

**İÇİNDEKİLER**

BU SAYIDA

MAKALELER

**İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren  
Acentelik, Tek Satıcılık ve  
Franchising Sözleşmelerinde  
Aktif ve Pasif Satışlar**  
Yrd. Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU

**Türk Rekabet Hukukunda  
Devlet Tekelleri ve Münhasır Haklar**  
İlmutluhan SELÇUK

ULUSLARARASI GELİŞMELER

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ  
(01.04.2004-30.06.2004)

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<b><u>Karar Tarihi</u></b>	<b><u>Karar No</u></b>
<b>İGSAŞ-GEMLİK GÜBRE</b>	08.01.2004	04-01/3-1
<b>TÜPRAŞ</b>	29.01.2004	04-09/77-19

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARLARI

	<b><u>Esas No</u></b>	<b><u>Karar No</u></b>
<b>AĞCA GIDA</b>	2001/1749	2003/4604
<b>HEKİMOĞLU OPTİK</b>	2002/1305	2004/1
<b>KALESERAMİK</b>	2003/6050	2004/205

DUYURU

**BU SAYIDA...**

2004 yılının gecikmeli olarak yayınlanan bu ikinci sayısında yine iki makale, seçilmiş Rekabet Kurulu kararları, Danıştay kararları ve uluslararası gelişmelere ilişkin bilgilerle karşınızdayız.

Bu sayımızdaki ilk makale, “*İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar*” başlığını taşımaktadır. Bilindiği üzere, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tekelden dağıtım ve franchise anlaşmaların ilişkin grup muafiyeti tebliğleri yürürlükten kaldırılarak dikey anlaşmalara ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. Yrd. Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU bu makalesinde, 2002/2 sayılı Tebliğ’i özellikle bölgesel münhasırlık ve müşteri kısıtlamaları açısından yürürlükten kaldırılan tebliğler ile karşılaştırmakta, ülkemiz bakımından mutlak bölgesel koruma uygulamasına, tanıtım, reklam gibi pazarlama masraflarına ilişkin batık maliyetlerin telâfi edilebilmesi ve dağıtıcının parazit rekabete karşı korunabilmesi için belirli bir süreyle sınırlı olarak izin verilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Dergimizin bu sayısındaki ikinci makalede ise, Rekabet Uzmanı İlmütluhan SELÇUK, kamu teşebbüsleri ve münhasır hakların rekabet hukuku ile ilişkisinde dair tartışmanın yıllardır yanlış bir zemin üzerinde süregeldiğine dikkat çekerek, yepyeni bir tartışma başlatmaktadır:

Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan İlerleme Raporları’nda “rekabet kurallarının kamu tekellerine ve inhisari haklara sahip teşebbüslere” uygulanması temel eleştiri konularından birini oluşturmaktadır. SELÇUK, bu çalışmada Rekabet Kurulu’nun *teşebbüsün bağımsız karar verebilme niteliğini* ne “sığınarak” rekabet kurallarını kamu teşebbüslerine uygulamaktan kaçındığı şeklindeki eleştirilere ayrıntılı bir cevap vermektedir:

Buna göre, Kurul’un teşebbüs tanımını içine bağımsızlık testi sokmak suretiyle Kanun’u dar yorumladığı şeklinde eleştirilere karşın, eleştirilere konu edilen kararlar incelendiğinde kararların eleştiriler ile aksi yönde olduğu görülmektedir; hatta Rekabet Kurulu Kanun’u oldukça geniş yorumlayarak kamu teşebbüslerine yaptırımlar uygulamaktadır.

Makalenin Münhasır Haklara ilişkin olan bölümünde ise SELÇUK, konuyu Anayasa’nın 167. maddesinden hareketle değerlendirmekte; kamu hizmeti kavramının zaman içinde tekrar tekrar ele alınarak, örneğin “posta hizmetleri ve benzeri alanlarda tanınmış tekel haklarının varlık ve kapsamlarının belirli aralıklar ile gözden geçirilmesi” gerektiğini ve devletin, münhasır hak tahsislerinde

## REKABET *Dergisi*

Anayasa'nın 167. maddesine veya 4054 sayılı yasanın etkin uygulanırlığına zarar verecek tasarruflardan kaçınması gerektiğini vurgulamaktadır.

Bu çerçevede SELÇUK, Türk rekabet hukukunda Roma Anlaşması'nın 86. maddesinin ikinci fıkrasındaki benzer bir düzenleme olmamasının kamu hizmetlerini yürütmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin davranışlarının ele alınabilmesi açısından bir eksiklik doğurmadığı, diğer yandan mevzuatımızda bu tür bir hükme yer verilmemiş olmasının "Avrupa'ya nazaran daha liberal bir yaklaşım sergilendiği" anlamına da gelmeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Uluslararası alanda da 2004 yılının ikinci çeyreği önemli gelişmelere sahne olmuştur:

Avrupa Birliği'nde Roma Anlaşması'nın 81 ve 82. maddelerinin uygulanmasına yönelik olarak 2003 yılında yayınlanan 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü, 1 Mayıs 2004 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamış, bu çerçevede rekabet hukuku usulü açısından Avrupa Birliği'nde yeni bir dönem başlamıştır.

Anılan Tüzük ile, Avrupa Komisyon'un yanısıra üye ülkelerin rekabet otoritelerine ve ulusal mahkemelerine de 81 ve 82. maddeyi uygulama yetkisi tanınmakta, üye devletlerin ilgili makamları arasında bir rekabet ağı kurulması gündeme gelmekte, muafiyetlere ilişkin bildirim yükümlülüğü kaldırılmakta, Komisyon'a teşebbüs yöneticilerinin evlerinde arama yapma, taahhüt mekanizması kullanma ve yapısal önlemler alma gibi geniş yetkiler tanınmaktadır.

1/2003 sayılı Tüzüğün uygulanmasına ilişkin bildirimlerin özetlerini de yine bu bölümümüzde bulabilirsiniz.

Bu sayımızın *Seçilmiş Rekabet Kurulu Kararları* bölümünde ise, iki özelleştirme kararı (TÜPRAŞ ve İGSAŞ) ile rekabet ihlaline ilişkin bir karar (FRITO-LAY) yer almaktadır. FRITO-LAY kararı, özellikle dikey sınırlamalar (münhasırlık) vasıtasıyla rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması hususunun tartışılması ve bu çerçevede muafiyetin geri alınması, fiili münhasırlığa yol açacak uygulamaların yasaklanması açısından önem taşımaktadır.

Hakim durum analizinin ele alındığı bir karar (AĞCA GIDA), paralel ithalat ile rekabet hukuku ilişkisinin gündeme geldiği bir karar (HEKİMOĞLU OPTİK) ve Rekabet Kurulu'nun önaraştırma kararının iptali isteminin reddine dair karar (KALESERAMİK) bu sayımızdaki *Seçilmiş Danıştay Kararları* kısmında yer almaktadır.

Dergimizin bu sayısının da konunun ilgilileri tarafından dikkatle inceleneyeğine ve ilgililer için önemli bir kaynak teşkil edeceğine inanıyoruz.

Saygılarımızla...

**İNHİSAR (TEKEL) KAYDI İÇEREN  
ACENTELİK, TEK SATICILIK ve  
FRANCHISING SÖZLEŞMELERİNDE  
AKTİF ve PASİF SATIŞLAR**

Yrd. Doç. Dr. Metin TOPÇUOĞLU \*

In this study, we examine the subject of territorial protection in commercial agency, exclusive dealing and franchising agreements, and the concept of active and passive sales as well as it's scope and related consequences, in terms of Notification (Regulation) 2002/2 principles.

**D) GİRİŞ**

Bugün, modern üretim ve pazarlama ekonomisinin ulaştığı büyüklük ve yoğunluk, ticari hayatın aktörlerinin, farklı kimselerin tecrübe, emek ve mesaisinden yararlanmasını zorunlu kılmıştır. Bol miktarda alternatif markaların bulunduğu, haberleşme ve ulaşım alanında devrim sayılabilecek nitelikteki gelişmelerin yaşandığı günümüz dünyasında, yeni piyasalara girmek ve oralarda kalıcı olabilmek için müşteri tercihlerini ilgili ürüne veya hizmete yönlendirmek ve muhafaza etmek en önemli sorundur.

Bir teşebbüsün, piyasa payını genişletmesi ve yeni müşteri kitlelerine ulaşması hedefinde, mal veya hizmetlerinin kaliteli ve nitelikli olması kadar, pazarlama ve dağıtım sürecindeki etkinliğinin (danışmanlık, servis hizmetleri) rolü, asla göz ardı edilemez. Pazarlama ve dağıtım sürecinde etkinliğin sağlanabilmesi, bu faaliyetleri yürüten teşebbüslerin ilgili pazarda yoğunlaşmasına ve diğer dağıtıcıların parazit rekabetlerinden korunmasına bağlıdır.

Sağlayıcının mal veya hizmetlerinin dağıtımını ve pazarlanması sürecinde çeşitli sıfatlarla görev üstlenen teşebbüslerden acentelik, tek satıcılık ve franchising ilişkilerindeki tekel (inhisar) kaydı, konumuzun ağırlık noktasını oluşturmaktadır. Bu teşebbüslerden acente, kendi adına ayrı bir işletme işletir ve karine olarak tacir sıfatını haizdir (TK m. 12/b.12). Mal veya hizmetlerin satış ve sürümünde rol üstlenen acente, tek satıcı ve franchise alan, farklı hüküm ve sonuçlara tâbi olmakla birlikte, tacirin (sağlayıcının) satış organizasyonu

\* Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi. Bu çalışmanın değerlendirilmesinde, görüş ve eleştirileriyle çok değerli katkılarda bulunan hakeme, teşekkürlerimi arz etmeyi, zevkli bir görev addediyorum.

içerisinde yer alır. Dolayısıyla bu teşebbüsler tacirin bağımsız yardımcıları olarak nitelendirilebilir. Ancak tacir ile acente, tek satıcı ve franchise alan arasındaki ilişkinin yoğunluğu birbirinden farklıdır. Süreklilik arz eden acentelik sözleşmesinin aynı zamanda acentenin; sadakat, müvekkiline bilgi verme, onun işlerini görme ve menfaatlerini koruma ve müvekkilinin talimatlarına uygun hareket etme yükümlülüğü gereği sıkı bir işbirliği esasına dayandığı söylenebilir. Süreklilik arz eden ilişki ve işbirliği anlayışı, kapsamı ve içeriği değişmekle birlikte, tek satıcılık ve franchising sözleşmelerinin de temel özelliğini yansıtır.

Bilindiği gibi mal veya hizmetler, farklı aşamaları birbirine bağlayan ve taraflar arasındaki ilişkiye göre; şube, komisyoncu, tellal, acente, tek satıcı, toptancı, distribütör, perakendeci gibi çeşitli isimlerle ifade edilen “dağıtım” sistemi vasıtasıyla üreticiden tüketiciye ulaştırılır. Bu anlamda dağıtım, mal veya hizmetlerin üretimi ya da sunumu ile tüketici (son kullanıcı) arasındaki birbirine bağımlı faaliyetlerin oluşturduğu örgütsel bir sistemi, köprüyü ifade eder.

Söz konusu dağıtım sistemine dahil olup da bu çalışmada incelenecek acentelik, tek satıcılık ve franchising ilişkisini kapsayacak şekilde "dağıtıcı" terimini kullanacağız.

Bir ürünün, farklı markaların yarıştığı bir piyasaya girmesi, özellikle söz konusu ürün yeni ise piyasada tanıtılması ve tutundurulması, özel bir gayreti gerektirdiğinden ve doğal olarak risk taşıdığından, satış veya sürüm faaliyetlerini üstlenen dağıtıcının, üretici teşebbüsten bölgesel koruma istemesi (tekel kaydı), yüklendiği risk icabıdır ve zorunludur. Fakat müşteri veya bölgelerin bir dağıtım ağı yoluyla paylaşılması, ağır ihlâl (hard core) kabul edildiğinden, genel olarak, bu tür kısıtlamalar muafiyet kapsamı dışında tutulur. Dikey Anlaşmalara İlişkin Tebliğin de belirli istisnalar dışında, bu kuralı koruduğu görülür. Gerçekten Dikey Anlaşmalara İlişkin Tebliğ, bir dağıtıcıya tahsis edilen yer veya bölgeye, sağlayıcının ya da diğer dağıtıcıların aktif satışlarını kısıtlamaya yahut bütünüyle yasaklamaya yönelik kayıtları, haklı gerekçelere binaen, grup muafiyeti kapsamına almıştır. Bu çalışmada; acentelik, tek satıcılık ve franchising sözleşmelerinin içerdiği tekel kaydı, aktif ve pasif satış olgusu, aktif ve pasif satış yasağının uygulama alanı ve sonuçları gibi konular, 2002/2 sayılı Tebliğ ilkeleri çerçevesinde, incelenecektir.

## II) TEKEL (İNHİSAR) KAYDI

### A) Genel Olarak

Tekel (inhisar) sözcüğü, konu olduğu sözleşme türüne göre farklı anlamlarda kullanılabilen bir kavramdır. Örneğin lisans sözleşmelerinde lisansın inhisari olması; lisans verenin, lisans sözleşmesinin sağladığı hak ve yetkilerden

yararlanmasının kısıtlanması hattâ kaldırılması, aynı hak ve yetkileri üçüncü kişilere devredememesi yükümlülüğü (MarkKHK<sup>1</sup> m. 21/3, PatKHK<sup>2</sup>, m. 88/4, EndTKHK<sup>3</sup> m. 41/4) olarak anlaşılır<sup>4</sup>. Yine, sözleşmeyle kararlaştırılan hak ve yetkilerin, belirli bir yer veya müşteri grubuyla ya da sözleşme konusunun belirli bir mal veya hizmetle kısıtlanması tekel kavramıyla ifade edilir. Bu anlamda bir acentenin ya da franchise alanın, rakip malları satmaması yahut üretmemesi de tekel yükümlülüğü kapsamında değerlendirilebileceğimiz bir borç olarak nitelendirilecektir. Hatta, bir dağıtım anlaşmasının, yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği<sup>5</sup> kapsamında değerlendirilebilmesi için, dağıtıcıya belirli bir yer veya bölge tahsisi zorunlu bulunuyordu<sup>6</sup>. Bu makalede, tekel kavramının; acentelik, franchise ve tek satıcılık ilişkilerinde yer veya müşteri kısıtlamasına ilişkin anlam ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

Sağlayıcının, dağıtıcısına tahsis etmiş olduğu yer veya bölgesine, doğrudan ya da diğer dağıtıcıları vasıtasıyla, mal satamaması veya hizmet sunamaması halinde tekel (inhisar) kaydından söz edilir. Sağlayıcının dağıtıcılarına belirli bir yer ayırması kadar, belirli bir müşteri grubu tahsis etmesi de tekel kaydı olarak kabul edilecektir. Şu halde tekel kaydını; kapsamı (etki alanı) bakımından belirli bir coğrafi alan ve müşteri grubu, niteliği bakımından da basit ve nitelikli tekel olmak üzere iki farklı açıdan incelemek mümkündür.

## **B) Kapsamı (Etki Alanı) Bakımından Tekel Kaydı**

### **1) Tekel kaydının belirli bir coğrafi alanı ifade edecek şekilde kullanılması**

Tekel (inhisar) hakkının sınırları; bir ilçeyi, ili, bölgeyi (Akdeniz, Ege, İç Anadolu Bölgesi gibi)<sup>7</sup> hattâ ülkenin tamamını kapsayacak şekilde

<sup>1</sup> RG, 27.6.1995, S. 22326.

<sup>2</sup> RG, 27.6.1995, S. 22326.

<sup>3</sup> RG, 27.6.1995, S. 22326.

<sup>4</sup> Bkz. RAMOS, Carey R./SYNNOTT, Aidan, *Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property*, *The Licensing Journal*, February 1999, s. 3; ÖZEL, Çağlar, *Marka Lisansı Sözleşmesi*, Ankara 2002, s. 48-50.

<sup>5</sup> RG, 04.09.1997, S. 23100.

<sup>6</sup> "1997/3 sayılı Tebliği diğer dağıtım anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliğlerinden ayıran en önemli özellik, sağlayıcının mutlak surette yeniden satıcıya özel bir faaliyet bölgesi yani münhasır bölge vermesi zorunluluğudur. YKM anlaşmaları; her ne kadar bütün olarak ele alındığında tipik bir tek elden dağıtım anlaşması görünümü arz etseler de, münhasır bölge konusunda anlaşmalarda herhangi bir ibare yer almaması sebebiyle grup muafiyeti kapsamı dışında kalmaktadırlar" (RKK, No: 01-25/245-67).

<sup>7</sup> "Başvuruda, tüm Türkiye'nin bölgelere ayrılarak her bir bölge için tek elden dağıtıcı konumunda bir distribütör tayin edildiği belirtilerek, belirlenen bölgeler ile tek elden satıcılara ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Distribütörlük Anlaşması'nda bayinin bölgesi Edirne, Kırklareli,

kararlaştırılabilir<sup>8</sup>. Yine tekel hakkının etki alanı, yoğun müşteri potansiyeline sahip bir bina veya liman<sup>9</sup> ya da yüz ölçümüyle ifade edilen belli bir kilometrekarelik toprak parçası<sup>10</sup> olarak da sınırlandırılabilir. Kararlaştırılan bölge içinde dağıtıcı, genellikle tespit edilen kotalar çerçevesinde, satış ve sürümü arttırma borcu altındadır<sup>11</sup>. Dağıtıcının, sorumlu olduğu bölgede, satış ve sürümü arttırma borcunu gereği gibi yerine getiremediği durumda sözleşme feshedilebilir<sup>12</sup>.

