satış fiyatlarında MAİS'in perakende satış fiyatı üzerinden %10'dan fazla indirim yapılmamasına ve yapanların cezalandırılacağına ilişkin duyuruların yürürlükten kaldırıldığına dair herhangi bir delil ibraz edilmediği gibi aksine tavsiye edilen fiyata aynen uyma ve %10'dan fazla indirim yapılmamasına dair uygulamaların aynı şekilde sürdürüldüğünün yetkili satıcılardan alınan ve MAİS'in savunmalarının eklerinde yer alan onarıma ilişkin faturalardan da tespit edildiği,
- c) Rakip teşebbüsler tarafından üretilen eşdeğer kalitedeki yedek parçaların yetkili servis ağında kullanılmasının ve satılmasının MAİS tarafından yasaklandığının belirlenmediği,
- d) Yetkili satıcılık sözleşmesinin 35 inci maddesi gereğince sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilen ve MAİS tarafından 20.03.2000 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı bildirilen "Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği" ile filo satışlarında;

- yetkili satıcıların kamu kurum ve kuruluşlarına satış yapmalarının engellenmesi,
- yetkili satıcıların uygulayabilecekleri maksimum indirim oranlarının belirlenmesi,
- müşterilerin hangi yetkili satıcıdan mal alabileceklerinin MAİS tarafından belirlenmesi

amaçlarının güdülmekte olduğu tespit edildiğinden,

söz konusu anlaşma ve eylemlerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4 üncü maddesinin (a) ve (b) bentlerini açıkça ihlal ettikleri;

3. MAİS tarafından tek taraflı olarak çekilen ihtarname ile değiştirilen yetkili satıcılık sözleşmeleri için yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusunun incelenmesi sonucunda;

- a) anlaşmanın taraflardan birinin diğerine bir malı belirlenen bir bölgede münhasıran dağıtma hakkı veren ve bundan başka çeşitli rekabet sınırlamaları da getiren nitelikte bir anlaşma olması nedeniyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü

maddesini ihlal ettiğinden menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı,

b) 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde yapılan değerlendirmeye göre ise,

- sözleşmenin değişik 5.3 ve 5.4.4 üncü maddelerinde yer alan, yetkili satıcıları şirketin önereceği cihaz, avadanlık ve madeni yağları kullanmaya zorlayan hükmünün 1998/3 sayılı Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin "Taraflarca anlaşmaya bu Tebliğde anılan mal ve hizmetlerden başka mal ve hizmetlerle ilişkili hükümler konulması veya anlaşmanın bu gibi mal ve hizmetlere uygulanması" şeklindeki 1-b fıkrasına uygunluk göstermesi,

- sözleşmenin değişik 7 nci maddesinin MAİS'den başkası tarafından sunulan motorlu araçların ve yedek parçaların ana veya yetkili satıcısı olmamasını öngören düzenlemesinin 1998/3 sayılı Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin "Tarafların, bu Tebliğ kapsamına giren mal ve hizmetlerle ilgili olarak bu Tebliğ ile açıkça muaf tutulmamış rekabet kısıtlamaları öngörmeleri" şeklindeki 1-c fıkrasına uygunluk göstermesi,

- sözleşmenin değişik 29.7 nci maddesinin yetkili satıcının reklam yükümlülükleri dahilinde bulunan ışıklı, ışısız amblem, pano, tabela, yazı ve işaretleri MAİS'in önerdiği yerden satın almaya ya da kiralamaya zorlayan hükmünün 1998/3 sayılı Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin "Taraflarca anlaşmaya bu Tebliğde anılan mal ve hizmetlerden başka mal ve hizmetlerle ilişkili hükümler konulması veya anlaşmanın bu gibi mal ve hizmetlere uygulanması" şeklindeki 1-b fıkrasına uygunluk göstermesi,

- sözleşmenin değişik 33.1 inci maddesinin alet, edevat ve demirbaşları şirketin önereceği yerlerden satın alınmasını ya da kiralanmasını zorunlu tutan hükmünün 1998/3 sayılı Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin "Taraflarca anlaşmaya bu Tebliğde anılan mal ve hizmetlerden başka mal ve hizmetlerle ilişkili hükümler konulması veya anlaşmanın bu gibi mal ve hizmetlere uygulanması" şeklindeki 1-b fıkrasına uygunluk göstermesi,

- sözleşmenin 35 nci maddesi uyarınca sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olan dış genelge ve talimatlar yoluyla yeniden satış fiyatının tespit edilmesinin Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve

Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin “üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüslerin, anlaşma konusu malların yeniden satışında, satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğini doğrudan ya da dolaylı olarak kısıtlaması” şeklindeki 1-e fıkrasına uygunluk göstermesi,

- sözleşmenin ayrılmaz parçası olan Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği'nin (ÖSB), kamu kurum ve kuruluşlarına yetkili satıcılar tarafından satış yapılmasının yasaklanması ve aynı müşteriye birden fazla yetkili satıcının talip olması durumunda satışı kimin yapacağını MAİS tarafından belirlenmesine dair hükümlerinin, 1998/3 sayılı Tebliğ'in Grup Muafiyeti Kapsamı Dışında Kalan Koşul ve Yükümlülükler başlıklı 7 nci maddesinin “üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer bir teşebbüsün, tüketicilerin, yetkili aracılardan veya satıcıların anlaşma konusu malları veya bu mallar için servislerini sistem içindeki diledikleri bir teşebbüsten elde etme serbestliğini ... sınırlandırması” şeklindeki 1-f fıkrasına uygunluk göstermesi,

- ÖSB Yönetmeliği'nin yetkili satıcıların filo satışlarında uygulayacakları indirim oranlarının MAİS tarafından tespit edilmesini öngörmesi, bu nedenle 1998/3 sayılı Tebliğ'in 7 nci maddesinin “Üretici, sağlayıcı veya dağıtım sistemi içindeki diğer teşebbüslerin, anlaşma konusu malların yeniden satışında, satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğini doğrudan ya da dolaylı olarak kısıtlaması” şeklindeki 1-e fıkrasına uygunluk göstermesi

nedenleriyle 1998/3 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanamayacağı,

- c) bireysel muafiyet başvurusuna ilişkin olarak yapılan değerlendirme sonucunda da Kanun'un 5 inci maddesinde sıralanan hiçbir koşulu yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin bu haliyle Kanun'un 4 üncü maddesinden bireysel olarak muaf tutulmasının mümkün olmadığı,

4. MAİS tarafından yetkili atelyelik sözleşmeleri için yapılan menfi tespit/muafiyet başvurusunun incelenmesi sonucunda;

- a) taraflardan birinin diğerine bir malı belirlenen bir bölgede münhasıran dağıtım hakkı veren ve bundan başka çeşitli rekabet sınırlamaları da getiren nitelikte bir anlaşma olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı,
- b) anlaşmanın yalnızca servise ilişkin olması nedeniyle herhangi bir grup muafiyeti tebliğinden yararlanmadığı,



c) bireysel muafiyet verilmesinin de

- anlaşmanın eki olan dış genelge ve talimatların yedek parçaların yeniden satış fiyatının tespit edilmesine dair hükümler içermesi,
- anlaşmanın 5 inci maddesinin servis ve bakım istasyonlarında MAİS'in önereceği marka cihaz ve avadanlıklarla madeni yağları kullanmayı zorunlu tutan hükümler içermesi

nedenleriyle Kanun'un 5 inci maddesinde öngörülen koşulu sağlamadığı için mümkün olmadığı,

sonuçlarına varılarak Rekabet Kurulu'nca:

1. Şikayetçilerin istemlerinin reddedilmesine OYBİRLİĞİ ile;
2. MAİS Motorlu Taşıtlar İmal ve Satış A.Ş.'nin yetkili satıcılık sözleşmesi ve yetkili atelye sözleşmelerinin ayrılmaz parçası olan;
  - a) yetkili satıcı faaliyet yönetmelikleriyle yetkili satıcıların servislerinde veya yetkili atelyelerde onarım amacıyla kullanılmayıp, müşterilere satılan yedek parçaların yeniden satış fiyatlarının tespit edilmesi amacının güdülmesi suretiyle OYÇOKLUĞU ile,
  - b) duyurularla onarımda kullanılan yedek parçaların yeniden satış fiyatlarının tespit edilmesi suretiyle OYÇOKLUĞU ile,
  - c) özel satışlar birimi yönetmelikleri ile:
    - i. yetkili satıcıların kamu kurum ve kuruluşlarına satış yapmalarının engellenmesi suretiyle OYÇOKLUĞU ile,
    - ii. yetkili satıcıların uygulayabilecekleri maksimum indirim oranlarının belirlenmesi suretiyle OYÇOKLUĞU ile,
    - iii. müşterilerin hangi yetkili satıcıdan mal alabileceklerinin MAİS tarafından belirlenmesi amaçlarının taşınması suretiyle OYÇOKLUĞU ile,