Acentelik sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu 116 vd. maddelerinde düzenlenmesine karşılık, hukukumuzda tek satıcılık ve franchising sözleşmeleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Acentenin tanımında yer verilen "muayyen bir yer veya bölge" ifadelerinden ve özellikle "inhisar" başlıklı TTK m. 118'deki "aynı yer veya bölge" sözünden hareketle kanun koyucunun, tekel (inhisar) kavramını, belirli bir coğrafi alan olarak düşündüğü anlaşılmaktadır. Rekabet Kurulu da "münhasırlık veya münhasır bölgenin anlamı(nı) "tek dağıtıcı, tek elden dağıtıcı ve dağıtıcıya anlaşmaya konu olan malların tek satıcısı olma hakkının verildiği bölge" olarak yorumlamakta ve uygulamaktadır"<sup>13</sup>.

---

*Tekirdağ İlleri, Çanakkale'nin Gelibolu ilçesi, İstanbul'un Avcılar, Büyük Çekmece, Küçük Çekmece, Çatalca ve Silivri ilçeleri olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan distribütörlerin faaliyet göstereceği bir münhasır bölge tanımlandığı görülmektedir" (RKK, No: 04-52/696-178). Kurul kararlarına, <http://www.rekabet.gov.tr> web adresinden ulaşmak mümkün olduğundan sadece karar numarasına işaret etmekte yetiniyoruz.*

<sup>8</sup> TANDOĞAN, Haluk, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, BATİDER, C. XI, S. 4, s. 3. KARAYALÇIN, "Türkiye ve haricte" tekel hakkı veren sözleşmenin ahlaka aykırı olmadığını, fakat bölge belirgin olmadığı için bu sözleşmenin acentelik olarak nitelendirilemeyeceğini kabul eder. Bkz. KARAYALÇIN, Yaşar, *Inhisari Satış Sözleşmesi - Butlan, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler*, Ankara 1975, s. 102.

<sup>9</sup> "... Sözleşmenin konusu Yat ve Otelcilik Ltd. Ş.'nin, USAŞ'a "İstanbul Yeşilköy'deki Atatürk Havalimanı'nda iç hatlar terminali, gidiş katı, arınmış salonda Franchise Alan'ın Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nden (DHMI) kiraladığı ekli krokide gösterilen mahalde açacağı pubda (bundan böyle "Pub" olarak anılacaktır) Pub sistemini kullanması için franchise alanın Pub'ı resmen işletmeye açmasından itibaren başlayacak olan 5 yıllık bir süre ile inhisari franchise vermesidir. ... Başvuru konusu sözleşmenin franchise alana bölgesel koruma sağlayan "Franchise Bahşı ve Süresi" başlıklı 1. maddesi hükmüne anılan Tebliğ'in (1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği) 4. maddesi ile muafiyet tanınmıştır" (RKK, No: 01-30/302-90).

<sup>10</sup> GÜRZUMAR, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukten Korunması*, İstanbul 1995, s. 117.

<sup>11</sup> Satış kotası uygulamasının etkileri hakkında bkz. ZWEIFEL, Peter/ZÄCH, Roger, *Vertical Restraints: The Case of Multinationals*, *Antitrust Bulletin*, 48, 1, 2003, s. 277-279.

<sup>12</sup> Bkz. CADY, John F., *Reasonable Rules and Rules of Reason: Vertical Restrictions on Distributors*, *Journal of Marketing*, Vol.: 48, Summer 1982, s. 28.

<sup>13</sup> RKK, No: 03-23/278-126. Ayrıca bkz. RKK, No: 01-25/245-67, RKK, No: 01-25/244-66.

Dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin<sup>14</sup> kabul etmiş olduğu bölgesel koruma anlayışının, yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Tekelden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğe kıyasen daha sınırlı<sup>15</sup> olduğu söylenebilir. Gerçekten 1997/3 sayılı Tebliğin 3. maddesi, sadece *sağlayıcı ve münhasır* dağıtıcıyla (tek elden dağıtıcı) sınırlı olarak aktif satış yasağı getiren bir içeriğe sahip idi; yani münhasır dağıtıcıya getirilen aktif satış yasağı, kendi bölgesi dışındaki herhangi bir yer olabilirdi. Söz konusu yerin bir

<sup>14</sup> RG, 14.07.2002, S. 24815.

<sup>15</sup> 2000/2 sayılı Tebliğ, 1997/3 sayılı Tebliğ'e göre şu hususlar bakımından daha esnek bir düzenlemeye sahiptir:

- Yeni Tebliğ, 2790/99 sayılı mehoz Komisyon Tüzüğüne olduğu gibi, "dar çeket" anlayışını genişletmiş, "şemsiye" düzenleme anlayışını benimsemiştir. Ancak bölge ve müşteri kısıtlamaları içeren dağıtım anlaşmaları bakımından "dar çeket" anlayışının hala geçerli olduğu söylenebilir. Bkz. WIJCKMANS, Frank/TUYTSCHAEVER, Filip, *Active Sales Restrictions Revisited*, ECLR, 2004, I. 2, s. 107.

- 1997/3 sayılı Tebliğ açısından dağıtıcının münhasır olması şarttır. 2002/2 sayılı Tebliğ ise, dağıtıcının münhasır olup olmamasına bakmaksızın bütün dikey anlaşmalara uygulanabilecektir.

- Yeni Tebliğ, hem ürün dağıtımını hem de hizmet sunumuyla ilgili dikey anlaşmaları grup muafiyeti kapsamına almıştır.

- Ürünlerin yeniden satışından başka, işlenmesi veya değiştirilmesine ilişkin dağıtım anlaşmaları da Tebliğ kapsamındadır.

- Yeni Tebliğ, sadece iki teşebbüs arasındaki dikey anlaşmalara değil, iki veya daha fazla sayıdaki teşebbüsler arası dikey anlaşmalara da uygulanabilir.

- Sağlayıcı, dağıtıcıya (pasif satışlar dışında) belirli bir müşteri grubu da tahsis edebilir. Önceki düzenlemelerde dağıtıcının, sadece kendisine tahsis edilen bölge dışındaki kimselere satış yapmasının yasaklanabildiği düşünüldüğünde, tekel kaydıyla ilgili aktif satışların kısıtlanması imkanı bakımından 2002/2 sayılı Tebliğin kabul ettiği "münhasır müşteri grubu", yeni bir olgudur. Bkz. KORAH, Valentine/O'SULLIVAN, Denis, *Distribution Agreements Under the EC Competition Rules*, Hart Publishing 2002, s. 179.

- Yeni Tebliğin yasak listesi iki kısımdan oluşmaktadır: 1) Ağır (hardcore) ihlaller 4. maddede gösterilmiştir. 2) Şarta bağlı ihlâl, yani rekabet yasağı ilkesi aslen hukuka aykırı kabul edilmemiş fakat belirli şartları taşıyan rekabet yasağı kayıtları (2002/2 sayılı Teb. m. 5) grup muafiyeti dışında bırakılmıştır. Bkz. ALBORS-LLORENS, Albertina, *The Changing Face of EC Competition Law: Reform or Revolution?* EBJ, 2002, s. 33.

- Yeni Tebliğ'de yer almayan kısıtlamaların RK m. 4'e aykırı olmadığı karinesi benimsenmiştir. "Açıkça izin verilmeyen her şey yasaklanmıştır" (everything not expressly permitted is forbidden) anlayışı terk edilmiş ve "açıkça yasaklanmayan her şeye izin verilmiştir" anlayışı benimsenmiştir. Bkz. RADAMAKER, Dallis, *Distribution Networks*, MIP, 8, 43, 1994, s. 20; GÜRZUMAR, Osman Berat, "2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I*, 4 Nisan 2003 Kayseri, s. 94; ASLAN, İ. Yılmaz, "Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri", *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan*, Cilt: II, İstanbul 2003, s. 6.

Bahsettiğimiz hususlar AB 2790/99 sayılı Komisyon Tüzüğü ile yürürlük süresi sona eren 1983/83 sayılı Tüzük bakımından da geçerlidir. Bkz. ROSE, Stephen, *The New Block Exemption: Impact on Agency and Distribution Agreements*, IJFDL, V: 2, 1, 2000, s. 10; TERHORST, Georg, *The Reformation of the EC Competition Policy on Vertical Restraints*, NJILB, 21: 343, 2000, s. 357 vd.



dağıtıcıya tahsis edilmiş olup olmaması da şart değildir<sup>16</sup>. Halbuki 2002/2 sayılı Tebliğ, münhasır olup olmamasına bakılmaksızın, herhangi bir dağıtıcıya, diğer münhasır bölge veya müşteri gruplarına aktif satış kısıtlamasına izin vermiştir<sup>17</sup>.

Bir dağıtıcıya getirilen aktif satış yasağının geçerli olabilmesi için diğer dağıtıcı veya sağlayıcıya, belirli bir bölge yahut müşteri grubunun tahsis edilmesi şarttır. Aynı husus şüphesiz 2790/1999 Sayılı Komisyon Tüzüğü için de geçerlidir<sup>18</sup>. Sağlayıcı, dağıtıcıya belirli bir yer veya müşteri grubu tahsis etmemişse, başka bir ifadeyle sağlayıcı, dağıtıcının bölgesi için başka dağıtıcılar da atama yetkisini haiz ise tekel kaydından söz edilemez<sup>19</sup>. Bu anlamda, "2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz"<sup>20</sup>un 24. paragrafında şu ifadeler yer verilmiştir: "Bölge veya müşteri grubunun münhasır olarak değerlendirilmesi için, o bölge veya müşteri grubuna sadece tek bir alıcının veya sadece sağlayıcının kendisinin aktif olarak satış yapıyor olması gerekmektedir"<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> "Anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama, yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemez" (1997/3 sayılı Teb. m. 3/b. 3).

<sup>17</sup> "Alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması" (2002/2 sayılı Teb. m. 4/b. 1). Ayrıca bkz. aşağıda "ayırımı uygulamalar ve aktif satışlar" başlıklı açıklamalar.

<sup>18</sup> Bkz. ROSE, *The New Block Exemption: Impact on Agency and Distribution Agreements*, s. 10; KORAH/O'SULLIVAN, *Distribution Agreements Under the EC Competition Rules*, s. 182.

<sup>19</sup> "... İlgili bölgeye aktif satış yapabilen dağıtıcı sayısı iki veya daha fazla olduğu zaman, münhasırlıktan beklenen yararların elde edilemeyeceği, dolayısıyla bu durumda dağıtıcılara aktif satış yasağı getirilmesinin anlamlı olmayacağı ortadadır. ... Camtaş'ın getirmek istediği bayilik sisteminde, örneğin İstanbul bölgesi için 13 bayinin (bu sayının artırılması veya azaltılması Camtaş'ın takdirindedir) aktif satış yapabildiği görülmektedir. 13 bayinin aktif satış yapabildiği bir bölgeye, bölge dışındaki 14. veya 15. bayinin aktif olarak satış yapamamasının rekabet hukuku bakımından izahı mümkün olmayacaktır" (RKK, No: 03-23/278-126).

<sup>20</sup> Söz konusu kılavuz bundan sonra, "Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz" olarak anılacaktır.

<sup>21</sup> Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz'un kısaca, hukuki niteliği üzerinde durmak sanırız faydalı olacaktır. Kılavuzun yegane amacı, 2002/2 sayılı Tebliğin uygulamasına açıklık getirmektir. Bilindiği gibi, İdare Hukuku sistemimiz açısından genel düzenleyici işlem yapabilmek için ilgili organın, genel düzenleme yetkisine sahip ve genel karar organı olması gerekir. Rekabet Kurulu'na, belirli konulardaki anlaşma türlerini, grup olarak, RK uygulamasından muaf tutma yetkisi tanındığından, Kurul, bu konuda tebliğler çıkarabilecektir (RK m. 5/3). Bu yönüyle "genel düzenleyici işlem" niteliğindeki 2002/2 sayılı Tebliğ, her yerde ve her zaman, etkili şekilde uygulama imkanına sahiptir. Halbuki Kılavuz için aynı değerlendirmeyi yapmak mümkün değildir. Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz'un yegane rolü, 2002/2 sayılı Tebliğe ilişkin "yorum kuralları" olmasıdır. Bu yüzden, Kılavuz'un, kapsamına giren her kişi ve olayda, behemehal uygulama kabiliyetinin bulunduğundan ve bağlayıcı olması özelliğinden söz etmek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, Rekabet Kurulu dışındaki kişi ve kurumlar (teşebbüsler, yargı organları vs), Kılavuz'daki açıklama ve yorumlarla bağlı değildir.

Sağlayıcının başka dağıtıcıları var ve bu kimselere münhasır bölge tahsis edilmemişse, hal ve şartlara göre, münhasır dağıtıcıların bu kimselerin bölgelerine satış yapmaları mümkün olabilir. Gerçekten sağlayıcı, münhasır dağıtıcının bölgesine, diğer dağıtıcıların satış yapmalarını engelleme yükümlülüğü altına girmiş fakat dağıtıcının diğer bölgelere satış yapması yasaklanmamışsa münhasır dağıtıcı, münhasır bölge kaydı içermeyen dağıtıcıların bölgesine satış yapabilecektir. Fakat sağlayıcı, münhasır dağıtıcının bölgesine diğer dağıtıcıların girmelerini engelleme yükümlülüğü altına girmiş ve söz konusu dağıtıcının da başka bölgelere satış yapması yasaklanmışsa, dağıtıcının bu bölgelere satış yapması sözleşme ihlâli olarak nitelendirilecektir.

## **2) Tekel kaydının belirli bir müşteri grubunu ifade edecek şekilde kullanılması**

İnhisar kaydı, belirli bir coğrafi alanı ifade edecek şekilde kullanılabilmesi gibi, belirli bir müşteri grubunu gösterecek şekilde de formüle edilebilir. Önceki düzenlemelere göre, tekel kaydıyla ilgili *aktif satışların belirli bir müşteri grubuyla kısıtlanması imkanı*, hem 2790/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü hem de 2002/2 sayılı Tebliğ açısından yeni bir olgudur<sup>22</sup>. Genellikle, özel ihtiyaçlara hitabeden, ilgili müşteri ihtiyaçlarını karşılayabilmek için özel yatırımları gerektiren yeni ve karmaşık ürünlerin dağıtımı, bu yolu zorunlu kılar<sup>23</sup>.

Münhasır müşteri grubu, bir listede kayıtlı ve sınırlı sayıdaki müşteriler olabileceği gibi, nitelikleri tespit edilmiş müşteriler de olabilir. Örneğin ilaç üreticisi konumundaki sağlayıcının, bir bölgede yer alan belirli sayıdaki eczaneler için dağıtıcı ataması böyledir. Ayrıca bölge ve müşteri kısıtlamasının birlikte yer alması da mümkündür. Örneğin her bir il veya ilçedeki hastane ve eczaneler için farklı dağıtıcılar atanması böyledir<sup>24</sup>. Fakat münhasır müşteri

---

*Ancak Rekabet Kurulu, Kılavuz'da açıklamış olduğu görüş ve ilkelerle bağlıdır. Bu durumda, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri dışında, Kılavuz'dan kendi lehine sonuçlar çıkararak üçüncü kişilere karşı Kurul, beyan ettiği yorumlarıyla bağlı kabul edilecektir. Zira Kurul da Kılavuzun yayınlanmasındaki amacı, "Tebliğ'in uygulanmasında Kurul'ca göz önünde bulundurulacak hususları olabildiğince açıklıkla belirtmek ve böylece Tebliğ'in teşebbüslerce yorumlanmasında doğabilecek belirsizlikleri en aza indirmek" şeklinde ifade etmiştir (p. 1).*

*Bu sonuç aynı zamanda "Dikey Kısıtlamalar Hakkında Rehber" [Commission Notice Guidelines on Vertical Restraints (OJ, 13.10.2000, C. 291), p. 4] için de geçerlidir (Rehberin metni için bkz. [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/c\\_291/c\\_29120001013en00010044.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/c_291/c_29120001013en00010044.pdf). Rehberin Türkçe çevirisi için bkz. ASLAN, İ. Yılmaz, *Rekabet Hukuku*, Bursa 2001, s. 578-641). AB uygulamasında söz konusu Rehber ve benzeri düzenlemelere "soft law" denmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. WIJCKMANS/TUYTSCHAEVER, *Active Sales Restrictions Revisited*, s. 112, 113.*

<sup>22</sup> Bkz. KORAH/O'SULLIVAN, *Distribution Agreements Under the EC Competition Rules*, s. 179.

<sup>23</sup> TAYLOR, Paul M., *Vertical Agreements The New Regulation in Context*, Monitor Press Ltd. 2000, s. 55.

<sup>24</sup> *Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz*, p. 20.

grubuyla kastedilen, son kullanıcılar ya da dağıtıma konu olan malı şahsi ihtiyaçları için elinde bulunduran kimseler değil, yeniden satmak amacıyla satın alan kimselerdir. Zira, son kullanıcılarla yapılan anlaşmalar “dikey anlaşma” kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, münhasır bölge dışında olsa bile, son kullanıcı durumundaki müşterilere yönelik satışların kısıtlanması düşünülemez<sup>25</sup>. Ancak, mal veya hizmetlerin, tüketiciye eşit koşullarda sunulabilmesi bakımından, toptancı konumundaki dağıtıcıların, son kullanıcılara satış yapması yasaklanabilecektir (2002/2 sayılı Teb. m. 4/b.2)<sup>26</sup>. Bu hal dışında, alıcı ve satıcılar arasındaki, son kullanıcı niteliği taşıyan müşterilere (tüketici) yönelik satışları kısıtlayıcı uygulamalar, objektif gerekçelere dayanmadıkça, rekabet ihlali sayılır<sup>27</sup>. Gerçekten mal veya hizmetlerin belirli müşterilere sunulması kısıtlanabilir hattâ yasaklanabilir. Tehlikeli, patlayıcı yahut zararlı maddelerin her müşteriye temin edilmesi düşünülemez. Aksi halde, söz konusu kısıtlamalar, mal veya hizmetlerle ilgili sağlık, tehlike gibi objektif sebeplere dayanmadıkça geçerli kabul edilmeyecektir<sup>28</sup>.

### **C) Niteliği Bakımından Tekel Kaydı**

#### **1) Basit tekel**

Kısaca, sağlayıcının, dağıtıcının bölgesine doğrudan satış yapmama yükümlülüğü, basit tekel hakkı olarak ifade edilebilir. Dağıtıcıya ayrılan yere, doğrudan doğruya satış yapmaktan kaçınma borcu, yapmama borçlarının tipik

<sup>25</sup> Bkz. TAYLOR, *Vertical Agreements*, s. 55; WHISH, Richard, *Regulation 2790/99: The Commission's "New Style" Block Exemption for Vertical Agreements*, CMLR, 37, 2000, s. 900.

<sup>26</sup> *Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz*, p. 26. "Sözleşmenin müşteri yükümlülüğüne ilişkin 2. maddesinde, toptancı bayilerin, Marshall'ın perakendeci bayilerine satış yapmaları yasaklanmaktadır. Yapılan incelemede görüşülen bayinin esasen bu yasağa, ürün sevkiyatındaki gecikmelerden dolayı bayilerin mağdur olmaması için toptancı bayilerden perakendeci bayilere kimi zaman satışların gerçekleştirilmesi nedeniyle uyulmadığını ifade ettiği anlaşılmıştır. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile bayilik anlaşmalarında uygulanabilecek bu tür sınırlamalar Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf tutulmaktadır. Nitekim bayilik sözleşmesini muafiyet kapsamı dışına çıkarmayan bir husus olarak, anılan Tebliğ'in 4. maddesi (b) (1) bendinde belirtildiği üzere, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının, müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcının kendisine tahsis edilmiş münhasır bir müşteri grubuna yapılacak aktif satışları kısıtlaması gösterilmektedir. Dolayısıyla, Marshall'ın bayilik sözleşmesinde yer alan toptancı bayilerin perakendeci bayilere satış yapmaması hususu, anılan sözleşmeyi 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinin kapsamı dışına çıkarmamaktadır" (RKK, No: 03-69/834-364).

<sup>27</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. GREEN, Nicholas/ROBERTSON, Aidan, *Commercial Agreements and Competition Law*, Kluwer Law International 1997, p. 11.206-211.

<sup>28</sup> Bkz. *Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz*, p. 19.

bir örneğidir ve aynı zamanda bir “yan garanti yükümlülüğü” olarak nitelendirilmektedir<sup>29</sup>.

Yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı “Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”<sup>30</sup> (m. 3/a), 1997/4 sayılı “Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”<sup>31</sup> (m. 3/a) ve 1998/7 sayılı “Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”<sup>32</sup> (m. 4/a) basit tekel hakkını kabul eden düzenlemeler içermekteydi. Yine 1998/3 sayılı Motorlu Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ<sup>33</sup> de (m. 4/a), sağlayıcıya bu yönde yükümlülükler yüklenebileceğini kabul etmektedir.

Buna karşılık 2002/2 sayılı Tebliğin konuyla ilgili 4. maddesi, sağlayıcının, dağıtıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye veya müşteri grubuna yönelik aktif satışlarının kısıtlanmasını engellemektedir. Bununla birlikte şu hallerde sağlayıcının, münhasır dağıtıcılar dışındaki diğer müşterilere mal temin etmesi, 2002/2 sayılı Tebliğ (ve 2790/99 sayılı Tüzük) hükümlerine aykırı değildir, dolayısıyla kısıtlanamayacaktır:

1) Sağlayıcının, herhangi bir pazarlama çabası olmaksızın dağıtıcılarının münhasır bölgelerinden gelen talepleri karşılaması (pasif satışlar),

2) Münhasır dağıtıcılara tahsis edilen bölgeler<sup>34</sup> dışındaki müşterilere yapılan satışlar,

<sup>29</sup> TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 24; İŞGÜZAR, Hasan, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, Ankara 1989, s. 93.

<sup>30</sup> RG, 04.09.1997, S. 23100.

<sup>31</sup> RG, 09.09.1997, S. 23105.

<sup>32</sup> RG, 16.12.1998, S. 23555.

<sup>33</sup> RG, 1.04.1998, S. 23304.

<sup>34</sup> "... Özellikle ... nüfusu fazla olan illerin büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçelerinde, talebi etkin biçimde karşılayabilmek amacıyla, birden fazla bayiye aynı bayilik bölgesi içinde satış ve dağıtım imkanı veren anlaşmalar yapıldığı tespit edilmiştir. 1997/3 sayılı Tebliğ'in 3'üncü maddesinde tek elden dağıtıcı üzerine "anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama" sınırlamalarının getirilmesine imkan verilmiştir. Burada yalnızca tek elden dağıtıcının anlaşma bölgesi dışında aktif satış politikası izlemesinin engellenmesine olanak sağlanmış, buna karşılık anlaşma bölgesi dışındakilere mal tedarikinin önlenmesine muafiyet verilmemiştir. Böylece bir dağıtım sisteminin, münhasır bölgeler yoluyla dağıtımı iyileştirme hedefi gerçekleştirilecek ama aynı zamanda bu münhasır bölgelerin mutlak bir koruma sağlayarak paralel ticareti ve dolayısıyla marka içi rekabeti tamamıyla engellemesinin de önüne geçilecektir. Oysa ilgili bayilik anlaşmasının 2'nci maddesindeki "... Bayi kendisine verilen bu bölgenin dışında madde 1'e ilişkin faaliyette bulunamaz..." ve "... Sınırlı bayilik bölgelerinde çalışan bayiler, Milgaz'ın diğer asli veya tali bayilerine mahsus muntika ve bölgelerde çalışamazlar..." ifadeleri yukarıda değinilen aktif-pasif satış ayrımını gözetmeyerek 1997/3 sayılı Tebliğ'in çizdiği sınırın üstüne çıkmaktadır" (RKK, No: 99-47/503-319).

3) Taşıma ve benzeri masrafları<sup>35</sup> göze alarak mal veya hizmet talebinde bulunan müşteri isteklerinin sağlayıcı tarafından karşılanması. Bu gibi hâllerde sağlayıcının, bölgesi dışından gelen talepleri, söz konusu müşterilerin ihtiyaçlarını, *bölgelerindeki veya en yakın mesafedeki dağıtıcılarından karşılaması amacıyla, kendi müşterilerine uyguladığı fiyatlardan daha yüksek fiyatlar teklif ederek veya caydırıcı şartlar ileri sürerek reddetmesi, ayırıcı davranış<sup>36</sup> kabul edilmelidir<sup>37</sup>.*

Sağlayıcı, dağıtıcıya tahsis olunan münhasır bölge kapsamında yer alan belirli müşterilere veya büyük alıcı gruplarına satış yapma hakkını saklı tutmuş da olabilir. İşte, sağlayıcının son kullanıcı (tüketici) niteliğindeki Devlet Malzeme Ofisi, Ordu, Üniversiteler gibi kamu kurumlarına veya müteahhitler, bankalar, şirketler gibi özel hukuk kişilerine doğrudan satış yapma hakkını saklı tutmuş olması tekel hakkının ihlâli sayılmaz<sup>38</sup>. Örneğin, münhasır dağıtıcısının bölgesindeki 150'den fazla çalışanı bulunan şirketlere sağlayıcının, bizzat mal veya hizmet temin edeceğine yönelik kayıtlar bu anlamda değerlendirilebilir<sup>39</sup>. Sözleşmede yer alan böyle bir kaydın, 2002/2 sayılı Tebliğin 4. maddesini ihlâl ettiğini söylemek mümkün değildir<sup>40</sup>.

## **2) Nitelikli tekel ve türleri**

### **a) Genel olarak**

Sağlayıcının, münhasır dağıtıcısının bölgesine, diğer dağıtıcılarının satış yapmalarını engelleme yükümlülüğü altına girmesi ya da onların müşterilerinin de ilgili bölge yahut müşteri grubuna, sözleşme konusu mal veya hizmetleri temin etmelerini engelleyecek önlemler alma borcunu taahhüt etmesi mümkündür. Bu yükümlülük, başkasının filini taahhüt (BK m. 110) veya üçüncü kişi lehine şart (BK m. 111) olarak kabul edilebilir. Sağlayıcının, nitelikli tekel olarak ifade edeceğimiz bu tür yükümlülüğü, güçlendirilmiş veya mutlak tekel olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar.

<sup>35</sup> Bkz. GREEN/ROBERTSON, *Commercial Agreements and Competition Law*, p. 10-32.

<sup>36</sup> Ayrıca aşağıda bkz. "Ayrıcı uygulamalar ve aktif satışlar" başlıklı kısım.

<sup>37</sup> GREEN/ROBERTSON, *Commercial Agreements and Competition Law*, p. 10-32, dñn 32.

<sup>38</sup> Bkz. İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 95; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 25, 26.

<sup>39</sup> WIJCKMANS/TUYTSCHAEVER, *Active Sales Restrictions Revisited*, s. 111.

<sup>40</sup> "Öte yandan Anlaşma'nın II/2. maddesinde; belirlenen bölgede yer alan, dökme ürün ikmalin yapılan baraj ve otoyol şantiyesi gibi tesisler ile teknik gereklilikler nedeniyle doğrudan ikmalin zorunlu olduğu otomotiv üreticileri, enerji santralleri, endüstriyel tesisler, oto bakım servisleri, akaryakıt istasyonları, inşaat şirketleri ve taşımacılık şirketlerine ürün satışının BP tarafından yapılacağı belirtilmiştir" (RKK, No: 04-52/696-178).

**b) Güçlendirilmiş tekel**

Sağlayıcının, dağıtıcısının bölgesine doğrudan satış yapmama yükümlülüğüne<sup>41</sup> ilâve olarak, diğer dağıtıcılarına da sözleşme konusu bölgeye satış yapmama borcunu yüklemesi ve bu borcu bizzat garanti etmesi mümkündür. Bu hal güçlendirilmiş tekel olarak nitelendirilir.

Yürürlükten kaldırılan 1997/3 sayılı Tebliğ (m. 3/b. 3) ve 1998/7 Franchise Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ (m. 4/a, b, d), güçlendirilmiş tekele izin vermektedir. Bu durumda, doğal olarak, her bir dağıtıcı, anlaşmada belirlenen bölge dışında, anlaşma konusu mallarla ilgili müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama yükümlülüklerine tâbi olacaktır. Aynı şekilde 1998/3 sayılı Motorlu Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ (m. 4/b. 8, 9) bu yönde düzenlemeler getirmiştir.

2002/2 sayılı Tebliğ m. 4/b, zikrettiği istisnalar dışında, sağlayıcının, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterileri kısıtlamasını yasaklamıştır. Konumuz açısından bölgesel korumayla ilgili istisna, Tebliğin 4/b.1 maddesinde yer almaktadır. Tebliğin bu hükmüne göre, *alıcının müşterilerince* yapılacak satışları kapsamaması şartıyla, *sağlayıcı*, kendisine veya başka bir alıcısına tahsis ettiği münhasır bölgeye yapılacak aktif satışları yasaklayabilecektir.

1997/3 sayılı Tebliğ ile karşılaştırıldığında 2002/2 sayılı Tebliğin, güçlendirilmiş tekelin sınırlarını kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespit ettiği görülmektedir. Tebliğ "*sağlayıcı*" kavramını, anlaşmaya taraf olan ve anlaşma konusu mal veya hizmetleri alıcıya satan teşebbüs; "*alıcı*" veya bizim kullanmayı tercih ettiğimiz "*dağıtıcı*" kavramını, bir teşebbüs hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, anlaşmaya taraf olan ve sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüs; "*müşteri*" kavramını ise *anlaşmaya taraf olmayan, alıcıdan veya sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan kişiyi*<sup>42</sup> ifade edecek şekilde kullanmıştır (2002/2 sayılı Teb. m. 3/b. 1, 2, 3). Şu halde Tebliğin, aktif satışlarla sınırlı olmak üzere sağlayıcının, belirli bir yer veya bölge tahsis etmiş olduğu dağıtıcısının (alıcı) bölgesine, hem bizzat kendisinin satış yapmayacağı borcu altına girmesini hem de diğer dağıtıcılarına bu bölgeye satış yapmama borcunu yüklemesini, yani güçlendirilmiş tekeli, grup muafiyeti kapsamına aldığı kabul edilecektir.

<sup>41</sup> TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 25. Sağlayıcının yapmama yükümlülüğünü, belirli bir edimin gerçekleştirilmesi olarak değil, süreklilik arz eden sözleşme sürecinde, yapma fırsatı bulunan bir aykırı fiilden kaçınma hali olarak anlamak gerekir. Bkz. İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 94.

<sup>42</sup> Müşteri kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bu açıdan, müşteri olarak ifade edilen kişi, "teşebbüs" niteliğini haiz bir Rekabet Hukuku sujesi olabileceği gibi, son kullanıcı yahut tüketici de olabilir.

c) Mutlak tekel

Sağlayıcı, dağıtıcılarına, kendilerine tahsis edilen münhasır bölge dışına satış yapmalarını yasaklamaktan başka, kendi dağıtım politikasının sonucu olarak, dağıtıcılarından ve özellikle onların müşterilerinden, söz konusu yasağa uygun hareket etmelerini temin edecek tedbirleri alma yükümlülüğünü üstlenmiş olabilir<sup>43</sup>. İşte bu hal, mutlak tekel olarak nitelendirilir.

1997/3 sayılı Tekelden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğde, kullanıcının, anlaşma konusu malları alternatif temin kaynaklarından elde edememesi grup muafiyeti engeli sayıldığından, mutlak tekelin bu tür dağıtım ilişkilerinde yasaklandığı görülür (m. 4/c, d)<sup>44</sup>. Bu düzenlemeyle söz konusu alternatif temin

<sup>43</sup> "Her tek dağıtıcı ile bölge dışına satış yapılmayacağı konusunda anlaşılması ya da pratikte bölge dışına satışın engellenmesi, tek dağıtıcılara kendilerine tahsis edilen bölgede mutlak koruma sağlar. Bu durumda marka içi rekabet tamamen ortadan kalkmış olacağından, bu uygulama ya da bu uygulamaya ilişkin hükümler taşıyan anlaşmalar grup muafiyeti kapsamı dışındadır. ... Eğer bir anlaşma, yeniden satıcıya diğer bölgeden gelecek olası bir talebi karşılamaya yükümlülüğü getiriyorsa ve bütün yeniden satıcılar karşılıklı olarak aynı yükümlülük altında ise, her yeniden satıcıya mutlak topraksal koruma sağlanmış olacaktır. Böylece bir bölgedeki aracının bölgesi dışındaki alternatif temin kaynakları işlevsiz kılınmaktadır. ... Ülker'in distribütörlük sözleşmesinin ilgili maddesi şu şekildedir: "Distribütörün faaliyet sınırlarını ŞİRKET belirleyecektir... Distribütör belirlenen sınırların dışına kesinlikle ŞİRKET ürünlerini satamaz". Bu hükümden anlaşılan distribütörün her ne sebeple olursa olsun şirket ürünlerini belirlenen sınırların dışına satamayacağıdır. ... Distribütörlere gönderilen ... belgede, distribütörlük sisteminin birinci ve en önemli şartının her distribütörün kendi bölgesinde mal satması olduğu ifade edilerek, her ne surette olursa olsun bölgesi dışına mal satılmaması gerektiği, aksi takdirde dönem priminin iptal edileceği ve bu yaptırıma rağmen ihlaller devam ederse mukavelenin fesih hükümlerinin işletileceği bildirilmektedir. ... Benzer şekilde ... satış birimlerine gönderilen yazıda, yeni satış sisteminin bölgelerin dışına her ne sebeple olursa olsun satış yapılmaması prensibine dayandığı, satış birimlerinin distribütörlerin sorumlu olduğu bölgeler haricine mal satmalarına asla mücade edilmemesi gerektiği, bölge yöneticilerinin sevkiyatları titizlikle incelemeleri ve beklenmedik artışların nedeninin araştırılması gerektiği belirtilmektedir" (RKK, No : 99-53/575-365).