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesinin açıkça ihlal edildiğine,

d) Böyle sözleşmeleri akdeden ve ihlallere neden olan eylemleri bildirim tarihinden sonra da uygulayan MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş.'nin aynı Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince, aynı maddenin dördüncü fıkrası da değerlendirilerek, 1998 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirleri üzerinden takdir edilen 257.947.002.625 (ikiyüzelliyedimilyardokuzyüzkırkyedimilyonikibinaltı-yüzyirmibeş) TL. para cezası ile cezalandırılmasına OYÇOKLUĞU ile;

3. MAİS Motorlu Taşıtlar İmal ve Satış A.Ş. ile 216 adet yetkili satıcısı arasında akdedilen yetkili satıcılık sözleşmeleri için;

a) menfi tespit belgesi verilmesine ilişkin yapılan başvurunun reddedilmesine OYBİRLİĞİ ile,

b) sözleşmelerin 35 inci maddesine dayanılarak tek taraflı çekilen ihtarnameyle değişiklik yapılan,

- 5.3 ve 5.4.4 üncü maddelerinin yetkili satıcıların cihaz, avadanlık ve madeni yağları, Tebliğ'in 5 inci maddesinin a-5 inci bendinde öngörölmüş olan standartlara uyulması koşuluyla istediğı teşebbüsten alma serbestisini sağlayacak bir biçimde değiştirilmesi,

- 7 nci maddesinin yetkili satıcıların MAİS'den başkası tarafından sunulan motorlu araçların ve yedek parçaların ana veya yetkili satıcısı olması hakkının haklı objektif nedenlerin varlığı halinde 1998/3 sayılı Tebliğ'in 6 /2-a maddesi hükmü uyarınca MAİS'in yazılı onayı şartına bağlı olmaktan çıkarılacak şekilde değiştirilmesi,

- 29.7 nci maddesinin yetkili satıcının reklam yükümlölükleri dahilinde bulunan ışıklı, ışısız amblem, pano, tabela, yazı ve işaretleri 1998/3 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesinin a-5 inci bendinde öngörölmüş olan standartlara uyulması koşuluyla istediğı teşebbüsten alma serbestisini sağlayacak bir biçimde değiştirilmesi,

- 33.1 inci maddesinin yetkili satıcıların alet, edevat ve demirbaşları 1998/3 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesinin a-5 inci bendinde öngörölmüş olan standartlara uyulması koşuluyla istediğı teşebbüsten alma serbestisini sağlayacak bir biçimde değiştirilmesi,

- 35 inci madde uyarınca sözleşmenin ayrılmaz parçası niteliğinde olan dış genelge ve talimatlardan soruşturma raporunda rekabete aykırı oldukları sonucuna varılan hükümler ile ve varsa diğer aykırı hükümlerin çıkarılması ve bu maddenin rekabet mevzuatına aykırı olarak uygulanmasına imkan vermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi,

- 45 gün içinde öngörülen değişikliklerin yapılarak tevsik edilmesi amacıyla Kurul'a bildirilmesi

şartlarıyla sözleşmelerinin grup muafiyetinden yararlanabileceğinin teşebbüse bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile,

c) Bireysel muafiyet başvurusuna ilişkin olarak yapılan değerlendirme sonucunda da Kanun'un 5 inci maddesinde sıralanan hiçbir koşulu yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin bu haliyle Kanun'un 4 üncü

maddesinden bireysel olarak muaf tutulmasının mümkün olmadığına OYÇOKLUĞU ile,

4. MAİS Motorlu Taşıtlar İmal ve Satış A.Ş. ile 63 adet yetkili atelye arasında akdedilen yetkili atelyelik sözleşmeleri için;

a) menfi tespit belgesi verilmesine ilişkin yapılan başvurunun reddedilmesine,

b) anlaşmanın 5 inci maddesinin yetkili atelyelerin aracın sağlam ve güvenilir bir biçimde çalışması için gerekli olan standartlara uyulması koşuluyla dilediği marka cihaz ve avadanlıklarla madeni yağları istediği teşebbüsten alma serbestisini sağlayacak bir biçimde değiştirilmesi ve

“Yetkili Atelye Sözleşmesi”nin 9 uncu maddesi uyarınca sözleşmenin ayrılmaz parçası niteliğinde olan dış genelge ve talimatlarda yer alan hükümlerden soruşturma raporunda rekabete aykırı oldukları sonucuna varılan hükümlerin çıkarılması ve bu maddenin rekabet mevzuatına aykırı olarak uygulanmasına imkan vermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi şartlarıyla 45 gün içinde öngörülen değişikliklerin yapılarak tevsik edilmesi amacıyla Kurulumuza bildirilmesinden sonra yürürlüğe girmek ve bildirim yapıldığı 05.05.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere MAİS’in ekli listede isimleri gösterilen yetkili atelyelerle yaptığı anlaşmalara beş yıl süreyle ayrı ayrı bireysel muafiyet verilmesine OYBİRLİĞİ ile,

5. MAİS tarafından daha önce akdedilmiş ve Rekabet Kurumu’nun faaliyette bulunduğunu 1997/5 sayılı Tebliğ ile ilan ettiği 05.11.1997 tarihinde yürürlükte bulunan yetkili satıcılık ve yetkili atelye sözleşmeleri 1997/6 sayılı Tebliğ’e uygun olarak 05.05.1998 tarihinde bildirilmiş ise de, bu bildirim formunda ve eklerinde o tarihte yürürlükte olduğu soruşturma sonucunda tespit edilen ve anlaşmaların ayrılmaz bir parçası olduğu taraflarca kabul edilen, kısıtlayıcı hükümler taşıyan Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği, Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği ve yedek parça yeniden satış fiyatlarında MAİS’in perakende satış fiyatı üzerinden %10’dan fazla indirim yapılmasını yasaklayan duyuruların Kurul’a bildirilmemesi sebebiyle,

a) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16/1-c maddesi ve 2000/1 sayılı Tebliğ uyarınca MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. hakkında 608.400.000 (altıyüzsekizmilyondörtüzbini) TL. para cezası uygulanmasına OYÇOKLUĞU ile,

b) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16/3 üncü maddesi uyarınca yukarıdaki fıkraya göre bildirimde bulunmaktan

dolayı MAİS'in o tarihte yönetim kurulunda görev alan başkan Nihat ÖZDEMİR, başkan vekili Manuel GOMEZ, üyeler Nilgün ÖZTRAK, E. Ertuğrul TİFTİKÇİOĞLU, Thierry DOMBREVAL, François SCHWARTZ ve Uğur AKSAN'a ayrı ayrı 30.000.000 (otuzmilyon) TL. para cezası uygulanmasına OYBİRLİĞİ ile,

6. Rekabetin tesisi için tespit edilen bu ihlallerin sona erdirilmesini teminen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca;

yetkili satıcılık sözleşmesinin 35 inci ve yetkili atelye sözleşmesinin 9 uncu maddelerine göre yayımlanmış olan ve ihlal teşkil ettiği tespit edilen,

a) onarımda kullanılan yedek parçaların yeniden satışında MAİS'in perakende satış fiyatı üzerinden %10 oranından fazla indirim yapılmasını yasaklayan 16.10.1996 tarihli ve 23.5/6287 sayılı duyuru, 20.12.1996 tarihli "Onarım Ücret ve Onarımda Kullanılan Yedek Parça İskonto Taahhünamesi'nin ekinde gönderildiği duyuru, 29.07.1997 tarih ve 23.5/164 sayılı duyuru, 29.12.1997 tarih ve 23.5/288 sayılı duyuru ve 20.02.1998 tarih ve 439 sayılı Servis Sirküleri'nin,

b) "Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği'nin yedek parça yeniden satış fiyatlarının MAİS tarafından tespit edilmesini öngören Yedek Parça ve Aksesuar Satışlarına İlişkin Esaslar başlıklı üçüncü bölümünün üçüncü maddesinin,

c) ve bunların dışında mevzuatla izin verilenin ötesine geçen her türlü kısıtlayıcı talimatın,

yürürlükten kaldırılmış olduğunun MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. tarafından halen faaliyette bulunan tüm yeniden satıcılara bildirilerek tevsik edilmesine OYBİRLİĞİ ile,

d) filo satışlarının;