<sup>44</sup> "... "Bayi kendisine tanınan bayilik bölgesi sınırları dışında sözleşme konusu işle ilgili olarak hiç bir şekilde faaliyet ve girişimde bulunamaz doğrudan doğruya veya dolaylı olarak veya muvazaalı biçimde gerçek ve tüzel üçüncü şahısları aracı olarak kullanmak suretiyle dağıtım ve satış yapamaz ve yaptıramaz." ve plasiyerlerle akdedilen dağıtım anlaşmalarının 2. maddesinde " Satıcı...kendi bölgesi dışındaki bölgelere hiçbir şekil ve surette doğrudan ve dolaylı mal satmayacaktır" ... hükümleri(nin) ... tek dağıtıcılara kendilerine tahsis edilen bölgede mutlak koruma sağlayacağı ve bu durumda marka içi rekabetin tamamen ortadan kalkacağı, dolayısıyla anılan uygulama ya da bu uygulamaya ilişkin hükümler taşıyan anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı açıktır" (RKK, No: 01-25/242-64). "Bayilik sözleşmelerinde her bir bayiye belirli münhasır bölgeler verilmekte ve bayilerin bu bölge dışına satış yapmaları engellenmektedir. Bayilik sözleşmelerinin 4 üncü maddesinde, buna ilişkin olarak şu hükümlere yer verilmiştir: "Yukarıda belirtilen bölge dışında Bayi'nin her ne sebeple olursa olsun mal satışı yasaktır. Tespiti halinde Besler A.Ş. sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir." ... Besler Gıda dağıtım anlaşmalarının 4 üncü maddesi ile her bir bayiye sağlanan münhasır satış bölgeleri, diğer satıcıların her türlü rekabetinden korunmuş durumdadır. Bayilere sağlanan bu "mutlak topraksal

kaynakları ve yurt dışı girişleri kapatılmak istenmemiştir. Aynı şekilde hem 1998/3 Motorlu Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ (m. 7/f) hem 1998/7 Franchise Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ (m. 4/a, b, d), güçlendirilmiş tekeldeki gibi, mutlak tekele açıkça izin veren bir düzenleme<sup>45</sup> içermediğinden anılan Tebliğlerin mutlak tekeli yasakladığı kabul edilecektir<sup>46</sup>.

AB uygulamasında, mutlak bölgesel koruma içeren dağıtım anlaşmalarına, “ortak pazar” amacı ve felsefesine aykırı sonuçlar doğuracağı için müsamaha gösterilmemektedir<sup>47</sup>. Bu yüzden, ATA m. 81/3 şartları çerçevesinde, mutlak bölgesel koruma talep eden işbirliği davranışlarına muafiyet tanınması söz konusu değildir<sup>48</sup>. 2790/99 sayılı Tüzükten önceki durum, 2790/99 sayılı Tüzük uygulamasıyla da devam ettirilmiştir<sup>49</sup>, hattâ AB tecrübesi dışında, ABD kaynaklı ekonomik verilerin de, tam bölgesel korumanın her zaman olumlu sonuçlar vermeyeceği düşüncesini haklı gösterdiği ifade edilmiştir<sup>50</sup>.

Buna karşılık 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerinde açıkça yasaklanmadığı için sağlayıcının, belirli bir yer veya bölge tahsis ettiği alıcılarının (dağıtıcılarının) yetkili olmadıkları yerde faaliyet göstermelerini (Teb. m. 4/b. 1) ya da yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarını (Teb. m. 4/b. 3) engellemesi mümkündür.

Hemen belirtelim ki, yukarıda değindiğimiz sağlayıcı, alıcı ve müşteri kavramlarına Tebliğin yüklediği anlam, bu konu açısından da önemlidir. Tebliğ, sadece dikey anlaşmaya taraf olan sağlayıcı ile alıcı (dağıtıcı) arasındaki münhasır bölgeye yönelik aktif satışların kısıtlanmasından söz etmiş, sağlayıcı ile alıcı (dağıtıcı) arasındaki dikey anlaşmaya taraf olmayan müşterileri ise istisna tutmuştur. Grup muafiyetinin kapsamını belirleyici nitelikteki

---

koruma" anlaşmaların grup muafiyeti kapsamına girmesine engel olmaktadır" (RKK, No: 99-53/575-364).

<sup>45</sup> Zira, yürürlükten kaldırılan tebliğler bakımından, “açıkça izin verilmeyen her şey yasaklanmıştır” ilkesi geçerli idi. Bkz. *dpn.* 15.

<sup>46</sup> Bkz. 1998/7 Franchise Anlaşmalarına İlişkin Tebliğ (RG, 16.12.1998, S. 23555), m. 8/g, 9/a, c. Ayrıca bkz. ASLAN, *Rekabet Hukuku*, s. 153, 154.

<sup>47</sup> DERINGER, A./TESSIN, C., “Commercial Agency and Distribution Agreements under EEC Antitrust Law” in *Commercial Agency and Distribution Agreements*, Ed. Van GERVEN, W./LUKOFF, F. L., University of Louvain Law School Institute of Commercial Law, 1970, s. 112, 113; TERHORST, *The Reformation of the EC Competition Policy on Vertical Restraints*, s. 367.

<sup>48</sup> İstisnai şartların söz konusu olduğu olaylarda, mutlak bölgesel korumaya izin verildiği görülmektedir. Bkz. *Case 262/81, Coditel II*, [1982] ECR 3381 (WHISH, *Regulation 2790/99: The Commission's "New Style" Block Exemption for Vertical Agreements*, s. 888, *dpn.* 13). Ayrıca bkz. MONTI, Giorgio, *Article 81 EC and Public Policy*, CMLR, 39, 2002, s. 1067, 1068.

<sup>49</sup> Bkz. BOSCHECK, Ralf, *The EU Policy Reform on Vertical Restraints — An Economic Perspective*, WC, 23 (4), 2000, s. 32; *Green Paper on Vertical Restraints in EU Competition Policy Executive Summary*, p. 23, 39, 118 (<http://europa.eu.int/en/comm/dg04/dg4home.htm>).

<sup>50</sup> MONTI, *Article 81 EC and Public Policy*, s. 1066.



4. maddenin (b) bendi, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölgenin kısıtlanamayacağı kuralını koyduktan sonra, ilk istisna olarak, alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamamak şartıyla, sağlayıcının, alıcısına tahsis ettiği münhasır bölgeye yapılacak aktif satışları yasaklayabilme imkanından söz etmiştir. Tebliğ açıkça, sağlayıcıya, münhasır bölge tahsis ettiği bir dağıtıcısının bölgesine diğer dağıtıcılarının ve özellikle onların müşterilerinin satış yapmasını yasaklama ve bu yasağa uygun hareket etmelerini temin edecek önlemler alma yetkisini vermemiştir. Başka bir ifadeyle Tebliğ, dağıtım sözleşmelerinde, alıcının müşterilerine yönelik kısıtlamaları, yani mutlak bölgesel koruma sağlayan kayıtları kabul etmemiştir.

Tebliğ, ayrı bir bendde, konuyla ilgili ikinci bir istisnai düzenlemeye daha yer vermiştir. Buna göre, bir "seçici dağıtım sistemi"<sup>51</sup> içerisinde, her bir üyenin, yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmaları ve yine yetkili olmadıkları yerde faaliyet göstermeleri (m. 4/c) kısıtlanabilecektir (m. 4/b. 3). Ancak hemen belirtelim ki, bu düzenleme de Tebliğin 4/d maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, mutlak tekelin reddedildiği görülecektir. Söz konusu düzenleme, seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki mal alım ve satımını engelleyici kayıtları yasaklamaktadır (Teb. m. 4/d). Öyleyse, hangi dağıtıcının münhasır bölgesi içerisinde faaliyet gösterildiği fark etmeksizin, sistem üyelerinin kendi aralarındaki ürün alım satımı engellenemeyecektir.

Bu arada, Tebliğin 4/c maddesi hükmünün, sadece "perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyeleri"ni mi yoksa bunlar yanında diğer sistem üyelerini de kapsayıp kapsamadığı konusunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Anılan düzenleme uyarınca: "Seçici dağıtım sisteminde, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkı saklı kalmak kaydıyla, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması" grup muafiyeti dışında kalmaktadır. Bu düzenleme geniş yorumlandığı takdirde Tebliğin, seçici dağıtım sistemiyle sınırlı olarak, *son kullanıcılar* dışındaki *müşterilere* aktif veya pasif satışların kısıtlanamayacağı ilkesini kabul ettiği, dolayısıyla mutlak tekele izin verdiği düşünülebilir. Fakat Tebliğin bu hükmü, yasağın kapsamını sadece *son kullanıcılara yönelik aktif veya pasif satışlarla* sınırlandırdığından, genel olarak, teşebbüs niteliğini haiz *müşterilere* izin verildiği şeklinde

<sup>51</sup> "Sağlayıcının, anlaşma konusu malları veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere dayanarak seçtiği dağıtıcılara doğrudan veya dolaylı olarak satmayı taahhüt ettiği, bu dağıtıcıların da söz konusu malları veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı taahhüt ettiği bir dağıtım sistemi anlamına gelir" (2002/2 sayılı Teb. m. 3/g). Genel olarak, hayli teknik ve lüks ürünlerin dağıtımında seçici dağıtım sistemi tercih edilmektedir. Bkz. WHISH, Richard, *Competition Law, Butterworths 2003, s. 607, 608*; RODGER, Barry/MACCULLOCH, Angus, *Competition Law and Policy in the EC and UK, Cavendish Publishing 1999, s. 190, 191*.

genişletilemez. Aksi halde Tebliğin; seçici dağıtım sistemi üyelerinin, yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanmasına izin veren 4/b.3 maddesi hükmü ile hangi bölgede faaliyet gösterirse gösterecek, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımını engelleyen kayıtlara geçit vermeyen 4/d maddesi hükmünün, 4/c maddesi hükmüyle çeliştiğini söylemek gerekecektir ki, bu sonucun kabulü mümkün değildir.

Bölgesel koruma olgusunun kapsamı, hiç şüphesiz, her devletin kamu düzeni, ekonomi ve rekabet politikası anlayışı doğrultusunda tespit edilecek bir konudur. Gerçekten fikrî mülkiyet haklarına ilişkin uluslararası anlaşmaların, bu konudaki tercihi, anlaşmaya taraf devletlere bıraktığı görülür. Bu anlamda örneğin İsviçre'nin, patent haklarının uluslararası tükenmesi ilkesini kabul etmediği bilinmektedir<sup>52</sup>.

Belirtmek gerekir ki, mutlak bölgesel koruma uygulamasının şartsız ve süresiz bir şekilde kabul edilmesi veya tamamıyla reddedilmesi anlayışını doğru bulmamaktayız. Mutlak bölgesel korumaya yönelik kayıtların şartsız ve süresiz yasaklanması, çeşitli adaletsizliklere yol açacak; kabulü ise, dağıtıcıya tahsis edilen bölgede tekel gücü sağlayacak ve muhtemelen, alternatif ürünlerin veya rekabetin kısıtlı olduğu piyasalarda<sup>53</sup>, dağıtıcıya, bu gücünü kötüye kullanmaya sevk edecektir<sup>54</sup>.

Bilindiği üzere, AB anlayışına hakim olan "ortak pazar" amacı ve hedefi, hem genel olarak Rekabet Hukukunun<sup>55</sup> hem de konumuz açısından özel bir önem taşıyan Dikey Anlaşmalara İlişkin 2790/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü'nün<sup>56</sup> şekillenmesinde belirleyici rol oynamıştır. Halbuki ülkemiz

<sup>52</sup> Bu konularda geniş bilgi için bkz. DESSEMONTET, François, *Conflict of Laws for Intellectual Property in Cyberspace*, JIA, 18(5), 2001, s. 492; MASKUS, Keith E., *Parallel Imports*, WE, Vol. 23, No: 9, 2000, s. 1272.

Ülkemiz bakımından konunun doktrin ve uygulama yönü için bkz. ARKAN, Sabih, "Marka Hakkının Tüketilmesi", Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1999, s. 202 vd; "Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku Hakkın Tüketilmesi", Perşembe Konferansları 17, Ankara 2002, s. 119 vd; ÇAMLİBEL TAYLAN, Esin, *Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi*, Ankara 2001, s. 92 vd. Konu açısından, Rekabet Kurulunun "Police, Vogart ve Sting markalı güneş gözlüklerinin üçüncü kişiler tarafından Türkiye'ye ithalatı" ile ilgili (RKK, No: 00-44/472-257) kararı da fevkalade önemlidir.

<sup>53</sup> AB uygulamasında 2790/1999 sayılı Komisyon Tüzüğü'nün kabul ettiği % 30 piyasa eşiği sınırı (m. 3) ile muafiyetin geri alınabilmesi (m. 6) yönündeki hükmü; 2002/2 sayılı Tebliğin ise muafiyetin geri alınabilmesi (m. 6) imkanı ile RK 6. maddesi uygulamasına açık kapı bırakan hükmü (m. 8), bu riski bertaraf etmektedir.

<sup>54</sup> Bkz. REATI, Angelo, *Exclusive Dealing and Market Integration*, JCMS, V: 6, I: 2, s. 139.

<sup>55</sup> Bkz. ALBORS-LLORENS, *The Changing Face of EC Competition Law: Reform or Revolution?* s. 32

<sup>56</sup> Bkz. TAYLOR, Paul M., *Vertical Agreements The New Regulation in Context*, Monitor Press Ltd., 2000, s. 21, 22; KORAH/O'SULLIVAN, *Distribution Agreements Under the EC Competition Rules*, s. 21-23.

bakımından "ortak pazar" amacı ve hedefinden söz etmek mümkün değildir. Hemen işaret edelim ki, ülkenin bütününün veya bir kısmının, coğrafi alan ya da müşteri bakımından *rakip teşebbüsler* arasında paylaşılması per se hukuka aykırıdır. Ancak dikey anlaşmalar<sup>57</sup> için aynı yaklaşımı benimsemek mümkün değildir. Zira tekel kaydının; piyasaya yeni giren dağıtıcıyı üstlendiği yatırım riskine karşı cesaretlendirmek, diğer dağıtıcıların parazit rekabetinden korumak, ilgili bölgede markalar arası rekabeti artırmak gibi olumlu ve mâkul gerekçelere dayandığını biliyoruz. Kaldı ki, AB Rekabet Hukuku uygulamasında bile, ortak pazar amacına rağmen, istisnai şartların söz konusu olduğu olaylarda, mutlak bölgesel korumaya izin verildiği görülmektedir<sup>58</sup>. En azından bu gün, aynı hukuk çevresinde, yeni ürünler veya yeni piyasalar söz konusu ise, mutlak bölgesel korumaya bireysel muafiyet tanınabileceği düşünülmektedir<sup>59</sup>. Nihayet ABD mahkemelerinin de fiyat dışındaki (nonprice) çoğu dikey kısıtlamaları mâkul bulduğunu ve hukuka aykırı görmediğini belirtmemiz gerekir<sup>60</sup>.

Ülkemiz bakımından mutlak bölgesel koruma uygulamasına, şartlı ve belirli bir süreyle sınırlı olarak izin verilmelidir<sup>61</sup>. Mutlak bölgesel korumanın bu şekline, AB uygulamasından da destek bulunabilecektir. Diğer grup muafiyeti tüzüklerinden farklı olarak, Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin 240/96 sayılı Komisyon Tüzüğü<sup>62</sup>, lisans alana getirilen, ürünün ilk kez satışından sonraki beş yıl boyunca diğer lisans alanlar için tahsis edilen

<sup>57</sup> *Dikey anlaşma, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı yahut yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmaları (2002/2 sayılı Teb. m. 2/1), dikey kısıtlama veya tebliğdeki kullanımıyla "dikey sınırlama" ise mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin kısıtlamalarla birlikte fikrî hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili olan ve anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal ya da hizmetlerin alıcı yahut alıcının müşterileri tarafından kullanımı, satımı veya yeniden satımı ile doğrudan ilgili kısıtlamaları ifade eder. Söz konusu dikey kısıtlamaların kapsamına, genel olarak, münhasır dağıtıcılık, tek elden satın alma ve seçici dağıtım sistemi girmektedir. Bkz. 2002/2 sayılı Teb. m. 2/2, 6/2; Dikey Kısıtlamalar Hakkında Rehber, p. 24, 25, 91).*

<sup>58</sup> *Bkz. Case 262/81, Coditel II, [1982] ECR 3381 (WHISH, Regulation 2790/99: The Commission's "New Style" Block Exemption for Vertical Agreements, s. 888, dpn. 13). Ayrıca bkz. MONTI, Article 81 EC and Public Policy, s. 1067, 1068.*

<sup>59</sup> *Bkz. MONTI, Article 81 EC and Public Policy, s. 1068; BOSCHECK, The EU Policy Reform on Vertical Restraints-An Economic Perspective, s. 32; DERINGER/TESSIN, Commercial Agency and Distribution Agreements under EEC Antitrust Law, s. 112.*

<sup>60</sup> *Geniş bilgi için bkz. HAWK, Barry E., System Failure: Vertical Restraints and EC Competition Law, CMLR, 32, 1995, s. 976, 977.*

<sup>61</sup> *ASLAN, genel olarak, dikey anlaşmalardaki pazar paylaşımına yönelik kısıtlamaların yasaklanmaması gerektiğini düşünmektedir (Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri, s. 15).*

<sup>62</sup> *Belirli Kategorideki Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Roma Andlaşmasının 85/3 (yeni madde numarası 81/3) Maddesinin Uygulanması Hakkındaki 240/96 sayılı Komisyon Tüzüğü, OJ, 09.02.1996, L. 031.*

bölgelere ürün pazarlamamasına yönelik kısıtlama, sadece aktif satışları değil pasif satışları da kapsamına alıyordu<sup>63</sup>. Tanıtım, reklam gibi pazarlama masraflarına ilişkin batık maliyetlerin telafi edilebilmesi için, pasif satışları da içerecek şekilde, belirli bir süreyle sınırlı olarak, bölge koruması zorunlu görülmüştür. Yeni teknoloji Transfer Grup Muafiyeti Tüzüğü<sup>64</sup>, bu süreyi iki yılla sınırlandırmıştır. Söz konusu süre, lisans alanın lisans konusu ürünü ilk kez piyasaya sürdüğü tarihten itibaren başlamaktadır<sup>65</sup>.

Hukuka uygun paralel ithalatı engellemek ve fikrî mülkiyet haklarında "hakkın tükenmesi"ne ilişkin özel düzenlemeler istisna tutulmak şartıyla ve belirli bir süreyle sınırlı olarak, mutlak bölgesel korumaya izin verilmelidir. Bu açıdan, bir ürünün tahsis edilen bölgedeki satış ve sürümüyle ilgili riskleri, yapılan masrafları, mâkul miktarda kâr ile birlikte telâfi edebilecek bir sürenin belirlenmesi gerekli ve yeterlidir. Bu süreyle sınırlı olarak, mutlak koruma sağlayan bölge ya da müşteri kayıtları yasaklanmamalıdır. Dağıtım sektörünün özellikleri göz önünde tutularak, yatırımların geri döneceği ve mâkul miktar bir kârın elde edilebileceği üç, beş veya yedi yıl gibi ortalama bir süre tespit edilebilir.

Nitelikli tekel kaydına ilişkin yaptığımız açıklamalardan sonra konuyu bir örnek yardımıyla somutlaştırmak gerekirse;

X ürünlerinin sağlayıcısı S'nin, kendilerine münhasır bölge tahsis ettiği toptancı seviyesinde faaliyet gösteren D1, D2, D3 ve D4 isimli dağıtıcıları ile her bir dağıtıcının X ürünlerini temin ettiği çok sayıda bayileri bulunmaktadır. Buna göre;

1) S'nin, X ürünlerini, D1, D2, D3 ve D4'ün bölgesine doğrudan satamayacağına yönelik yükümlülüğü, basit tekel olarak kabul edilecektir.

2) S'nin, dağıtıcılarının bölgesine doğrudan mal veya hizmet temin etmeme yükümlülüğüne ilâve olarak, her bir dağıtıcısının (D1, D2, D3 ve D4), kendi bölgeleri dışına X ürünlerinin aktif satışını yasaklaması ve bu yasağa uygun hareket etmelerini sağlamaya yönelik önlemler alması, güçlendirilmiş tekel olarak nitelendirilecektir.

3) S'nin, D1, D2, D3 ve D4'ü kendi bölgeleri dışına X ürünlerinin aktif satışını yasakladığını ve her bir dağıtıcısına, bayilerine X ürünlerini temin ederken bu yasağa uygun hareket etmelerini sağlama borcunu yüklemesi;

<sup>63</sup> Bkz. JONES, Nigel, *Recent EU Competition Law Developments*, LJ, March 2000, s. 27.

<sup>64</sup> Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Roma Andlaşmasının 81/3 Maddesinin Uygulanması Hakkındaki 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü, OJ, 2004, L. 123/11.

<sup>65</sup> Bkz. DE SCHRIJVER, Steven and MARQUIS, Mel, *Technology Licensing in the EU after the Big Bang: the New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines*, BLR, July 2004, s. 168.

örneğin dağıtıcı D1'in, bayisi konumundaki B1 ve B2'ye, D2, D3 ve D4'ün bölgelerine satış yapmamaları şartıyla X ürünlerini satması, mutlak tekeldir. Tebliğ, münhasır bölgenin bu kapsamda korunmasını yasaklamıştır.

4) S ile D1, D2, D3 ve D4 arasındaki ilişkinin seçici dağıtım sistemi olması durumunda, D1'in, bayisi konumundaki B1 ve B2'ye sistem dışındaki bayilere satış yapmamak şartıyla X ürünlerini temin etmesi, tamamen Tebliğ kapsamında korunan bir menfaat olarak düşünülecektir. Bu doğrultuda bayi B1'in, D2'nin münhasır bölgesinde faaliyet gösteren fakat S'nin veya D2'nin onaylamadığı, sistem dışındaki bağımsız B bayisine X ürünlerinin satışını reddetmesi, rekabet ihlali olarak nitelendirilemeyecektir. Aynı paralelde, D1'in bayisi konumundaki B1 veya B2, D3 ya da D4'ün münhasır bölgesindeki sistem üyesi olan bayilere X ürünlerini temin edebilecektir. Zira, seçici dağıtım sistemi üyelerinin kendi aralarındaki mal alım ve satımını engelleyici kayıtlar yasaklanmıştır (Teb. m. 4/d). Sonuç olarak, Tebliğin, gerek dağıtım sözleşmeleri gerek seçici dağıtım sistemi açısından mutlak tekeli kabul etmediğini söyleyebiliriz<sup>66</sup>.

### III) TEKEL KAYDININ FAYDALARI

Bir dağıtım sistemi içinde münhasır bölge tahsisine ilişkin kayıtlar; dağıtım konusu ürünlerin satışı üzerinde yoğunlaşmanın sağlanması, yeni ürünlerin piyasaya arzı ve tutundurulmasındaki güçlüklerin aşılması, dağıtıcıların parazit rekabete karşı korunması gibi mâkul gerekçelere dayanmaktadır. Buna göre;

a) Bir dağıtıcıyı, rakip teşebbüslerin olduğu bir piyasaya girmeye ikna etmenin en etkili, hattâ hâl ve şartlara göre tek yolu, ona bölgesel koruma sağlanmasıdır<sup>67</sup>. Sağlayıcı, yeni pazarlara girmek istediğinde dağıtıcının, bu markayı ilgili pazarda tanıtması, tutundurması özel bir gayreti gerektirdiğinden ve doğal olarak risk taşıdığından, ona bölgesel koruma sağlanması hakkaniyet icabıdır ve zorunludur. Bu suretle, dağıtıcı, bu bölge içerisinde, özel çabayı gerektiren satış faaliyetleriyle ilgili yatırımlarını tekel fiyatlarıyla karşılayabilir<sup>68</sup>.

Tekel kaydı, marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldıracığından, yeni ürünlerin dağıtımındaki risk yükünü katlanılabilir hale dönüştürecektir<sup>69</sup>. Ayrıca,

<sup>66</sup> Ayrıca bkz. WIJCKMANS/TUYTSCHAEVER, *Active Sales Restrictions Revisited*, s. 110.

<sup>67</sup> RODGER/MACCULLOCH, *Competition Law and Policy in the EC and UK*, s. 188, 189.

<sup>68</sup> *Dikey Kısıtlamalar Hakkında Rehber*, p. 116/2.

<sup>69</sup> Bkz. MONTI, *Article 81 EC and Public Policy*, s. 1068; GALLINI, Nancy T./HOLLIS, *Aidan, A Contractual Approach to the Gray Market*, IRLE, 19:1-21, 1999, s. 3.

sadece kendisine tahsis edilen bölgede satış faaliyetlerini yoğunlaştıran dağıtıcının bu çabası, markalar arası rekabetin artmasına da yol açar<sup>70</sup>.

b) Bir dağıtıcı, pazarda tutunmak veya pazar payını genişletmek amacıyla pazarlama, tanıtım, reklam gibi faaliyetlere ağırlık vermiş, dolayısıyla ek masraflar yapmış olabilir. Bu tür harcamalar yapmayan (aynı sistemdeki) diğer dağıtıcıların fiyat rekabetiyle o bölgeye girmeye çalışmaları mümkündür. İşte, söz konusu dağıtıcının, başkalarının emeğinden, başkalarının daha çok çalışarak meşhur ettiği marka imajından yararlanmak istemesi, parazit rekabet (free rider) olarak nitelendirilmektedir<sup>71</sup>. Sağlayıcı ve dağıtıcının, satışı arttırmaya yönelik çabalarından, diğerlerinin yararlanmak isteyebileceğine ilişkin korkuları, münhasır bölge tahsisi düşüncesini haklı kılar<sup>72</sup>.

c) Dağıtıcıların sınırlı olduğu piyasalarda, yeni bir ürünün piyasada tutunamama ve liste dışı kalma endişesi de bölge koruması anlayışını güçlendirir. Münhasır bölge tahsisi, dağıtıcıyı, sağlayıcının ürünlerinin satış ve sürümünü arttırmak için daha çok çaba sarf etmeye teşvik edecektir<sup>73</sup>. Bu yüzden, dağıtıcının yatırım riski almadan önce, sağlayıcıdan, belirli riskleri gidermesini istemesi anlayışla karşılanmalıdır. Bu risklerden en önemlisi, yeni dağıtıcının bölgesine, diğer dağıtıcılar tarafından yapılması muhtemel aktif satışlardır.

d) Nihayet, sağlayıcı açısından, dağıtıcı veya toptancılarının, kendi aralarındaki rekabeti değil, rakip markalarla rekabet etmeleri önemlidir<sup>74</sup>. Rakip markalarla rekabet edebilmek için sağlayıcının, dağıtıcı veya toptancılarının belirli bir bölgede yoğunlaşmaları ve sadece bu bölgedeki satışı artırma çabaları markalar arası rekabeti artırır. Bu ilişkinin sonucunda ortaya çıkacak rekabetin, piyasaya, ekonomik ve teknik gelişmelere katkı sağlayacağı açıktır.

<sup>70</sup> PRESTON, Lee P., "Territorial Restraints: GTE Sylvania" in KWOKA, John E., WHITE, Lawrence, *The Antitrust Revolution, Scott, Foresman and Company 1989*, s. 283; AGNEW, J. H., *Competition Law, London 1985*, s. 155.

<sup>71</sup> Bu konuda bkz. ZWEIFEL, ZÄCH, *Vertical Restraints: The Case of Multinationals*, s. 274; CADY, *Reasonable Rules and Rules of Reason: Vertical Restrictions on Distributors*, s. 31-34.

<sup>72</sup> PEEPERKORN, Luc, "The Commission's Radical Overhaul of EC Competition Policy towards Vertical Restraints", in FAULL & NIKPAY, *The EC Law of Competition, Oxford 1999*, p. 7.408; GALLINI/HOLLIS, *A Contractual Approach to the Gray Market*, s. 4; PRESTON, *Territorial Restraints: GTE Sylvania*, s. 275.

<sup>73</sup> PEEPERKORN, *The Commission's Radical Overhaul of EC Competition Policy towards Vertical Restraints*, p. 7.408; WISE, Michael, *The Role of Competition Policy in Regulatory Reform*, *OECD Journal of Competition Law and Policy, Vol.: 3, No: 4, 2001*, s. 17.

<sup>74</sup> Bkz. HAY, George A., "Vertical Restraints", in *International Harmonization of Competition Laws*, CHENG, Chia-Jui, LIU, Lawrence S., WANG, Chih-Kang (eds.), *Martinus Nijhoff Publishers 1995*, s. 193

**IV) TEKEL KAYDININ SAKINCALARI**

Münhasır bölge kayıtları, mâkul gerekçelere dayansa ve özellikle markalar arası rekabeti teşvik etse de, bu tür kayıtların aynı zamanda rekabete aykırı sonuçlara yol açtığı gerçeği inkar edilemez. Buna göre;

a) Münhasır bölge kayıtları, piyasa paylaşımı anlaşmalarının tipik özelliklerini taşırlar<sup>75</sup>. Dağıtıcıların üzerinde yoğunlaşacakları bölgeler tespit edilmekle, ülke coğrafi açıdan paylaşılmış olacağından, piyasa paylaşımını yasaklayan Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun<sup>76</sup> (= RK) 4. maddesi ihlâl edilmiş olur<sup>77</sup>.

b) Bilindiği gibi, fiyat tesbitine yönelik anlaşmalar ağır ihlâl olarak nitelendirilir. Münhasır bölge kayıtları ile dağıtıcı, kendi bölgesinde, sağlayıcının ürünlerinin dağıtımında tam bir tekele sahip olacak ve fiyat rekabeti ortadan kalkacaktır. Böylece, per se hukuka aykırı olan fiyat tesbitine yönelik hedefler, izin verilen bölgesel kısıtlamalarla, dolaylı olarak uygulama alanı bulabilecektir<sup>78</sup>. Piyasada az sayıda teşebbüs veya marka varsa, tahsis edilen bölgede ve genel olarak ülkede, marka içi rekabetin kontrol altında tutulması, öncelikle tekel fiyatlarının oluşumuna yol açacak, sonra da sağlayıcıya istediği şartlarda dağıtım ve satış yetkisi verecek ve bu durumda doğal olarak rekabet ortadan kalkacaktır<sup>79</sup>.

c) Tekel gücünün elde edilmesinde münhasır satım sözleşmeleri, piyasayı üçüncü kişilere kapatma etkisi bakımından önemli bir araçtır<sup>80</sup>. Münhasır bölge kayıtları, bir bayinin veya toptancının bölgesine üçüncü kişilerin girmesini engellediği için ticaret özgürlüğünü kısıtlar<sup>81</sup>. Aslında her sözleşme, sözleşme konusu işin yürütülmesi bakımından, taraf olmayan teşebbüsleri (üçüncü kişileri) engeller. Örneğin, A teşebbüsünün çalışanlarının yemek

<sup>75</sup> Hatta AKINCI, münhasır satıcılık sözleşmesinin kartel sözleşmelerinden farklı olmadığını ifade eder (Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s. 95, 96).

<sup>76</sup> RG, 13.12.1994, S. 22140.

<sup>77</sup> Bkz. ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 150.

<sup>78</sup> Bkz. DOBSON, Paul/WATERSON, Michael, Retailer Power: Recent Developments and Policy Implications, Economic Policy, April 1999, s. 144; REATI, Exclusive Dealing and Market Integration, s. 147.

<sup>79</sup> Piyasada bol sayıda teşebbüs veya marka var ya da ilgili teşebbüs hakim konumda değilse, münhasır bölge kaydı (sistemin temel sonucu olarak ortaya çıkacak marka içi fiyat kontrolü), hukuka aykırı sayılmayacaktır. Zira, rakip konumdaki teşebbüslerin seçme imkanı kapanmayacaktır. Ayrıca bkz. WOODS and FILIPPONI, Vertical Agreements, p. 7.398, 399; REATI, Exclusive Dealing and Market Integration, s. 154.

<sup>80</sup> ZWEIFEL, ZÄCH, Vertical Restraints: The Case of Multinationals, s. 276; HAY, Vertical Restraints, s. 204; WOODS and FILIPPONI, Vertical Agreements, 7.391 vd.

<sup>81</sup> Bkz. HAY, Vertical Restraints, s. 203; RADAMAKER, Distribution Networks, s. 20; DOBSON and WATERSON, Retailer Power: Recent Developments and Policy Implications, s. 144.

ihtiyacı karşılamak üzere B lokantasıyla yapmış olduğu sözleşme, C lokantasının A lokantasına yemek satmasını engellemiş olur.

1997/3 Teb. m. 6/c ve d bentleri bu yöndeki engelleri muafiyetin geri alınması sebebi olarak kabul ediyordu. 1997/4 sayılı Tebliğ de aynı yönde hükümler taşıyordu. Yeni Tebliğ, mehzaz Tüzüğe paralel olarak, sadece seçici dağıtım anlaşmalarında yetkili olmayan satıcılara (üçüncü kişilere) satışı reddetmekle, üçüncü kişilerin ticaret hakkını kısıtlayıcı işlemlere izin vermiştir. Tebliğden, seçici dağıtım dışındaki dikey anlaşmalarda, üçüncü kişilerin ticaret özgürlüğünü kısıtlayıcı kayıtlara izin verilmek istenmediği anlaşılmaktadır.

d) Münhasır bölge kaydı, rakip sağlayıcılar arasındaki işbirliğini kolaylaştırır<sup>82</sup>. Örneğin sağlayıcı A ve B'nin aynı dağıtıcı C'yi kullanmaları mümkündür. C'nin RK 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir acente olduğunu düşündüğümüzde, C, müvekkilinin menfaatlerini koruma (TTK m. 123/1) ve müvekkilini bilgilendirme (TTK m. 124/1) yükümlülüğü çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Gerçekten acente, tekel hakkına giren alan ve coğrafi sınırlar içinde müvekkilinin menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Acente aynı zamanda bölgedeki piyasa durumu ve şartlarını, müşteri profilini, gerçekleşen değişiklikleri ve yapılan işlemlere ilişkin olan ve müvekkilini ilgilendiren bütün hususlarda müvekkilini bilgilendirmek zorundadır.

e) Belirli bir müşteri grubu tahsisıyla ilgili uygulamalar boykota dönüşebilir. Örneğin sağlayıcının, fiyat kıran belirli alıcıları (dağıtıcı, müşteri) liste dışı bırakması gibi<sup>83</sup>.

f) Bölge ve müşteri grubu tahsisıyla ilgili kısıtlamalar birleştirilmişse, dağıtıcıların müşterilerini seçme özgürlüğü, dolayısıyla marka içi rekabet de kısıtlanmış olacaktır<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Bkz. *Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz*, p. 6. Ayrıca bkz. ZWEIFEL, ZÄCH, *Vertical Restraints: The Case of Multinationals*, s. 275, 276; WHISH, *Competition Law*, s. 517; GALLINI/HOLLIS, *A Contractual Approach to the Gray Market*, s. 4. "Dikey kısıtlamalar, pazarın yapısına bağlı olarak, gerek sağlayıcı seviyesinde gerekse dağıtıcı seviyesinde uyumlu eyleme olanak sağlayabilmekte, Kanun'un 4. maddesi anlamında rakipler arasındaki bir anlaşmanın uygulanmasını kolaylaştırıcı araçlar olarak kullanılabilir" (RKK, No: 03-49/556-241).