- kamu kurum ve kuruluşlarıyla dernek ve vakıflara yetkili satıcılar tarafından satış yapılmasını yasaklayan,
- aynı müşteriye birden fazla yetkili satıcının talip olması durumunda satışı kimin yapacağını MAİS tarafından belirlenmesini sağlayan ve
- yetkili satıcıların filo satışlarında uygulayacakları indirim oranlarının MAİS tarafından tespit edilmesini öngören

hükümlerinin kaldırılması ve mevzuata aykırı olmaması koşuluyla Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği ile düzenlenebileceği hususunun MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş.'ye bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile

Danıştay yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

**2 Kasım 2002 tarih, 00-42/453-247 sayılı Kurul Kararı'nın  
5/a maddesine  
KARŞI OY GEREKÇESİ**

MAİS'in yetkili bayileriyle imzaladığı yetkili satıcılık ve yetkili atelye sözleşmelerinin ayrılmaz bir parçası olarak yürürlüğe sokulan "Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği" ile "Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği"nin rekabeti kısıtlayıcı hükümler taşımış olmasına rağmen bildirilmemesinden dolayı 4054 sayılı kanunun 16/1-c maddesinde öngörülen bildirmeme cezasının verilmesi karara bağlanmış ise de, sayın çoğunluğun görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılmak mümkün olmamıştır:

1- "Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği" ile "Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği" adıyla MAİS tarafından tek taraflı bildirim ile yürürlüğe konulan kısıtlayıcı hükümler, MAİS'in bayileriyle imzaladığı Yetkili Satıcılık Sözleşmesinin 35nci ve Yetkili Atelye Sözleşmesinin 9uncu maddesinin verdiği imkan çerçevesinde ilave kısıtlamalar olsa bile ayrı bir sözleşme olmayıp, asıl sözleşmenin uzantısı ve bir parçasıdır. Asıl sözleşme süresinde bildirilmiş olduğundan, "Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği" ve "Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği"nin ayrı bir sözleşme gibi değerlendirilerek hiç bildirimde bulunulmayan anlaşmalar için uygulanması gereken maktu bildirimde bulunmama cezası ile cezalandırılması doğru değildir.

2- Kaldı ki, asıl anlaşma bildirilirken eksik bildirilen bu iki Yönetmelikte yer alan ve uygulanan kısıtlamalar için soruşturma sonucunda eksik bildirim ve açık ihlal sebebiyle nispi para cezası verildiğine göre, ayrıca bildirmeme cezası verilmesine gerek de yoktur.

3- Öte yandan soruşturma raporunda önerilmeyen bu ceza için MAİS'in savunması da alınmamıştır.

Dr. Kemal EROL

İkinci Başkan

**(Rekabet Kurulu'nun 02.11.2000 tarih ve 00-42/453-247  
sayılı Kararına)  
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Mais Motorlu Taşıtlar İmal ve Satış A.Ş. hakkında yapılan soruşturma sonucunda alınan nihai kararın 2-d ve 5-a maddelerine, aşağıda belirttiğim gerekçelerle karşı oy kullanılmıştır.

1- Mais tarafından, Yetkili Satıcılık Sözleşmesi ile Yetkili Atölye Sözleşmesi 1997/6 sayılı Tebliğ ile öngörülen süre içinde Rekabet Kurumu'na bildirilmiştir. Ancak Yetkili Atölye Sözleşmesi'nin 9. Maddesine göre sözleşmenin ayrılmaz parçasını teşkil eden "talimat"ların Rekabet Kurumu'na gönderilmemesi nedeniyle bildirimde bulunmama cezası öngörülmüştür.

Rekabet Kurumu'nun sözleşmenin bildirilmesiyle bilgi sahibi olduğu noksanlıkları tamamlaması mümkündür. Nitekim noksanlıklar tamamlanmış ve aynı kararın 3-b maddesi ile rekabeti kısıtlayan hükümlerin sözleşmeden çıkarılması kaydıyla muafiyetten yararlanabileceğine karar verilmiştir.

Bu bakımdan bildirimde bulunulduğu kabul edilerek, bildirimde bulunmama cezası verilmemesi gerektiği kanaatinde olduğum için, bu konuda ceza verilmesine ilişkin Kararın 5-a maddesindeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

2- Yukarıda belirttiğim zamanında bildirilmiş sözleşmelerin noksan eklerinin Kurul tarafından talebi ve ihlallerin giderilmesi mümkün iken, sözleşme gereği gönderilen talimatlarla ihlalde bulunulmuştur. Bildirimde bulunulması nedeniyle eyleme ceza verilmemesi gerekmektedir. Ancak Kurul, rekabet eylemlerini "açık" ihlal olarak değerlendirdiği için ceza tatbiki uygun olmakla beraber, söz konusu sözleşmelerin Rekabet Kurumu'nun teşkilatını oluşturmasından önce düzenlenmesi ve ayrıca bildirilmiş olması önemli azaltma nedeni kabul edilerek asgari ceza öngörülmesi gerektiği kanaatiyle daha yüksek ceza takdirini içeren Kararın 2-d maddesindeki çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olamamıştır.

Nejdet KARACEHENNEM  
Kurul Üyesi

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili Kurul kararına, aşağıda sunduğum nedenlerle katılmıyorum.

I- Usul Bakımından;

Kurul'un 09.05.2000 tarih ve 00-17/163-83 sayılı kararı ile, şikayetçiyi "taraf" gibi kabul eden usul kararına şu nedenlerle katılmıyorum.

Kararda, şikayetçi olanların soruşturma dosyasını inceleme talebi uygun görülmiştir. Diğer bir deyişle şikayetçi 4054 sayılı kanun anlamında "taraf" gibi kabul edilmiş ve yasamızın yalnız taraf veya taraflar için tanıdığı bir hak, şikayetçiye de genişletilerek tanınmıştır.

1- 4054 sayılı Kanun anlamındaki "taraf", yargılama hukukundaki tarafla aynı değildir. Yargılama hukukunda bir dava söz konusudur ve bunun davacı-davalı " tarafları mevcuttur. Oysa rekabet hukukundaki soruşturmalar bir dava değildir ve bu soruşturmalarda genellikle re'sen araştırma ilkesi ön planda bulunmaktadır. 40.madde gereğince re'sen başlatılan soruşturmalar bir ihbar veya şikayete bağlı olacağı gibi böyle bir başvuru olmadan da Kurulun kendi kararıyla başlatılabilir. Dolayısıyla, "davacı-davalı" taraf söz konusu değildir.

4054 sayılı yasanın sistematığı de göz önünde bulundurulursa soruşturmaların taraflarından biri, buna karar veren ve ihlali soruşturan taraf olan Kurumdur, diğer tarafı da hakkında soruşturma açılan ve ihlali yapan taraf veya taraflardır. Diğer bir deyişle yasamızdaki " taraflar " deyimini geniş anlamda değil, soruşturma açılan birden fazla teşebbüs veya teşebbüs birliğini ifade etmektedir. (Aynı görüşte Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Perşembe Konferansları (RK) Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat sorunları.Sayfa-93-94 Kasım 1999)

2- Yasada, bu kavramların bilinçli biçimde ve birbirinden ayrı olarak kullanıldığı da anlaşılmaktadır. Kanunda sözü geçen "taraf veya taraflar" (Madde 43/2-44/2-44/1-46/1 vs.) ile "şikayetçinin" farklı düşünüldüğü, 42. maddedeki özel düzenlemeden de anlaşılmaktadır. 42. madde de şikayette bulunanlara "başvuru sahibi" denilmiştir.