<sup>83</sup> Bkz. KUBO, Kinya, "Distribution Keiretsu and Competition Policy in Japan", in *International Harmonization of Competition Laws*, CHENG, Chia-Jui, LIU, Lawrence S., WANG, Chih-Kang (eds.), Martinus Nijhoff Publishers 1995, s. 149; OKUMA, Kazutake, "Distribution and Anti-Discrimination under the Japanese Antimonopoly Act", in *International Harmonization of Competition Laws*, CHENG, Chia-Jui, LIU, Lawrence S., WANG, Chih-Kang (eds.), Martinus Nijhoff Publishers 1995, s. 219.



V) ACENTELİK, TEK SATICILIK ve  
FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDE TEKEL KAYDI

A) Acentelik Sözleşmesinde Tekel Kaydı

Ticaret Kanunumuzda acentenin tekel hakkı, hem acentenin tanımında zikredilmiş (m. 116) hem de “inhisar” başlıklı 118. maddesi ile özel olarak düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre müvekkil, aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde, aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemez (TTK m. 118). Bu hükümde ifade olunan tekel hakkı, hem konumuz hem de acentenin ücret hakkının tesbiti bakımından büyük önem taşır. Gerçekten TTK m. 128’e göre, müvekkil, acentenin bölgesindeki kişilerle işlem yapmışsa, acente bu işleme herhangi bir katkıda bulunmasa dahi müvekkilden ücret talep edebilecektir<sup>85</sup>.

Kanun, kural olarak tekel hakkının varlığını kabul etmiş (m. 116), fakat bu haktan vazgeçilebileceğini de belirtmiştir (m. 118). Taraflar tekel hakkından vazgeçmek istiyorsa, bunun “yazılı” olarak kararlaştırılmış olması gerekir (m. 118). Dolayısıyla, acentelik sözleşmesinde tekel hakkından hiç söz edilmemiş olması, bu hakkın tanındığı anlamına gelir.

Kanun’un inhisar hakkının varlığını ilke olarak kabul etmesi karşısında, inhisar hakkını acenteliğin bir unsuru olarak kabul etmek uygun olur<sup>86</sup>. Ancak, aksi kararlaştırılabildiğinden, TTK’nın tekel hakkıyla ilgili düzenlemesi, tamamlayıcı hüküm olarak nitelendirilecektir. Fakat hemen hatırlatalım ki, Kanunun acenteye tanıdığı tekel hakkı, basit tekeldir. Başka bir ifadeyle, müvekkil, acenteye tahsis ettiği bölgeye başka bir acente tayin edemez ve o bölgede doğrudan sözleşme konusu olan işlemleri yapamaz. Acenteye tanınan tekel hakkının kapsamı, bunun güçlendirilmiş veya mutlak tekel niteliği, taraflar arasındaki sözleşmeye bağlı olarak, istenildiği gibi kararlaştırılabilecektir<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> CADY, *Reasonable Rules and Rules of Reason: Vertical Restrictions on Distributors*, s. 28; PEEPERKORN, *The Commission’s Radical Overhaul of EC Competition Policy towards Vertical Restraints*, p. 7.402, 403.

<sup>85</sup> Bkz. ARKAN, *Sabih, Ticari İşletme Hukuku*, Ankara 1999, s. 196, 197; KAYIHAN, *Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, Ankara 2003, s. 121-124. Ayrıca bkz. CADY, *Reasonable Rules and Rules of Reason: Vertical Restrictions on Distributors*, s. 28.

<sup>86</sup> DOMANIÇ, *Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul 1976, s. 251; KAYIHAN, *Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi*, s. 33. ARKAN, *tekel hakkının, vazgeçilebilir bir hak olması özelliğinden hareketle, acenteliğin bir unsuru olamayacağı düşüncesindedir (Ticari İşletme Hukuku, s. 187). Ayrıca bkz. KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticari İşletme, Ankara 1968, s. 516, 517.*

<sup>87</sup> 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine göre, mutlak tekel kaydı hakkındaki değerlendirme için bkz. "Nitelikli tekel" başlıklı kısım.

Ticaret Kanunumuzun, “aksi yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, müvekkil(in), aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı için birden fazla acente tayin edemeyeceği” yönündeki hükmünün (m. 118), acentenin faaliyet alanını daraltmadığını, onun faaliyette bulunacağı alanı dilediği gibi belirleyebilme ihtiyarına sahip olduğunu söyleyebiliriz<sup>88</sup>. Gerçekten, müvekkil tarafından tahsis edilen yer veya bölgede acentenin, müvekkili ile rekabet halinde bulunan işletmeler için aracılık edememesi yükümlülüğü (m. 118) dışında, tekel hakkıyla ilgili ayrı bir yükümlülüğü bulunmadığına göre, faaliyet alanının kısıtlanmadığını kabul etmek gerekir. Fakat bu sonucun *basit tekel hali ile sınırlı olduğunu*, güçlendirilmiş tekeli kapsamadığını belirtmek isteriz<sup>89</sup>.

Tekel hakkı iki yönlü olup, bu hakka hem acente hem müvekkil sahiptir. Buna göre, müvekkil, acenteye tahsis edilen belirli bir yer veya bölgede (aynı konuda), bir başkasını acente olarak tayin edemez. Acente de, tacirle rekabet halindeki diğer bir tacir adına, tekel hakkı tanınan coğrafi alanda, aracılık veya bu kimse adına sözleşme yapamaz<sup>90</sup>. Görüldüğü gibi tekel, acente için hem bir hak hem bir borçtur. Bu borcun dayanağı, karşılıklı güvenin ve taraf menfaatlerinin, bu yolla, daha iyi korunabileceği düşüncesidir<sup>91</sup>. Şüphesiz, bu imkandan karşılıklı veya tek taraflı olarak vazgeçmek mümkündür (TTK m. 118).

Tekel hakkı tanınmışsa müvekkil, acenteye tahsis edilen bölgede, doğrudan doğruya veya başka acenteler tayin etmek suretiyle, sözleşme konusuna giren işlemleri yapamaz. Aksi halde, tekel hakkı ihlâl edilmiş olur ve sözleşme haklı sebeple feshedilebilir. Bu durumda acente, müvekkilden, yoksun kaldığı ücret ve komisyonlara göre hesaplanacak bir tazminat ödemesini isteyebilecektir<sup>92</sup>. Fakat ayrıca tazminat istenebilmesi için acentenin, TTK 128’e göre ödenmesi gereken ücret miktarını aşan zararını, ispat etmesi şarttır (TTK m. 134)<sup>93</sup>. Buna karşılık, müvekkilin, faaliyet alanı içine giren farklı

<sup>88</sup> KINACIOĞLU, Naci, *Acente ve Acentelik Sözleşmesi*, Ankara 1963, s. 15.

<sup>89</sup> Krş. GÜRZUMAR, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 158.

<sup>90</sup> Fakat acentenin farklı ticaret dallarında kendisine tahsis edilen bölgede bir başkası adına acentelik yapması mümkündür. Aynı şekilde müvekkil de farklı ticaret dallarında aynı yer veya bölge içinde ayrı ayrı acenteler tayin edebilir. Bkz. ARSLANLI, Halil, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, İstanbul 1959, s. 197.

<sup>91</sup> KARAYALÇIN, *Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticari İşletme*, s. 524.

<sup>92</sup> “... Belli bir bölgede satış tekeli davacı acenteye verildiğine göre, davalının bu hususa riayet etmeyerek gerek doğrudan doğruya gerek başkalarının aracılığı ile mamullerini satması aradaki acentelik akdine aykırı hareket teşkil eder. ... Müvekkilin, acentenin tekel hakkına aykırı davranışı karşısında, acente uğradığı zararın tazminini talep edebilir” [YTD, 13.6.1968, 3927/3689, (BATİDER, C. 5, S. 2, 1969, s. 284 vd.)].

<sup>93</sup> ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 196, 197; MİMAROĞLU, Sait Kemal, *Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku*, Ankara 1978, s. 513.

konular için, acenteye tahsis edilen yerde başka acenteler tayin etmesi, tekel hakkını ihlâl etmez<sup>94</sup>.

TTK 118, acenteyi koruyan bir görüntüye sahip olmakla birlikte, bu durum yanıltıcıdır. Gerçekten bu hükme göre, tekel hakkından vazgeçmek için aksinin yazılı olarak kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Halbuki daha güçlü bir konumda bulunan müvekkil karşısında, bu düzenlemenin acenteyi yeterince koruyabileceğinden söz etmek mümkün değildir.

### B) Tek Satıcılık Sözleşmesinde Tekel Kaydı

Tek satıcılık sözleşmesi, sağlayıcının, bağımsız bir tacir olan dağıtıcıya, belirli bir bölgede, yeniden satmak amacıyla ürün temin etmesini konu edinen ve bu çerçevede karşılıklı haklar ve borçlar yükleyen bir sözleşmedir<sup>95</sup>. Tek satıcılık ilişkisinin temel özelliği, sağlayıcının, belirli bir yer veya bölgede sadece tek satıcıya, ürünlerinin yeniden satış hak ve yetkisini vermesidir. Buna karşılık, tek satıcının da aktif olarak, kendisine tanınan bölge dışına satış yapma yetkisi yoktur. Bu kısıtlamaların esas sebebi, mal veya hizmetlerin dağıtımı ya da sunumu yahut pazarlamasında etkinliğin sağlanması, yeni, karmaşık ürünlerdeki marka imajının geliştirilmesidir<sup>96</sup>.

Tek satıcılıkta rekabetle ilgili en önemli endişe, münhasır bölgeye başka tek satıcılar atanamaması, dolayısıyla marka içi rekabetin özellikle toptancı seviyesinde azalması, hattâ ortadan kaldırılmasıdır. Zira, sağlayıcının, tek satıcıya tahsis edilen bölgede, başka bir dağıtıcı tayin etmeme yükümlülüğünü üstlenmesi, aynı markanın dağıtıcıları ya da satıcıları arasındaki rekabeti kısıtlar. Aynı şekilde dağıtıcıların da kendilerine tahsis edilen yer veya bölge dışına aktif satışları yasaklandığından, bu durum piyasa paylaşımı anlamına gelmekte ve doğal olarak bir rekabet ihlâli oluşturmaktadır. Bu hal özellikle tek satıcıların sağlayıcıya karşı diğer tek satıcıların bölgesine satış yapmamayı üstlendikleri durumda<sup>97</sup>, daha etkili ve önemli sonuçlar doğurur. Bu durumun öncelikle piyasa paylaşımına yol açacağı, sonra da fiyat tesbitiyle sonuçlanacak bir ilişkiye bürüneceği söylenebilir.

Tek satıcılık ilişkisi, tacir yardımcılarının gelişim süreci içinde, özellikle temsile yetkili acenteliğin daha gelişmiş bir şeklidir. Tek satıcılık ilişkisi de

<sup>94</sup> ARSLANLI, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri Umumi Hükümler*, s. 197; KINACIOĞLU, *Acente ve Acentelik Sözleşmesi*, s. 56.

<sup>95</sup> Ayrıca bkz. İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 14; REATI, *Exclusive Dealing and Market Integration*, s. 131.

<sup>96</sup> Bkz İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 61 vd.

<sup>97</sup> Bu halde paralel ticaretin de engellendiği söylenebilir.

acentelik gibi, tacirin satış organizasyonu içerisinde yer alır<sup>98</sup>. Tek satıcılık sözleşmesi incelendiğinde, iki tipik özelliğe sahip olduğu görülür:

1) Tek satıcılık ilişkisini karakterize eden özelliklerden birisi, ona belirli bir yer veya bölge tahsis edilmesi zorunluluğudur. Gerçi, acentenin de tekel hakkına (TTK m. 116, 118) sahip olduğu dikkate alındığında, tekel hakkının, tek satıcılığa özgü bir özellik sayılmayabileceği düşüncesine<sup>99</sup> hak vermemek mümkün değildir.

Tek satıcılık sözleşmesiyle sağlayıcı, tek satıcıya ayrılan bölgeye, doğrudan veya başka tek satıcılar vasıtasıyla mal temin etmeme yükümlülüğü altına girmiştir. Bu yükümlülüğü dengelemek üzere, tek satıcı da kendisine ayrılan yerde, satış ve sürümü artırma borcunu yüklenmektedir.

Tekel hakkı, acentelik ilişkisinde vazgeçilemez bir hak olmamakla birlikte, tek satıcılık ilişkisinin temel unsurlarından birisidir. Sağlayıcı, ürünlerinin satış hakkı için tek satıcıya, belirli bir yer veya bölge tahsis etmek zorundadır. Tek satıcıyı güçlendirmek ve dolayısıyla satışları artırmak düşüncesiyle, bölge sınırlarının olabildiğince geniş tutulduğu görülmektedir<sup>100</sup>. Sağlayıcı, tek satıcıya tahsis ettiği bölgeye, başka tek satıcılar atamama hattâ tekel şartları çerçevesinde, başka bölgelerdeki diğer tek satıcılarının bu bölgeye satış yapmalarını engelleme yükümlülüğü altındadır.

2) Sözleşmeyle kararlaştırılan süre boyunca, sağlayıcı, tek satıcıya ürün temin etme, tek satıcı da söz konusu malları teslim alma ve bedelini ödeme yükümlülüğü altına girer. Bu yönüyle tek satıcı, sağlayıcının adeta iş ortağı gibi çalışmak zorundadır. Bu yüzden, kendine özgü bir sözleşme olmakla birlikte<sup>101</sup>, tek satıcılık ilişkisinin hem acente hem de satım ve adi ortaklık ilişkisinin özelliklerini taşıdığı görülür<sup>102</sup>.

Tekel hakkı yer, zaman ve sözleşme konusu mal veya hizmetler itibarıyla sınırlandırılmalıdır<sup>103</sup>. Fakat tek satıcılık ilişkisi, süreklilik arz edecek bir tanıtım, plânlama, yatırım ve organizasyon sürecini gerektirdiğinden, mâkul sayılabilecek bir süreyi kapsamalıdır. Özellikle tek satıcının tanıtım, organizasyon gibi faaliyetleri sonucunda yapmış olduğu yatırım harcamalarının

<sup>98</sup> Bkz. İNAN, Nurkut, *Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler*, BATİDER, C. XVII, S. 2, 1993, s. 57, 58.

<sup>99</sup> TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 14.

<sup>100</sup> TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 3.

<sup>101</sup> YAVUZ, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 1996, s. 25; İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 36; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 14.

<sup>102</sup> Bu yönde bkz. TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 15.

<sup>103</sup> İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 109; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 2.

karşılanması ve mâkul bir kar elde edebilmesi için gerekli olan süre, tanınması gereken tekel hakkının asgari süresi olmalıdır<sup>104</sup>.

Tekel hakkının kapsamına girecek ürünler, sağlayıcının bütün ürünleri olabileceği gibi, bir kısım ürünleri de olabilir. Tek satıcının bilgisi dahilinde olan ve sözleşmede açıkça gösterilmeyen ürünler (çeşitler), tekel hakkının kapsamı dışında değerlendirilmelidir<sup>105</sup>.

Tek satıcıya yönelik tekel (rekabet etmeme) borcu, tek satıcının, satış ve sürüme yönelik bütün çabalarını sağlayıcının ürünleri üzerinde yoğunlaştırmasına yönelik bir borçtur. Bu yüzden tek satıcı, sağlayıcının ürünleriyle aynı veya benzer nitelikteki ürünleri satmaktan kaçınmalıdır. Burada, TTK 118 hükmünün kıyasen uygulanması mümkündür<sup>106</sup>. Ancak, rekabet etmeme ilkesi, acenteye göre tek satıcılık ilişkisinde, vazgeçilemeyecek nitelikte bir yükümlülüktür. Zira acentelikte, müvekkil, yazılı olarak kararlaştırmak şartıyla tahsis edilen yerde başka acentelik tesis edebileceği gibi, acente de rekabet halindeki tacirler hesabına aracılık edebilir. Fakat, tek satıcılık ilişkisinde, tek satıcıya ayrılan yerde, başka tek satıcılar tayin edilmesi mümkün olmadığı gibi, tek satıcı da rakip ürünleri satamaz. Aksinin kabulü, tek satıcıya belirli bir yer tahsisi ve buradaki sürümü arttırma yükümlülüğüne ters düşer<sup>107</sup>. Tek satıcının, sözleşme konusu ürünlerle aynı kullanım amacı taşımayan ya da benzer olmayan ürünleri satması rekabet yasağına aykırılık oluşturmaz. Bu halde sağlayıcıya ait menfaatlerin zedelenmesinden de söz edilemez.

### **C) Franchise Sözleşmesinde Tekel Kaydı**

Franchise sözleşmeleri genel olarak, bir kimsenin (franchise veren) diğer bir kimseye (franchise alan), kendi sistemini kullandırmak suretiyle üretim, işletme veya pazarlama faaliyetlerini yürütme yetkisini verdiği ve karşılıklı yükümlülükler içeren sürekli, sıkı bir işbirliği ilişkisidir<sup>108</sup>.

Sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmak şartıyla, franchise veren, franchise alan için tahsis edilen belirli bir yer veya bölgede, üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi kurmama borcu altına girebilir. Bu takdirde franchise

<sup>104</sup> TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 2, 3; İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 109 vd.

<sup>105</sup> TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 3; İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 111.

<sup>106</sup> İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 83.

<sup>107</sup> Sözleşmeyle bunun aksinin kararlaştırılabileceği yönünde bkz. İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 84.

<sup>108</sup> TOPÇUOĞLU, *Metin, Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku*, BATİDER, C. XXII, S.1, 2003, s. 114. Franchise sözleşmesinin değişik tanımları için bkz. Yürürlükten kaldırılan 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (RG, 16.12.1998, S. 23555); GÜRZUMAR, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 10; KIRCA, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara 1997, s. 19; ENDESHAW, *Assafa, Online Pyramid Selling and Franchising Contrasted*, IJFDL, Vol.: 2, I. 3, 2001, s. 206.

veren, kararlaştırılan yer veya bölgede, üçüncü kişilere franchise veremeyeceği gibi, sürümü yapılan malları doğrudan bu bölgeye satmamakla da yükümlüdür. Kısaca franchise veren, tekel bölgesi içerisinde, franchise alanın pazar alanını daraltıcı hareketlere girişemez. Bu husus, esas itibarıyla franchise verenin, franchise alanla rekabet etmeme yükümlülüğünü ifade eder. Ancak bu yükümlülük, franchise sözleşmesinin asli bir unsuru olarak kabul edilmemektedir<sup>109</sup>. Sözleşmede kararlaştırılmamışsa, tekel hakkından söz edilemez. Ancak dürüstlük kuralları, tekel hakkının kabulünü gerektiriyorsa, franchise veren, kararlaştırılan bölgede franchise alanla rekabet etmeme yükümlülüğüne tâbidir<sup>110</sup>.

Franchise alana tekel hakkı tanınmış ve franchise veren, zincire dahil olan diğer franchise alanların bu hakkı ihlâl etmeyecekleri taahhüdünde bulunmuş veya söz konusu teşebbüslerden (diğer franchise alanlardan), franchise alanın bölgesine girmemeleri konusunda bizzat taahhüt almışsa, etkisi kuvvetlendirilmiş tekel hakkından söz edilecektir. Franchise verenin, tekel hakkı tanıdığı franchise alana, diğerlerinin bu hakkı ihlâl etmeyeceklerine yönelik sadece taahhüdü söz konusu ise, tekel hakkı ihlâl edilen franchise alan, başkasının fiilini taahhüt eden (BK m. 110) franchise verenden tazminat talebinde bulunabilecektir. Franchise alanların, franchise verene karşı, ağ içinde yer alan diğer franchise alanların münhasır bölgelerine satış yapmama yolundaki taahhütleri<sup>111</sup>, “tam üçüncü kişi yararına sözleşme” (BK m. 111) olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla bu yükümlülüğü ihlâl eden franchise alanlara karşı, tekel hakkı ihlâl edilen franchise alan, BK m. 96 vd. hükümlerine

<sup>109</sup> Bkz. GÜRZUMAR, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 15; KIRCA, *Franchise Sözleşmesi*, s. 144. “Franchise alanın belli bir bölgede tek olacağına garantisizdir. Kaliteyi ve satış potansiyelini düşüren bir franchise alanın yerine her zaman bir yenisinin gelme ihtimali bulunmaktadır. Bu tür bir sebep olmasa dahi bölgedeki satış potansiyelinin artması aynı bölgede yeni bir restoran açmak için neden oluşturabilmektedir” (RKK, No: 00-8/70-32). Kurulun diğer bir kararına göre: “... (F)ranshise alanlara bir bölge tahsis edilmiş olmakla birlikte, bu bölgede franchise alana bir tekel hakkının tanınmadığı, franchise verenin aynı bölgede önceden belirlenmiş bir sayıda gerek bayilik gerekse franchise sistemi yoluyla satış noktaları oluşturabileceği ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerin, marka içi rekabeti olumlu yönde etkileyen, dolayısıyla franchise alanlar arasında tavsiye edilen fiyatlardan ötürü bir fiyat koordinasyonu oluşmasını güçleştiren nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bildirim konusu sözleşme ile getirilen diğer yükümlülüklerin de 1998/7 sayılı Tebliğ çerçevesinde sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanmasını engelleyecek nitelikte olmadığı kanaatine varılmıştır” (RKK, No: 02-39/432-182).

<sup>110</sup> KIRCA, *Franchise Sözleşmesi*, s. 144.

<sup>111</sup> Gürzumar, franchise alanların, diğerlerinin bölgesine müdahale etmeyecekleri yönünde açık taahhütleri bulunmasa bile, faaliyet bölgelerine yönelik bu tip kayıtların, tarafların ve franchise sözleşmesinin amacına göre, üçüncü kişi yararına tam sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindedir (*Franchise Sözleşmeleri*, s. 120, dph. 731).

dayanarak tazminat davası açabilecektir<sup>112</sup>. Bilindiği gibi sözleşmelerin “nisbi” niteliği gereği, aralarında herhangi bir bağ bulunmayan franchise alanların, belirtilen türden bir taahhütte bulunmamaları halinde, tekel hakkının ihlali sebebiyle, birbirlerine karşı herhangi bir talepte bulunmaları mümkün değildir<sup>113</sup>.

Franchise sözleşmesinin, “seçici dağıtım sistemi” olarak nitelendirilebildiği durumda, perakende seviyesinde faaliyet gösteren franchise alanların, son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması ve özellikle, franchise ağı içindeki üyelerin kendi aralarındaki ürün teminini engelleyen şartlar, sözleşmeyi grup muafiyeti kapsamı dışına çıkaracaktır (m. 4/c, d)<sup>114</sup>. Buna karşılık, franchise ağına dahil olan üyelerin, yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarını kısıtlayan veya yasaklayan kayıtlar, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümlerine aykırı değildir (m. 4/b. 3).

## **VI) REKABET HUKUKU AÇISINDAN TEKEL KAYDI ve AKTİF-PASİF SATIŞLAR**

### **A) Tekel Kaydı ve Piyasa Paylaşımı Anlaşmaları**

#### **1) Genel olarak**

Rakip teşebbüslerin, belirli bir bölge veya müşteri grubuna yönelik aktif ya da pasif satışları kısıtlama hususunda işbirliği yapmaları, ağır ihlâl olarak nitelendirilir<sup>115</sup>. Rekabeti kısıtlayan yatay işbirliği davranışları içerisinde, piyasanın coğrafi alan veya belirli bir müşteri grubu esas alınarak ve genel olarak her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının rakip teşebbüsler arasında paylaşılması (RK m. 4/2. b), “piyasa paylaşımı anlaşmaları” olarak kabul edilir. Halbuki rekabeti kısıtlayan dikey işbirliği davranışlarının içerdiği “tekel (inhisar) kaydı”, yukarıda da değinildiği gibi, RK m. 4/2. b’de formüle edilen “piyasa paylaşımı anlaşmaları” içerisinde daha dar bir kısmı oluşturur. Bu yüzden konuyu öncelikle, yasak işbirliği davranışları açısından sonra da Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği açısından incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

Aynı ürün piyasasında yer alan iki rakip teşebbüsün, aralarında anlaşarak pazarı paylaşmaları, rekabet hukukunun yasakladığı belli başlı örneklerden birisidir. ABD antitröst hukukunda piyasa paylaşımı anlaşmaları per

<sup>112</sup> TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 25; GÜRZUMAR, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 120.

<sup>113</sup> Bkz. "Nitelikli tekel" başlıklı kısım.

<sup>114</sup> Ayrıca bkz. BRENNAN, Michael G./LOWELL, H. Bret/FEIRMAN, Steven, “European Union Issues Vertical Restraint Guidelines”, *FW, Semptember/October 2000*, s. 46.

<sup>115</sup> Bkz. DE SCHRIJVER, MARQUIS, *Technology Licensing in the EU after the Big Bang: the New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines*, s. 171.

se hukuka aykırı kabul edilir<sup>116</sup>. ATA m. 81/1-c bendinde “piyasaların veya temin kaynaklarının bölüşülmesi” şeklinde zikredilen durum, RK m. 4/2-b bendine “mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü” olarak alınmıştır.

Piyasa paylaşımı anlaşmaları, genel olarak, piyasanın coğrafi bölümlere ayrılması, müşteri ve kullanım sınırlamaları şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>117</sup>. Bu yüzden “piyasa kaynakları” ve “piyasa unsurları” kavramlarının RK m. 4/2, b bendi kapsamına giren faaliyetlerin çerçevesini belirlemede açıklık sağlayabildiğini söylemek zordur.

Piyasa paylaşımını öngören işbirliği faaliyetleri, rekabeti kısıtlama bakımından, fiyat anlaşmalarından daha etkili bir yöntemdir. Zira, fiyat uygulamalarında işbirliğinin tarafı olan teşebbüslerin, tespit edilen fiyatlara uyup uymadıklarını denetleyebilmeleri zordur. Fakat piyasa paylaşımı anlaşmalarında, anlaşma şartlarına uymayan teşebbüsün belirlenmesi, fiyat anlaşmalarındaki kadar güçlü arz etmez. Dolayısıyla, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki işbirliği şartlarına uyumun denetimi bakımından, piyasa paylaşımı anlaşmaları, fiyat anlaşmalarına nazaran daha etkin bir yoldur<sup>118</sup>.

Müşteri veya bölgelerin bir dağıtım ağı yoluyla paylaşılması, ağır ihlâl olarak kabul edildiğinden, bu tür kısıtlamalar kural olarak muafiyet kapsamı dışında tutulur. Dikey anlaşmalara ilişkin 2002/2 sayılı Tebliğin de, şu dört istisna (m. 4/b) dışında, bu kuralı benimsediği görülür:

- 1) Bir dağıtıcıya tahsis edilen yer veya bölgeye diğer dağıtıcıların ya da sağlayıcının aktif satışlarına yönelik kısıtlamalar;
- 2) Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren dağıtıcıların, son kullanıcılara (tüketici) yönelik satışlarının engellenmesi;

<sup>116</sup> Bkz. *TIMBERLAKE, E. Compton, Federal Treble Damage Antitrust Actions, Collaghan & Company, 1965, p. 14.10; KINTNER, Earl W., An Antitrust Primer, The Macmillan Company 1964, s. 43.*

<sup>117</sup> *BAEL, Ivo Van, BELLIS, Jean François, Competition Law of the EEC, Oxfordshire 1990, s. 363; RITTER, Lennart/BRAUN, W. David/RAWLINSON, Francis, EEC Competition Law A Practitioner's Guide, Kluwer Law International, 2000, s. 176; ASLAN, Rekabet Hukuku, s. 126; AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 86; RODIÈRE, René, "The Prohibition Against Restraints of Competition Contained in Article 85, Paragraph 1 of the European Economic Community Treaty and Its Consequences in Civil Law (Article 85, Paragraph 2)", in *Cartel and Monopoly in Modern Law International Conference on Restraint of Competition, June 1960, Vol: 1, Karlsruhe 1961, s. 280.**

<sup>118</sup> *WHISH, Competition Law, s. 477, 478; AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 85.*



3) Bir seçici dağıtım sisteminde dağıtıcıların, yetkisiz alıcılara mal temin etmesi<sup>119</sup>;

4) Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların, aynı ürünü imal eden sağlayıcının rakiplerine satışının engellenmesi.

Son üç halde, Teb. m. 4/b.1 hükmünden farklı olarak, aktif ve pasif satış ayırımı yapılmadığından, sadece aktif satışlar değil, pasif satışlar da kısıtlanabilecektir<sup>120</sup>.

2002/2 sayılı Tebliğin 4. maddesinin ilk cümlesi, mehzaz Tüzüğü'nün "doğrudan veya dolaylı, tek başına ya da tarafların kontrolü altındaki diğer faktörlerle ilişkili olup da aşağıdakileri hedefleyen dikey anlaşmalara 2. madde ile sağlanan muafiyet uygulanmaz" hükmüne benzer şekilde, "... rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleme amacı taşıyan sınırlamaları içeren dikey anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamaz" hükmünü içermekle birlikte, RK'nın 4. maddesinde zikredilen "etki" kavramına yer vermemektedir. İçerik incelemesi yapılan bir işbirliği anlaşmasında, görünürde rekabete zarar verecek bir kayda rastlanmayabilir. Bununla birlikte anlaşma hükümleri, piyasa şartları gibi bir takım unsurlarla birleştiğinde rekabete zarar veriyorsa, kuşkusuz bu anlaşma da Kanuna aykırı kabul edilecektir. Ayrıca anlaşma, mevcut durumda rekabete zarar vermese bile, muhtemel etkileri itibarıyla bu tehlikeyi taşıyorsa, aynı sonuca tâbi olacaktır. Şu halde, rekabeti sınırlayıcı kayıtların etkisinin, piyasada derhal hissedilmesi zaruri değildir<sup>121</sup>.

2002/2 sayılı Tebliğ, yürürlükten kaldırılan Tebliğlerden farklı olarak, izin verilen alanları değil, yasak alanları tespit etmekle yetinmiştir. Bu yüzden, *ex post* (anlaşmanın sonuçlarının doğmasından sonraki durum) incelemeyi gerektiren "etki" kavramı, açıklık ilkesini benimsemiş olmanın sonucu olarak Tebliğin 4. maddesine alınmamış olabilir. Aynı zamanda muafiyetin geri alınabilmesi imkanı (2002/2 sayılı Tebliğ m. 6, RK m. 13) dikkate alındığında, Tebliğin 4. maddesinde "etki" kavramına yer verilmemesinin, Tebliğin uygulama alanını daraltmadığı söylenebilir<sup>122</sup>.

<sup>119</sup> Bkz. MONTI, *Article 81 EC and Public Policy*, s. 1068, 1069.

<sup>120</sup> Ayrıca bkz. WHISH, *Regulation 2790/99: The Commission's "New Style" Block Exemption for Vertical Agreements*, s. 913 vd.

<sup>121</sup> Bu konuda bkz. TOPÇUOĞLU, *Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Ankara 2001, s. 134, 135.

<sup>122</sup> Aynı yönde bkz. WHISH, *Regulation 2790/99: The Commission's "New Style" Block Exemption for Vertical Agreements*, s. 912; GÜRZUMAR, *2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar*, s. 95, dpn. 52.

**2) Görünüm şekilleri**

**a) Piyasanın Coğrafi Olarak Paylaşılması**

Piyasa paylaşımı anlaşmalarının en yaygın örneği, piyasanın coğrafi esaslara göre bölüşülmesidir<sup>123</sup>. Bu durumda teşebbüsler, mal veya hizmetleri, kendilerine ait bölgede rekabet şartlarını bertaraf ederek, istedikleri fiyat ve şartlarda, tüketicilere arz edebileceklerdir. Teşebbüsler böylece, kendi bölgelerinde hakim konuma gelecek ve tüketicilerin seçme hakkı ortadan kalkacaktır<sup>124</sup>. Bu yüzden, dikey anlaşmalar dışında, piyasa paylaşımı anlaşmalarının, olumlu yönlerinin varlığından bahsedebilmek zordur<sup>125</sup>.

**b) Kota Şartları**

Belirli bir piyasadaki mal veya hizmet arzının kapsamını, miktarını düzenleyen veya kontrol eden kota anlaşmaları, piyasa paylaşımının klasik şekillerinden birisidir. Anlaşma konusu bölgelere arz edilen ürün miktarı kontrol altında tutularak fiyatlar muhafaza edilecek veya sistemli olarak arttırılacaktır<sup>126</sup>.

Kota anlaşması, tarafların üretim ve satış miktarlarına ait detaylı bilgilerin toplanmasını ve her bir tarafın kota çerçevesinde kendisine tahsis edilen miktarı aşmamasını gerektiren bir sistemi içerir. Sistem içinde tarafların kota sınırlarına uygun hareket etmelerini sağlayacak tedbirler alınır. Böylece, mutabık kalınan dağıtım seviyesiyle sınırlı mal veya hizmet arzı, piyasa fiyatlarının kontrol altına alınmasına yol açacaktır. Dolayısıyla, piyasa bölüşümü anlaşmalarının etkin ve önemli bir şekli oluşturulan kota sisteminin, RK m. 4/2-c bendini ihlâl ettiği kuşkusuzdur<sup>127</sup>.

<sup>123</sup> Bilindiği gibi, AB'nin en önemli hedeflerinden birisi, ortak bir pazar oluşturmaktır. Piyasa paylaşımını konu edinen anlaşmaların bu önemli hedefe ulaşmayı engelleyeceği açıktır. Üye ülkeler arası ticaret özgürlüğünü doğrudan veya dolaylı şekilde engelleyecek olan anlaşmalar, ortak pazarda bölünmeye yol açacak, dolayısıyla "tek pazar" hedefine zarar verecektir. Bu yüzden piyasa paylaşma amacına yönelik anlaşmaların ATA 81/1'i ihlâl ettikleri, bu tür anlaşmaların muafiyet hükmü kapsamında değerlendirilebilmelerinin de güç olduğu belirtilir. Bkz. RITTER, BRAUN, RAWLINSON, *EEC Competition Law A Practitioner's Guide*, s. 176; BELLAMY&CHILD, *Common Market Law of Competition* (1993), p. 4-073.