3- Şikayetçinin 47.madde gereğince sözlü savunma toplantılarına katılma ve kararlara karşı Danıştay'a başvurma hakkının bulunması, onun taraf gibi görülmesi için yeterli neden sayılamaz. Çünkü bu haklara esasen menfaati bulunan bütün üçüncü şahıslarda sahiptir.

4- Şikayetçinin dosyayı inceleme talebinin hukuki dayanağı, yalnız ve ancak, taraf kabul edilmesiyle bulunabilir. Dosyayı inceleme hakkına sahip olan birinin (şikayetçinin), hakkında soruşturma yapılan taraftan rekabet hukuku açısından hiçbir farkı kalmamaktadır. Bunun sonucunda şikayetçinin de soruşturma raporunun gönderilmesini, süre uzatım talebinin görüşülmesini, ek raporun gönderilmesini, hatta kararın kendisine tebliğini istemesi haklı talepler haline gelebilecektir. Bu ise şikayetçiyi, şikayet ettiği tarafla aynı çizgide görmek ve değerlendirmek olacaktır. Ekonomik menfaatleri birbirinin kesinlikle zıttı olan şikayetçi ile soruşturma yapılan tarafın bu ilişkilerini soruşturma dosyasında içiçe getirmek konumuzun özüne de aykırı olacaktır.

5- Batı literatüründe sıkça kullanılan bir deyim olan “dosyaya girme hakkı” yalnız savunma hakkının bir gereğidir. AB uygulamalarında da “savunma hakkı” ile “dinlenme hakkı” birbirinden ayrı tutulmakta ve şikayetçinin dinlenme hakkı sahibi olduğu ve aleyhine soruşturma açılan işletmelerle aynı usulü pozisyonda bulunmadığı, savunma hakkı ilkesini koyan içtihatlardan da yararlanamayacağı açıkça görülmektedir. (Adalet Divanının BAT and Reynolds davası.)

Dosyaya girme hakkı, ticari gelenekler ve sair nedenlerle sistemimizde yalnız savunma hakkının bir gereği olarak görülmeli ve yalnız soruşturma açılan tarafa veya taraflara tanınmalıdır.

6- Dosyaya girme hakkı tanınmadığı hallerde, şikayetçinin hiçbir hukuki yararı ortadan kalkmış olmamaktadır. Diğer bir deyişle şikayetçinin şikayet konuları içinde kurulca ciddi bulunanlar olmuşsa soruşturma açıldığına dair bilgi şikayetçiye ulaştırılmakta (madde 42/1) ciddi bulunmadığı için soruşturma açılmayan konular için de şikayetçinin idari yargı yoluna gitme hakkı (madde 42/2) bulunmaktadır. Ayrıca soruşturma sırasında kurum görevlilerinin her zaman şikayetçiden bilgi istemesi, bilgi alması hatta delil alması mümkündür.

7- Şikayetçinin 4054 sayılı kanunun sistemi içinde taraf gibi görülmeişinin diğer bir kanıtı da kararlarda bulunması gereken hususları düzenleyen 52. maddedir. Burada “savunmaların değerlendirilmesi”ne özel önem verilmiş, fakat şikayetçiyle ilgili herhangi bir unsura yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanunumuz savunma hakkıyla ilgili bütün hususları öngörmüş buna karşılık dinlenme hakkını hiçbir şekilde savunma hakkı gibi görmemiştir.

Usuli çerçevede kalması gereğine inandığım şikayetçi haklarının genişletilerek taraf gibi değerlendirilmesi nedeniyle kararın bu bölümüne; katılmıyorum.



II- Esas Bakımından;

1- Müşterilere satılacak yedek parçaların yeniden satış fiyatının tespit edilmesi amacının güdüldüğü sonucuna varılarak ihlalin varlığına hükmetmek doğru değildir.

Önce, bu ihlal ile ilgili herhangi bir “eylem” tespit edilememiştir. Yalnız “amaç”a dayanılarak ihlal sonucuna varmak da, noksan değerlendirmedir. Kaldı ki MAİS, Yetkili Satıcılık ve Atölye Sözleşmelerini, Kurumumuza göndermiş, Kurumun cevabi yazısında belirtilen hususlara uydurmak suretiyle de düzeltilmiştir. Bu düzeltilmiş metnin, iyi niyetli bir davranış örneği olduğunun kabulü gerekir. Kurum, nasıl düzeltilmesi gerektiğini, metin halinde bildirmediği, düzeltilmiş metnin ihlal oluşturduğu sonucuna varamaz ve varamamalıdır.

Böyle bir düzenleme ihtiyacı da, esas itibariyle dikey anlaşmaların (Bayilik Sözleşmeleri) tabiatında vardır. Çünkü, burada aslanan bayiler arası bir rekabet değildir. Asıl rekabet, markalar arası bir rekabettir ve Renault ile diğer marka arabalar arasındadır. Sağlayıcının, bayileri bazı kurallara bağlı tutması, markalar arası rekabeti artırmak içindir. Özellikle araba satışlarında, satılan yalnız araba değil, bakım ve servis hizmetlerinin bütünüdür. Bu nedenle, tüketici yararı, bakım-onarım ve yedek parça işlerinin de, satıcı tarafından koordine edilmesini zorunlu kılmaktadır. Çünkü rekabetin özü ve hedefi tüketici yararadır ve onun istismar edilmesini önlemektir.

Yedek parça fiyatlarının değiştiğinin duyurular ile bayilere bildirilmesi de, bir ihlal amacından çok, bayilik sisteminin doğal bir sonucudur.

2- Kamu Kurum ve Kuruluşlarına yapılacak toplu satışların (filo satışları) bayiler tarafından yapılmasının engellendiği sonucuna varılması da, eşyanın tabiatına aykırıdır. Toplu satışların koşulları bireysel satışlardan, doğal olarak farklıdır. Bayilere tanınan kâr marjı içinde bu satışların gerçekleştirilmesi her zaman mümkün olamaz. Daha fazla indirim gerekebileceği gibi, satılacak adede göre teslim tarihlerinin belirlenmesi de gerekebilir.

Bunun yanında, sağlayıcı, filo satışları konusunda, bayiler arası ayırım yapmamakta, bayilere eşit davranmaktadır. Markalar arasındaki rekabet, bu olayda çok açık şekilde ortaya çıkmaktadır. Ana dağıtıcının, filo satışlarında yetkiyi kendisinde toplaması, markalar arası rekabetin kaçınılmaz bir gereğidir. Bu da, hiç bir şekilde koordinasyon sağlandığı şeklinde yorumlanamaz.

Kaldı ki, bayilik sözleşmelerinde coğrafi pazar paylaşımı (bölge belirlenmesi) mümkün olduğu halde, toplu satışlarda bölgenin belirlenmesi şart değildir ve bunu da taraflar, dikey anlaşmalarda karşılıklı olarak kabul etmişlerdir.

3- İhlalin varlığı sebebiyle kararlaştırılan para cezası da, hakkaniyet ölçülerinin üzerinde, ihlalin ağırlık veya hafifliği göz önünde bulundurulmadan takdir edilmiştir. Fiili ihlalin tespit edilemediği, yani rekabet ihlaline rastlanmadığı halde, “amaç” var diyerek, bu ölçüde yüksek bir ceza öngörülmesi, rekabetçi ortamın sağlanmasına yardımcı olamayacaktır.

Diğer taraftan, MAİS, muafiyet için Kuruma başvurmuştur. Muafiyet talebinin öncelikle incelenip karara bağlanması gerekirken, soruşturma dosyası ile birleştirilmesi, cezalandırılması sonucunun başlangıcı olmuştur. Muafiyet incelenerek, aykırılıklar bildirilebilse idi, ihlal iddialarının sona ermesi ve dolayısıyla ceza almaması da mümkün olabilecekti. Verilen ceza bu açıdan da haksız olmuştur.

Cezalandırmada, MAİS'in karlılık durumunun gözardı edilmesi, yüksek bir ceza ile cezalandırılmasına neden teşkil etmiştir. Cezalandırmada, yol gösterici olmak, rekabet kültürü açısından daha doğrudur ve BİAK kararındaki gibi, ceza vermeme yoluna gidilmesinin daha uygun olacağı görüşündeyim.

4- “Bildirmeme cezası” verilmesini de, hukuki temele oturtmanın mümkün olmadığı görüşündeyim. MAİS, “bayilik sözleşmelerini” Kuruma bildirmiştir. Bildirilmediği iddia edilen “yönetmelikler” esasen bu sözleşmelerin ekleridir ve noksanların istenmesi, Kuruma düşen görevlerdendir. İncelemelerde de, sözleşmelerin esas alınması gerekir, çünkü muafiyet, verilecekse, sözleşmeye verilir.

Önemli olan diğer nokta, usul cezası açısından, karşı tarafın savunmasının alınmamış olmasıdır. 4054/44.md. son fıkra gereğince savunma almadan ceza öngörülmesi, yasaya açıkça aykırı bir sonuç olacaktır.

Bu nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Kubilay ATASAYAR  
Kurul Üyesi

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

MAİS'in, yetkili bayileri ile yaptığı sözleşmelerdeki bir kısım hükümler ile bazı uygulamalar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini açıkça ihlal ettiğinden MAİS'e ceza verilmesi gerekmele beraber, sözleşmelerin 1998 yılından önce düzenlenmiş ve bildirilmiş olmaları, ihlal içeren hüküm ve uygulamaların niteliği itibariyle muhtemel zararın ağırlığı gibi nedenlerle adı geçen teşebbüse verilecek cezanın asgari düzeyde tutulmasının daha uygun olacağı düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 2.11.2000 tarih ve 00-42/453-247 sayılı kararının (SONUÇ) bölümünün (2.d) bendindeki daha yüksek ceza takdirini içeren çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

R. Müfit SONBAY  
Kurul Üyesi

### KARŞI OY AÇIKLAMASI

**MAİS Motorlu Araçlar İmal ve Satış A.Ş.** hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili Kurulun **02.11.2000** tarih ve **00-42/453-247** sayılı kararının **2.** maddesine aşağıda sunduğum nedenlerle katılmıyorum.

1- Müşterilere satılacak yedek parçaların yeniden satış fiyatının tespit edilmesi amacının güdüldüğü sonucuna varılarak ihlalin varlığına hükmetmek doğru değildir.

Önce, bu ihlal ile ilgili herhangi bir "eylem" tespit edilememiştir. Yalnız "amaç"a dayanılarak ihlal sonucuna varmak da, noksan değerlendirmedir. Kaldı ki MAİS, Yetkili Satıcılık ve Atölye Sözleşmelerini, Kurumumuza göndermiş, Kurumun cevabi yazısında belirtilen hususlara uydurmak suretiyle de düzeltilmiştir. Bu düzeltilmiş metnin, iyi niyetli bir davranış örneği olduğunun kabulü gerekir. Kurum, nasıl düzeltilmesi gerektiğini, metin halinde bildirmedikçe, düzeltilmiş metnin ihlal oluşturduğu sonucuna varamaz ve varamamalıdır.

Böyle bir düzenleme ihtiyacı da, esas itibariyle dikey anlaşmaların (Bayilik Sözleşmeleri) tabiatında vardır. Çünkü, burada aslanan bayiler arası bir rekabet değildir. Asıl rekabet, markalar arası bir rekabettir ve Renault ile diğer marka arabalar arasındadır. Sağlayıcının, bayileri bazı kurallara bağlı tutması, markalar arası rekabeti artırmak içindir. Özellikle araba satışlarında, satılan yalnız araba değil, bakım ve servis hizmetlerinin bütünüdür. Bu nedenle, tüketici yararı, bakım-onarım ve yedek parça işlerinin de, satıcı tarafından koordine edilmesini zorunlu kılmaktadır. Çünkü rekabetin özü ve hedefi tüketici yararadır ve onun istismar edilmesini önlemektir.

Yedek parça fiyatlarının değiştiğinin duyurular ile bayilere bildirilmesi de, bir ihlal amacından çok, bayilik sisteminin doğal bir sonucudur.

2- Kamu Kurum ve Kuruluşlarına yapılacak toplu satışların (filo satışları) bayiler tarafından yapılmasının engellendiği sonucuna varılması da, eşyanın tabiatına aykırıdır. Toplu satışların koşulları bireysel satışlardan, doğal olarak farklıdır. Bayilere tanınan kâr marjı içinde bu satışların gerçekteştirilmesi her zaman mümkün olamaz. Daha fazla indirim gerekebileceği gibi, satılacak adede göre teslim tarihlerinin belirlenmesi de gerekebilir.

Bunun yanında, sağlayıcı, filo satışları konusunda, bayiler arası ayırım yapmamakta, bayilere eşit davranmaktadır. Markalar arasındaki rekabet, bu olayda çok açık şekilde ortaya çıkmaktadır. Ana dağıtıcının, filo satışlarında yetkiyi kendisinde toplaması, markalar arası rekabetin kaçınılmaz bir gereğidir. Bu da, hiç bir şekilde koordinasyon sağlandığı şeklinde yorumlanamaz.

Kaldı ki, bayilik sözleşmelerinde coğrafi pazar paylaşımı (bölge belirlenmesi) mümkün olduğu halde, toplu satışlarda bölgenin belirlenmesi şart değildir ve bunu da taraflar, dikey anlaşmalarda karşılıklı olarak kabul etmişlerdir.

3- İhlalin varlığı sebebiyle kararlaştırılan para cezası da, hakkaniyet ölçülerinin üzerinde, ihlalin ağırlık veya hafifliği göz önünde bulundurulmadan takdir edilmiştir. Fiili ihlalin tespit edilemediği, yani rekabet ihlaline rastlanmadığı halde, "amaç" var diyerek, bu ölçüde yüksek bir ceza öngörülmesi, rekabetçi ortamın sağlanmasına yardımcı olamayacaktır.

Diğer taraftan, MAİS, muafiyet için Kuruma başvurmuştur. Muafiyet talebinin öncelikle incelenip karara bağlanması gerekirken, soruşturma dosyası ile birleştirilmesi, cezalandırılması sonucunun başlangıcı olmuştur. Muafiyet incelenerek, aykırılıklar bildirilebilse idi, ihlal iddialarının sona ermesi ve dolayısıyla ceza almaması da mümkün olabilecekti. Verilen ceza bu açıdan da haksız olmuştur.

Cezalandırmada, MAİS'in karlılık durumunun gözardı edilmesi, yüksek bir ceza ile cezalandırılmasına neden teşkil etmiştir. Cezalandırmada, yol gösterici olmak, rekabet kültürü açısından daha doğrudur ve BİAK kararındaki gibi, ceza vermeme yoluna gidilmesinin daha uygun olacağı görüşümdedir.

Önemli olan diğer nokta, usul cezası açısından, karşı tarafın savunmasının alınmamış olmasıdır. 4054/44.md. son fıkra gereğince savunma almadan ceza öngörülmesi, yasaya açıkça aykırı bir sonuç olacaktır.

Bu nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Mustafa Parlak  
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 2.11.2000 Gün ve  
00-42/453-247 Sayılı Kararı'na  
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Mais'in toplu satışlar konusunda benimsediği ve bayileri ile arasındaki Bayilik Sözleşmeleri'nin ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilen özel satışlar birimi yönetmelikleri ile yürürlüğe koyduğu kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak toplu satışlarda söz konusu birim eliyle teklif verilmesi uygulamasının anılan şirkete rakip markalarla rekabette belirleyici olabilecek fiyat esnekliğini sağladığı, yani piyasa koşullarının doğru değerlendirilmesi sayesinde bir filo ihalesinin diğer markaların elinden alınabilmesi şansını verecek en uygun fiyatın önerilebilmesine olanak yarattığı göz önüne alınırsa bu konuya Kurul çoğunluğunun yaptığından daha farklı yaklaşmak gerekir.

Başka bir deyişle, marka içi rekabeti bir ölçüde sınırlarken, bundan çok daha fazla önem taşıdığı kabul edilen markalararası rekabette Renault markasının etkinliğini artıracak ve böylelikle ilgili pazarda rekabetin canlılığını destekleyecek bir uygulamanın bir kalemde 4054 sayılı yasanın 4.maddesine aykırı olarak nitelendirilivermesinin yanlış bir yaklaşım olduğu görüşündeyiz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, başlıkta anılan Kurul Kararı'nın 2-c-i bendine katılma olanağı bulamadık.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU	Murat GENCER	Sadık KUTLU
Başkan	Kurul Üyesi	Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 2.11.2000 Gün ve 00-42/453-247  
Sayılı Kararı'nın 5/a Maddesine  
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Mais ile Yetkili Satıcı'ları arasındaki ilişkilere ilişkin düzenlemelerden "Yetkili Satıcı Faaliyet Yönetmeliği" ve "Özel Satışlar Birimi Yönetmeliği", anılan kuruluşun Yetkili Satıcı'larıyla imzaladığı Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin 35. ve Yetkili Atelye Sözleşmesi'nin 9.maddesinde öngörülmüş olup bunlar anılan sözleşmelerin tamamlayıcı parçalarıdır. Bu nedenle, söz konusu yönetmeliklerin bildirilmiş bulunan sözleşmeden ayrı olarak ele alınması doğru değildir. Bildirilmesi gereken sözleşmeler bildirildiğine göre bunlara yalnızca eksik bildirim işlemi yapılması (ki bu da yapıp eksik bildirim ve ihlal gerekçesiyle para cezası verilmiştir) ve ayrıca bildirmeme cezası verilmesinden kaçınılması gerekirdi.

Bu düşünce ile Kurul'un başlıkta anılan Kararı'nın 5/a maddesine katılma olanağı bulamadım.

Murat GENCER  
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 02.11.2000 Gün ve  
00-42/453-247 Sayılı Kararı'nın 2/a Maddesine  
KARŞI OY GEREKÇESİ**

Yetkili satıcılık sözleşmesinin 35 ve yetkili atölye sözleşmesinin 9 uncu maddesinde bu sözleşmelerin ayrılmaz parçası olduğu kararlaştırılan dış genelge ve talimatlarla yedek parçaların yeniden satış fiyatlarının MAİS tarafından tespit edildiği ve uygulandığı yönündeki çoğunluk görüşüne, 05.05.1998 tarihinden sonra söz konusu uygulamanın tavsiye niteliğini aşp sabit fiyat empozesine dönüştüğüne ilişkin yeterli delil bulunamadığı, tavsiye fiyat uygulamasının da markalararası rekabetin yoğun olarak yaşandığı dosya konusu piyasada cezalandırılmayı gerektirir bir aykırılık olmadığı değerlendirmesi ile katılma olanağı bulamadım.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU  
Başkan

**Dosya Konusu: Microsoft Corporation'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.**

**Dosya Sayısı : D2/1/F.T.-00/2 (Önaraştırma)**

**Karar Sayısı : 00-46/488-266**

**Karar Tarihi : 23.11.2000**

**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

**RAPORTÖRLER:** Alper Fevzi KARA, Ferhat TOPKAYA, İbrahim AYDEMİR

**ŞİKAYET EDEN:** AMD Elektronik Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Büyükdere Cad. Naci Kasım Sok.  
Hüseyin Özer İş Merkezi No:3/1-2 Şişli/İstanbul  
Vekilleri: Av. Sezai ÇİÇEK,  
Av. Derviş KAHRAMAN  
Yavuzselim Cad., Müstakimzade Sok.,  
No:34/1 Fatih/İstanbul

**HAKKINDA ÖNARAŞTIRMA YAPILAN:** Microsoft Corporation  
One Microsoft Way Redmond, WA 98052-6399 A.B.D.

**DOSYA KONUSU:** Microsoft Corporation'ın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiası.

**İDDİALARIN ÖZETİ:** AMD Elektronik Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş. (AMD)'nin şikayet dilekçesinde özetle; AMD tarafından ithal edilen "Windows 98" program CD'lerinin satışının, üretici firma Microsoft Corporation (MS Corp.) tarafından adli makamlara yapılan başvurularla engellenmeye çalışıldığı; tüm dünya ülkelerinde 32 ila 35 ABD Doları fiyatla satılan bu ürünün, Türkiye'deki kullanıcılara 90 ABD Doları bedelle satıldığı iddia edilmektedir.

**DOSYA EVRELERİ:** Kurum kayıtlarına 23.6.2000 tarih, 2743 sayı ile giren başvuru üzerine hazırlanan 23.8.2000 tarih, D2/1/F.T.-00/2 sayılı İlk İnceleme Raporu, 29.8.2000 tarih ve 00-32 sayılı Kurul toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ihlaline ilişkin bir soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı belirlenmesi amacıyla, Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

İlgili karar uyarınca düzenlenen 1.11.2000 tarih D2/2/A.F.K.-00/1 sayılı Önaraştırma Raporu 13.11.2000 tarih, REK.0.06.00.00/44 sayılı



Başkanlık önergesi ile 00-46 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** MS Corp. tarafından uygulandığı iddia edilen fahiş fiyata ilişkin iddianın ve Anayasa'nın 36. maddesi gereği kişilerin yargı mercileri önünde davacı olarak iddia hakkına sahip olması cihetiyle, Microsoft'un 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na muhalefet suçuyla adli makamlara yaptığı başvuruların rekabeti ortadan kaldırdığına ilişkin iddianın yerinde olmadığı düşünülmektedir.

## İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

### I.1. Genel Bilgiler

Bilgisayar sektörü; yazılım, donanım, aksesuar ve diğer ilgili yan ürünlerin üretimini ve dağıtımını gerçekleştiren ve bu alana ilişkin hizmetleri sunan sektördür. İşlevsellik ve içerik bakımından sektörü, "yazılım", "donanım", "hizmet" ve "tüketim malzemeleri" alt gruplarına ayırmak mümkündür.

**Donanım:** Bilgisayar sistemleri, kişisel bilgisayarlar (PC), ATM ve yazıcılarla iletişim sistemlerinden (ağ şebekeleri ve modem vs.), bilgilerin depolanmasına yarayan ana araçlarla parçalardan oluşan pazardır.

**Yazılım:** Bilgilerin depolanmasına aracılık eden sistem ve uygulama programlarıdır. Sistem ve uygulama yazılımlarından oluşur.

**Hizmet:** Donanım bakımı ve yazılım desteği, eğitim ve danışmanlık hizmetleridir.

**Tüketim Malzemeleri:** Donanım ürünleri dışında kalan bilgisayar aksesuarlarıdır.

Türkiye'de bilgisayar sektörü yerli üretimden ziyade ithalata dayalı bir sektördür. Sektörde faaliyet gösteren firmalar ya yabancı firmaların temsilcisi, distribütörü veya yavru şirketi olarak ya da ithal edilen yazılım ve donanım ürünlerinin pazarlama ve teknik destek hizmetini sunmak suretiyle faaliyet göstermektedirler.

Yazılım piyasasında işletim sistemleri ve uygulama yazılımları temelde iki şekilde piyasaya arz edilmektedir. Kullanıcı ürünü doğrudan piyasadaki alabildiği gibi, aynı ürünü bir başka ekipmanla birlikte de temin edilmektedir. Diğer bir deyişle bilgisayar programları için iki tür lisans söz konusudur: Kullanıcı Lisansı ve Orjinal Ekipman Üreticisi Lisansı.

- *Kullanıcı Lisansı*: Bu tür lisansa konu programlar, kutular içinde kullanıcılara sunulmaktadır. Kutu içinde, yazılımın kayıtlı olduğu disketler, CD Rom ve lisans sözleşmesi ile birlikte el kitabı yer almaktadır. Yazılımı yükleyen, lisans sözleşmesini de kabul etmiş olmaktadır.
- *Orijinal Ekipman Üreticisi Lisansı ("OEM Lisansı")*: Bu tür lisansa konu programlar OEM lisansı sahibi tarafından ürettiği bilgisayara üretim anında yüklenmekte ve bilgisayar, program ile birlikte satışa sunulmaktadır.

Tüketici açısından OEM ürünleri ile perakende satılan ürünler arasında, ürünün içeriğinde farklılık bulunmamakla birlikte, OEM ürünleri, perakende satılan ürünlere göre oldukça ucuza satılmaktadır. Dolayısıyla üretici firma, bu iki farklı pazarlama yöntemine göre fiyatı farklılaştırmaktadır.

Windows 98, Windows işletim sistemleri serisinin Windows 3.0, Windows 3.1 ve Windows 95'ten sonra üretilen dördüncü üyesidir. Windows 98'den sonra Windows 2000 üretilmiş olmasına rağmen, Windows 2000 versiyonunun özellikle ofis uygulamalarına göre geliştirilmiş olması ve Türkiye'de ofis dışı PC kullanım oranının yüksek olması nedeniyle Windows 98 halen yaygın olarak kullanılmaktadır.

AMD, bilgisayar emtiası ve sarf malzemeleri, her türlü program ve yazılımların ithali ve ticaretiyle, MS Corp. ise kişisel bilgisayarlar için işletim sistemleri, istemci/sunucu ortamları için sunucu uygulamaları, ticari ve tüketiciye yönelik üretimi artırıcı uygulamalar, etkileşimli medya programları, internet platformu ve geliştirme araçları gibi yazılımların üretim ve pazarlamasıyla iştigal etmektedir. Türkiye bilgisayar pazarında ise, Ağustos 1993'ten itibaren bağlı şirketi olan Microsoft Bilgisayar Yazılım Hizmetleri Ltd. Şti. (MS Türkiye Ofisi) aracılığıyla faaliyet göstermektedir.

## **1.2. İlgili Pazar**

**1.2.1. Ürün Pazarı**: İlgili ürün pazarı, belirli bir ürünün, onunla yüksek ikame edilebilirliği olan, tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından benzerlik gösteren ürünlerle birlikte oluşturduğu pazardır.

Başvurunun konusu PC'lerde kullanılan ve MS Corp.'un tescilli ürünü olan Windows işletim sisteminin Windows 98 adlı versiyonudur. Windows 98 programı, PC'lerin çalışmasını sağlayan bir işletim sistemidir.

İşletim Sistemi ("Operating System"), sistemde bulunan çevre elemanları (Donanım, "Hardware") ile yazılımların ("Software") haberleşmesini sağlayan bir çeşit yazılım olup, daha düşük seviyeli erişimlerle donanımın kontrolünü, kaynakların kullanımını ve paylaşımını sağlar. Bu çerçevede, ilgili ürün pazarı "*Kişisel bilgisayar işletim sistemleri pazarı*" olarak belirlenmiştir.

**I.2.2. Coğrafi Pazar:** Başvuru konusunun, Windows 98 program CD'lerinin Türkiye'ye ithal edilerek, Türkiye'de satılmasının engellenmesi ile ilgili olması nedeniyle ilgili coğrafi pazar, "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*" olarak kabul edilmiştir.

### **I.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

AMD'nin başvurusunda yer alan iddialar ile bu iddialara ilişkin tespit ve değerlendirmelere, aşağıda Windows 98 program CD'lerinin paralel ithalatının engellenmesi ve tekel konumundaki MS Corp.'ın bu ürünü yurtdışına kıyasla Türkiye'de daha pahalıya satarak fahiş fiyat uygulaması olmak üzere iki başlıkta yer verilmektedir.

#### **I.3.1. Paralel İthalatın Engellenmesi**

##### **I.3.1.1. Paralel İthalatın Engellendiği İddiasına İlişkin Tarafların Görüşleri ve Yapılan Tespitler**

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, raportörlerin paralel ithalatın engellenmesine ilişkin olarak AMD yetkilileriyle yaptığı görüşmede;

- Yetkililerin; söz konusu ürünü Hong Kong'tan yasal yollarla ithal ettiklerini ve ürünün orjinal olduğuna dair bilirkişi raporu aldıklarını, ancak kısa süre sonra MS Corp. tarafından ürünün kendilerinden izin alınmadan getirildiği, sahte olduğu ve ürünün lisanstan ayrı satıldığı gerekçeleriyle Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı'na söz konusu ürünlere el konulması talebiyle başvuruda bulunulduğunu ve müteakiben 10 Mayıs 2000 tarihinde Şişli 3. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığını bildirdikleri,
- AMD avukatının; MS Corp.'un küçük firmaları uzun ve yıpratıcı mahkeme süreçleriyle sindirerek tekelci gücünü korumaya ve böylece ürünün kendi kontrolü dışındaki firmalarca ithalini engellemeye çalıştığını, sürmekte olan davada ise davacının, ürünün sahte olduğu, Türkiye'de çoğaltıldığı, üzerindeki IBM ibaresinin silindiği, çalıntı olduğu vb. gerekçelerle hukuki sürecin uzaması gayreti içinde olduğunu, kendilerine karşı yürütülen davada MS Türkiye'nin değil

de, bizzat MS Corp'un taraf olduğuna dikkat çekildiği, bu davayı kazansalar bile uğradıkları zararın tazmini için ABD'de bu ülkenin kanunları çerçevesinde dava açmaları gerekeceğini, bunun ise kendileri için oldukça zahmetli ve masraflı bir süreç olacağını, bu gerçeği bilen MS Türkiye'nin de kasıtlı olarak ve işlerini zorlaştırmak için ana firma MS Corp.'u devreye soktuğunu iddia ettiği,

anlaşılmıştır. Ayrıca bahsi geçen davaya ilişkin olarak, MS Corp.'un, AMD firmasının ithal ettiği ürünleri perakende olarak ve IBM için verilmiş OEM lisansı ile birlikte sattığı iddiasını öne sürdüğü, başka bir deyişle, ürünün lisanstan ayrılarak, başka bir lisansla satıldığını iddia ettiği de belirlenmiştir.

Ayrıca raportörler tarafından, aynı konuya ilişkin olarak, MS Türkiye Ofisi yetkilileriyle de görüşülmüş, MS Türkiye Ofisi'nin MS Corp. ürünlerinin ithalatı ve satışıyla iştigal etmediği, yalnızca MS Corp. ürünlerine ilişkin eğitim ve destek hizmeti verdiği, ayrıca MS Corp. adına Türkiye'de araştırma ve pazar çalışması yaptığı, Windows 98 işletim sistemi ürünlerinin Türkiye'ye MS Corp.'un dört distribütörü aracılığıyla, yerli ve yabancı bilgisayar markalarıyla ve OEM kanalıyla girdiği, kendilerinin yurtdışındaki distribütörlerin Türkiye'ye pasif satış yapmasını engellemelerinin mümkün olmadığı, AMD'nin ithal ettiği ürünlerin MS Corp. tarafından yapılan incelemede sahte olduğunun anlaşılması üzerine firma aleyhine dava açıldığı, korsan yazılım üreten başka firmalara karşı da açılmış davaları olduğu, ayrıca, Türkiye'de fikri mülkiyetle ilgili davalarda ürünün fikri mülkiyet hakkına sahip olması nedeniyle MS Corp.'un taraf olduğu, aynı sebepten AMD aleyhine açılan davada da davacı tarafın "MS Corp" olmasının, AMD'nin ileriye dönük muhtemel tazminat talebini önleme tedbiri olmasından çok, ürünün sahibinin bizzat MS Corp. olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir.

### **1.3.1.2. Paralel İthalata Engel Olunduğu İddiasına İlişkin Değerlendirme**

Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasa dışına çıkarılmasına yönelik faaliyetler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d), 6. maddesinin (a) bentleri gereğince yasaklanmaktadır.

AMD, MS Corp.'un açtığı dava yoluyla ilgili ürünlerin paralel ithalatını engellemeye çalıştığını ileri sürmektedir. Bu konuya yönelik olarak ABD rekabet hukukunda özellikle büyük firmaların küçükleri çeşitli gerekçelerle uzun ve yıpratıcı davalara sürüklemesi "predatory litigation" (yıkıcı dava) adı altında tanımlanmakta ve rekabete aykırı sayılmaktadır.

Amerikan rekabet hukukunda "yıkıcı dava" kavramı rakibin ticaretini engellemeyi, zorlaştırmayı, rakibi uzlaşmaya zorlamayı ve zaman kazanmayı amaçlayan belli bir temelden yoksun iddialarla mahkemeye başvurulması durumunda söz konusu olmaktadır. Fikri mülkiyet hakkını bahane ederek açılan davalar da bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. AMD'nin yıpratıcı mahkeme süreçleriyle ticaretinin engellendiği iddiası da yıkıcı dava kapsamında değerlendirilebilir. Ancak dosya mevcudunda, gerek firmanın konuyla ilgili yazışmalarında, gerekse raportörlerce MS Türkiye Ofisi'nde yapılan görüşmelerde, MS Türkiye Ofisi'nin AMD'nin ithalatını engellemek amaç ve niyetinde olduğuna ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığı, AMD'nin yalnızca sahtecilikle itham edildiği, AMD'nin ithal ettiği ürünlerin Uzakdoğu kaynaklı olduğunu ve bu bölgede yüksek teknoloji kullanarak aslından ayırdedilemeyecek mükemmellikte taklit MS Windows ürünleri imal edilebildiği yönünde haberler geldiği ifadelerinin bulunduğu, dolayısıyla AMD aleyhine açılan davanın paralel ithalatı engelleme ya da ürün dağıtımını tekelinde tutma niyetinden çok, fikri mülkiyet hakkını koruma kaygısından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Dolayısıyla, MS Corp.'un yukarıda anlatılan yıkıcı dava kapsamında mahkeme sürecine başvurduğuna ilişkin destekleyici bir bulguya veya kanıta rastlanmadığı görülmektedir.

### **I.3.2. Fahiş Fiyat İddiası**

#### **I.3.2.1. Hakim Durum Tespiti**

Şikayet dilekçesinde, MS Corp'un hakim durumda olduğu ve Windows 98 işletim sistemi ürünlerini yurtdışına kıyasla Türkiye'de çok daha pahalıya sattığı iddia edilmektedir.

MS Corp., Windows markasıyla işletim sistemleri pazarında 3.0, 3.1, 95, 98, 2000 ve en son olarak da ME versiyonuyla hizmet vermektedir. Bunlardan 3.0, 3.1 ve 95 versiyonları demode olmuş, 2000 ve ME versiyonları ise piyasaya yeni çıkmış olmaları sebebiyle henüz yaygınlaşmamıştır. Dolayısıyla şu anda en yaygın işletim sisteminin 98 versiyonu olduğu görülmektedir.

Dosya mevcudundan, Windows işletim sistemlerinin, işlevselliği ve kullanılabilirliğiyle piyasada tutunmuş ve pazar payını hızla genişletmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu piyasalarda pazarda belli bir yaygınlığa

ulaşan ürün, artan bir ivmeyle pazar payını genişleterek o piyasada geçerli standart haline gelmektedir. Bu piyasaların tabiatı gereği, sektör pazar payı çok yüksek bir ya da iki firma ve pazar payı çok düşük birkaç firma şeklinde oluşmaktadır. Örneğin, MS Corp.'un Windows işletim sistemleri serisi piyasada belirli bir yaygınlığa ulaştıktan sonra gerek donanım gerekse yazılım üreticileri, Windows'u o piyasanın standardı kabul ederek ürünlerini onunla uyumlu olacak şekilde dizayn etme ihtiyacı duymuşlardır. Bu durum zamanla Windows'u rakipsiz hale getirmiştir. Örneğin bilgisayarda kullanılmak üzere TV kartı alan bir tüketici şayet Windows dışında bir işletim sistemi kullanıyorsa, uyum sorunuyla karşılaşabilmektedir.

Aynı süreç MS Corp.'un belli başlı bilgisayar üreticilerine (IBM, Compaq vb.) OEM lisansı vermesiyle hız kazanmıştır. Böylece Windows işletim sistemleri hem perakende olarak hem de bilgisayar donanım ürünleriyle birlikte, adeta donanımın bir parçası olarak tüketiciye ulaşmaktadır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, MS Corp.'un yazılım sektöründeki payını yıllar itibarıyla sürekli arttırdığı görülmüş ve 1999 verilerine göre işletim sistemindeki pazar payı dağılımının aşağıdaki şekilde olduğu anlaşılmıştır.

1999 yılında satılan kişisel ve dizüstü bilgisayarlarda bulunan işletim sistemlerinin ürün bazında dağılımı		
İşletim sistemi	Adet	%
Windows 95/98	370,470	87.69
Windows NT	30,201	7.15
Mac OS (Apple)	4,899	1.16
Dos only	16,900	4.00
Toplam	422,470	100.00

Yukarıdaki bilgilerden, Windows 95, Windows 98 işletim sistemleri ve yine bir MS Corp. ürünü olan Windows NT'nin, 1999 yılında satılan kişisel ve dizüstü bilgisayarların %95'inde bulunduğu anlaşılmaktadır. Dosya mevcudu bilgilerinde, resmi bir istatistik bulunmamasıyla birlikte, raportörlerce piyasa araştırması sırasında yapılan görüşmelerde Windows 98'in de Windows işletim sistemleri içinde en çok satılan versiyon olduğu görülmektedir. Diğer taraftan piyasada Windows

98'e ikame olabilecek Macintosh ve Linux marka işletim sistemleri de bulunmakla birlikte bu sistenmlerin pazar payları oldukça düşüktür.

Tüm bu açıklamalar ışığında MS Corp.'un Türkiye kişisel bilgisayar işletim sistemleri piyasasında hakim durumda olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, ABD'de rekabet otoritelerinin MS Corp. aleyhine açtıkları davanın gerekçelerinden birisi de MS Corp'un işletim sistemi piyasasındaki tekel konumu olmuştur. Özellikle uygulama programlarının (Word, Excel vb.) MS Windows'a göre dizayn edilmek zorunda olunuşu ve MS Corp.'un bu konuda rakip yazılım şirketleri önüne engeller koyuşu otoriteleri rahatsız etmiş ve dava sonucunda uygulama yazılımı ve işletim sistemi departmanları birbirinden ayrılarak firmanın ikiye bölünmesi kararı verilmiştir

### 1.3.2.2. Fahiş Fiyat Uygulandığı İddiasına İlişkin Değerlendirme

Şikayet dilekçesinde AMD tarafından, MS Corp'un Türkiye'de kurduğu distribütör sistemi ve OEM lisans anlaşmalarıyla dağıtım kanalını kontrol altına alarak şikayete konu ürünün yurtdışına kıyasla fahiş fiyattan satıldığı iddia edilmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi, hakim durumda olan teşebbüslerin fahiş fiyat uygulamalarını yasaklamaktadır.

Dosya mevcudu bilgilerden, AMD'nin bu iddiasına ilişkin olarak, mahkeme süreci başlamadan önce Hong Kong'tan anılan ürünü 26 ABD Doları'na (Gümrük ve nakliye masrafları dahil 30 ABD Doları) ithal ettiğine ilişkin faturayı delil olarak öne sürdüğü anlaşılmıştır. Söz konusu ürünün bu fiyatının, Türkiye'deki MS distribütörlerinin MS Corp.'un İrlanda deposundan aldıkları fiyata karşın oldukça düşük olduğu görülmektedir. Ancak AMD tarafından, Hong Kong dışında söz konusu ürünün Türkiye'den daha ucuza satıldığına ilişkin herhangi bir kaynak gösterilememektedir. Diğer taraftan dosya mevcudunda, raportörlerce yapılan incelemeler neticesinde (gerek internet üzerinde gerekse ABD ve Avrupa'daki birkaç mağazadan bilgi alınmak suretiyle); Windows 98 programının güncelleme ("upgrade") CD'sinin 80 ABD Doları civarında; tam sürümünün ise 150 ABD Doları civarında satıldığına tespit edildiği görülmektedir. Ayrıca yine dosya mevcudundaki bilgilerde yer alan ve MS Türkiye Ofisi'nden alınan ve tüm dünyadaki distribütörlere uygulanan satış fiyatını gösterir fiyat listesi de bu durumu doğrulamaktadır. Öte yandan, MS Corp'un Türkiye'de OEM lisansı verdiği donanım üreticilerinin de (Escort, Casper, Yıldız Elektronik, Arena, Datateknik, Vestel, Beko ve Estron) anılan ürünü sipariş miktarına göre 65-75\$ arasında değişen fiyatlarla aldığı anlaşılmıştır.

Tüm bu bilgilerden hareketle, yurt dışında programın tam sürümünün en az 150 ABD Doları'na satıldığı tespit edilen ürünle ilgili fahiş fiyat iddiasının yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

### SONUÇ

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler doğrultusunda, AMD Elektronik Bilgisayar Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından ithal edilen "Windows 98" program CD'lerinin satışının, üretici firma Microsoft Corporation tarafından adli makamlara yapılan başvurularla engellenmeye çalışıldığı, tüm dünya ülkelerinde 32 ila 35 ABD Doları fiyatla satılan bu ürünün, Türkiye'deki kullanıcılara 90 ABD Doları bedelle satıldığı iddialarına yönelik bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine 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