<sup>124</sup> OBERDORFER, GLEISS, HIRSCH, *Common Market Cartel Law*, Chicago 1971, p. 41; WHISH, *Competition Law*, s. 478.

<sup>125</sup> Bkz. DE SCHRIJVER and MARQUIS, *Technology Licensing in the EU after the Big Bang: the New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines*, s. 171.

<sup>126</sup> DE SCHRIJVER and MARQUIS, *Technology Licensing in the EU after the Big Bang: the New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines*, s. 172.

<sup>127</sup> Bkz. BAEL, BELLIS, *Competition Law of the EEC*, s. 367; RITTER, BRAUN, RAWLINSON, *EEC Competition Law A Practitioner's Guide*, s. 177. Ayrıca bkz. WHISH, *Competition Law*, s. 480-483.

**c) Müşteri Paylaşımı Anlaşmaları**

Rakip teşebbüslerin aralarında müşteri paylaşımını veya teşebbüslerden birinin belirli nitelikteki müşterilere satış yapmasını konu edinen anlaşmalar açıkça RK 4. maddesine aykırıdır. Aynı şekilde teşebbüslerin dağıtım kanallarını paylaşmaları da piyasa paylaşımıyla aynı sonucu doğurur.

Sağlayıcı teşebbüslerin, mevcut dağıtım kanallarını aralarında paylaşmaları, müşteri kitlesinin kontrol altına alınmasını kolaylaştıracak ve dolayısıyla piyasaya girişleri kısıtlayacaktır<sup>128</sup>. Bu durum aynı zamanda paralel ticareti de engelleyecektir<sup>129</sup>. Bu tür anlaşmalarda müşteri veya dağıtıcı seçimi, objektif kriterlere dayansa bile, rakip teşebbüsler arasındaki (yatay) anlaşma hukuka aykırılığını muhafaza eder. Fakat bir sağlayıcının, ürünlerinin dağıtımını yapacak teşebbüsleri belirlerken seçici davranması, yasak kapsamının dışında kalır<sup>130</sup>.

**B) Aktif ve Pasif Satışlar**

**1) Genel olarak**

Birbirlerine rakip teşebbüslerin aralarında anlaşarak, mal veya hizmet piyasalarını coğrafi olarak bölüşmeleri yahut bu amaca hizmet edecek her türlü piyasa kaynaklarını veya unsurlarını paylaşmaları RK m. 4/2-b bendini ihlâl eder. Fakat bir sağlayıcı ile onun dağıtıcıları arasında yapılan dağıtım anlaşmalarında, dağıtıcının belirli bir bölge içerisinde satış yapması kayıtları, grup muafiyeti Tebliği ile RK'nın 4. maddesi hükmü uygulamasından muaf tutulmuştur. Ancak sağlayıcının da doğrudan satıcı olduğu bölgelerde, bu kural uygulanmayacaktır. Gerçekten sağlayıcının aynı bölgede hem bir dağıtım ağı hem de doğrudan satış mağazalarının bulunması halinde, en azından bu bölge içerisinde rakip teşebbüsler arasındaki (yatay) rekabet kısıtlanmış olacağından, piyasa paylaşımını içeren kayıtlar hukuka aykırı olacaktır<sup>131</sup>.

Dikey Anlaşmalara İlişkin 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğinin yayımlandığı tarihten itibaren yürürlüğe girmesi öngörülmüş (m. 11) ve 14.7.2002 tarihinden itibaren 1997/3 sayılı Münhasır Dağıtım Anlaşmaları

<sup>128</sup> Piyasaya girişleri engelleyen faktörleri üç grupta toplayabiliriz:

1) Hakim durumun kötüye kullanılması yoluyla teşebbüslerin piyasaya girişini engellemek veya faaliyetlerini güçleştirmek (RK m. 6/2.1),

2) Piyasa paylaşımı anlaşmaları ve boykot (RK m. 4/2.b, d),

3) Dikey anlaşmalar ve özellikle münhasır satış ilişkileri. Bkz. FOX, Eleanor M., *Competition Law and the Millennium Round*, JIEL, Vol.: 2, 4, 1999, s. 671.

<sup>129</sup> Bkz. BELLAMY&CHILD, *Common Market Law of Competition* (1993), p. 4-075.

<sup>130</sup> Bkz. RITTER, BRAUN, RAWLINSON, *EEC Competition Law A Practitioner's Guide*, s. 185; OBERDORFER, GLEISS, HIRSCH, *Common Market Cartel Law*, p. 42, 43.

<sup>131</sup> Ayrıca bkz. Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz, p. 5-7; Dikey Kısıtlamalar Hakkında Rehber, p. 26, 27; WHISH, *Competition Law*, s. 626, 627.

Tebliğ uygulaması sona erdirilmiştir. Öncelikle her iki Tebliğin pasif satışların kısıtlanmasına ilişkin bakış açısının değişmediğini söyleyebiliriz. Gerçekten, 1997/3 sayılı Tebliğ de anlaşmada tahsis edilen bölge<sup>132</sup> dışına aktif satışları (anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama) kısıtlayan kayıtlara izin vermiş (m. 3/b. 3)<sup>133</sup>; münhasır dağıtıcıya (tek satıcıya) yönelik pasif satışları engelleyici kayıtları ise yasaklamıştır<sup>134</sup>. Fakat Münhasır Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin 1997/3 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğinin, sağlayıcının belirli bir yer veya bölgede (tek satıcı olarak nitelendirilen) sadece bir dağıtıcı için mal temin etmeyi üstlendiği ilişkilerle sınırlı<sup>135</sup> bir muafiyet imkanı sağladığı hususu gözden

<sup>132</sup> "Sağlayıcının bir bölgede birden fazla dağıtıcı ile çalışabilmesini öngören ve anlaşmanın aynı bölümünde yer alan "ŞİRKET bir bölgede birden fazla ANABAYI ile çalışabilir." şeklindeki hüküm ise, anlaşmayı tek elden dağıtım anlaşması olmaktan çıkarmakla birlikte, Rekabet Hukuku açısından, aynı bölgede marka içi rekabeti artırıcı bir etki doğurduğu için ekonomik etkinliği artıracak olmasından dolayı daha öncelikli olarak tercih edilmektedir. Bu durumda, anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde belirtilen koşulları sağlaması nedeniyle, 4. madde hükümlerinin uygulamasından muaf tutulmasında, bir başka deyişle bireysel muafiyet verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır" (RKK, No: 99-55/589-376).

<sup>133</sup> "Sütaş'ın bayilik sözleşmelerinin 8. ve plasiyerlik sözleşmelerinin 2. maddesinde yer verilen düzenlemelerden, dağıtıcılara Sütaş tarafından getirilmiş olan bölge dışına satış yapmama yükümlülüğünün aktif veya pasif satış ayırımına dayanmadığı ve her türlü bölgeler arası ticaretin engellenmek istendiği anlaşılmaktadır. Tek elden dağıtıcının bölge dışında satış yapmaya yönelik aktif faaliyetleri sınırlanabilir ancak; bölge dışından gelen talepleri karşılaması engellenemez. Her tek dağıtıcı ile bölge dışına satış yapılmayacağı konusunda anlaşılması ya da pratikte bölge dışına satışın engellenmesi, tek dağıtıcılara kendilerine tahsis edilen bölgede mutlak koruma sağlayacağı ve bu durumda marka içi rekabetin tamamen ortadan kalkacağı, dolayısıyla anılan uygulama ya da bu uygulamaya ilişkin hükümler taşıyan anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı açıktır" (RKK, No: 01-25/242-64).

<sup>134</sup> "... (B)ayilik bölgesi ile ilgili maddede yer alan hüküm bayinin aktif satışlarını engellediği gibi pasif satışlarını da engelleyecek niteliktedir. Bilindiği üzere 1997/3 sayılı Tebliğ bayinin bölgesi dışındaki aktif satışların sınırlandırılmasına izin vermektedir. Ancak Tebliğ'e göre; pasif satışlar, bir başka deyişle bölge dışından gelen taleplerin bayi tarafından karşılanabilmesi mümkün olmalıdır" (RKK, No: 01-54/533-M).

Rekabet Kurulu'nun diğer bir kararına göre, "Distribütörlük sözleşmesinin 3 üncü maddesinde öngörülen, "Distribütör'ün faaliyet sınırlarını ŞİRKET (Ülker) belirleyecektir. Distribütör belirlenen sınırların dışına kesinlikle ŞİRKET ürünlerini satamaz" şeklindeki hüküm, pasif satışları engelleyici niteliktedir. Bu hükme göre, distribütörler komşu bölgelerden gelmesi olası bir talebi reddedeceklerdir. Dolayısıyla, distribütörler, karşılıklı olarak, komşu bölgelerdeki araçlar için birer alternatif temin kaynağı olma özelliklerini kaybetmiş olacaktır. Bu madde distribütörlerin gerçekleştirebilecekleri aktif satışın yanı sıra pasif satışı da engelleyebileceğinden, söz konusu madde nedeniyle distribütörlük sözleşmesi 1997/3 sayılı Grup Muafiyeti Tebliğinden yararlanamamaktadır" (RKK, No: 99-53/575-363). Ancak bu son kararda, dağıtıcılara sağlanan bölge korumasının niteliği (mutlak veya güçlendirilmiş tekel), aktif satışlarla birlikte pasif satışların da engellenmek istendiğine işaret eden kayıt ve bilgilere yer verilmemiştir. Ayrıca bkz. RKK, No: 99-53/575-364.

<sup>135</sup> "1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde grup muafiyetinin uygulanabilmesi için anlaşmalarda

kaçırılmamalıdır. Bu yönüyle bir dağıtıcının, sözleşme bölgesi dışına *aktif satış yapmasına yönelik kısıtlamalar* konusunda yeni grup muafiyeti Tebliğinin, 1997/3 sayılı münhasır dağıtım anlaşmaları Tebliğine göre daha esnek olduğu görülmektedir.

Bilindiği gibi sağlayıcının, dağıtıcısının bölgesine doğrudan satış yapmaması veya diğer dağıtıcıların, söz konusu dağıtıcının bölgesine mal göndermemesi halinde münhasır bölge kısıtlamasından söz edilir. AB uygulamasında, münhasır dağıtım anlaşmalarına ilişkin yürürlük süresi sona eren 1983/83 sayılı Tüzük, dağıtıcının anlaşma konusu malları, tahsis edilen bölge dışına satışını engelleyen kayıtları muafiyet kapsamına alıyordu. Bu Tüzüğü yürürlükten kaldıran 2790/99 sayılı Tüzük, münhasır bölge dışına yapılacak satışları aktif satışlarla kısıtlamış, pasif satışların ise engellenemeyeceği anlayışını benimsemiştir. Mevzuat Tüzüğe uygun olarak hazırlanan Dikey Anlaşmalara İlişkin 2002/2 sayılı Tebliğ de aynı anlayışı muhafaza etmiştir. Bu yüzden aktif ve pasif satış olgusunu, Rekabet Hukukumuz açısından incelemeye geçmeden önce, kısaca, mevzuat AB Rekabet Hukuku uygulamasından söz edilecektir.

### 2) AB Rekabet Hukuku açısından aktif ve pasif satışlar

ATA 81/1-c maddesi, yatay ve dikey ayırımı yapmaksızın, amacı veya etkisi itibarıyla piyasa paylaşımına yol açan işbirliği anlaşmalarını yasaklamıştır. Ancak 2790/99 sayılı Tüzük, bu yasağın uygulama alanını sınırlandırmış, sağlayıcı ile dağıtıcılarının, aralarında piyasayı coğrafi olarak veya müşteri bazında paylaşmalarını hukuka aykırı kabul etmemiştir (m. 4/b).

Kural olarak, 2790/99 sayılı Tüzük m. 4/b, sağlayıcının mal veya hizmetleri, coğrafi pazarı ya da müşterileri kısıtlayarak yahut bölümlere ayırarak arz etmesini, satışların aktif veya pasif olmasına bakılmaksızın, yasaklamıştır. Bununla birlikte, söz konusu Tüzüğün aynı hükmü, aktif satış yasağının alanını, istisnai hallerle sınırlı olarak, daraltmıştır. Gerçekten sağlayıcının, hedeflediği coğrafi piyasayı veya müşterileri, ayrı ayrı dağıtıcılar tahsis etmek suretiyle kısımlara ayırması ve her bir dağıtıcısının satışı artırma çabasını, kendisine tahsis edilen kısım içerisinde yoğunlaştırmasını istemesi, 2790/99 sayılı Tüzüğün korumak istediği menfaatlere uygundur. Ayrıca kendi bölgesi veya

---

*bulunması gereken unsurlar belirtilmektedir. Anlaşmanın 1997/3 sayılı Tebliğ çerçevesinde değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tesbit edilmiştir. Bunlardan birincisi, anlaşmaya yalnızca iki teşebbüsün taraf olması olup, Süttaş'ın dağıtım anlaşmalarını her bir bayi ve plasiyer ile ayrı ayrı akdetmesi nedeniyle, bu koşul sağlanmıştır. İkinci koşul olarak, dağıtıcıya münhasır bir bölge verilmiş olması gerekmekte olup, bayilik anlaşmalarının 8., plasiyerlik anlaşmalarının ise 2. maddesinde dağıtıcılara belirli münhasır bölgeler verildiği ifade edilerek, 1997/3 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin uygulanması için aranan ikinci koşul da yerine getirilmiştir ..." (RKK, No: 01-25/242-64).*

müşteri grubu üzerinde yoğunlaşarak satışlarını arttırmak isteyen dağıtıcının, diğer dağıtıcılara karşı korunması ihtiyacı da açıktır. Esas sorun, bir dağıtım ağı içerisindeki dağıtıcıyı veya ona tahsis edilen bölgeyi, sağlayıcıya ve diğer dağıtıcılara karşı koruyabilmek için hangi önlemlerin alınabileceğidir. Bu konuda şu hususların dikkate alındığı görülmektedir:

1) Sağlayıcı tarafından yapılan pasif satışlar: 1983/83 Grup Muafiyeti Tüzüğü, sağlayıcının, dağıtıcıya tahsis edilen bölgeye yönelik pasif satış yasağını bile müsamaha ile karşılamıştır. Sağlayıcı, dağıtıcısına tahsis etmiş olduğu münhasır bölgeden vaki olacak müşteri taleplerini karşılamak konusunda, yasaklanmış olabilir. Fakat sağlayıcının diğer dağıtıcıları tarafından yapılacak pasif satışların, bu kurala tâbi olmayacağı, genellikle kabul ediliyordu<sup>136</sup>. Halbuki, 2790/99 sayılı Tüzük, 1983/83 Grup Muafiyeti Tüzüğü'nden farklı olarak, tekel kaydı bakımından sağlayıcıya (m. 2/1) ve münhasır dağıtıcıya (m. 2/2.c) getirilebilecek yükümlülükleri ayrı ayrı değil, genel olarak düzenlemiştir. Bu yüzden, sağlayıcının, aktif çabaları olmaksızın münhasır dağıtıcıların bölgesinden gelen müşteri taleplerini karşılaması pasif satış olarak kabul edilecek ve yasaklanamayacaktır<sup>137</sup>.

2) Münhasır bölgedeki alıcıların talebi: Sağlayıcı, sözleşme konusu malları münhasır bölge dışındaki müşterilere satmakta serbesttir. Kural olarak, sağlayıcının, taşıma giderlerini üstlenen alıcılarının taleplerini, bunların işyeri veya ikametgahlarının münhasır bölge içinde veya dışında olup olmamasına bakmaksızın, karşılaması engellenemez<sup>138</sup>.

3) Diğer dağıtıcı veya alıcılar tarafından yapılan pasif satışlar: Sağlayıcı, münhasır bölge dışındaki dağıtıcılarına, münhasır bölge içinden kaynaklanacak talepleri karşılamamalarına yönelik kayıtları kabul ettirme yükümlülüğü altında değildir. Münhasır bölge dışındaki dağıtıcılar için bu tür yükümlülükler öngörmek veya bu konuda onlara baskı uygulamak, paralel ticaretin engellenmesi veya ihraç yasağıyla eş anlamlıdır. Bu yüzden diğer dağıtıcı veya alıcılar tarafından yapılan pasif satışların engellenmesi düşünülemez<sup>139</sup>.

<sup>136</sup> Notice on Regulations 1983/83 and 1984/83 (OJ, 1984, C. 101/2), p. 27-30; RITTER, BRAUN, RAWLINSON, EEC Competition Law A Practitioner's Guide, s. 237.

<sup>137</sup> Bkz. Dikey Kısıtlamalar Hakkında Rehber, p. 50, 51.

<sup>138</sup> Notice on Regulations 1983/83 and 1984/83 (OJ, 1984, C. 101/2), p. 27; RITTER, BRAUN, RAWLINSON, EEC Competition Law A Practitioner's Guide, s. 237. Ayrıca krş. Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz, p. 23.

<sup>139</sup> Bkz. RITTER, BRAUN, RAWLINSON, EEC Competition Law A Practitioner's Guide, s. 236, 237.

3) Türk Rekabet Hukuku açısından aktif ve pasif satışlar

a) Aktif satış kavramı

i) Genel olarak

Pazarlama dilinde doğrudan pazarlama yöntemi, karşılıklı iletişime dayanan; yüz yüze veya her türlü teknik, elektronik araçlarla gerçekleştirilen ilişkiyi ifade eder<sup>140</sup>. Bu açıdan münhasır bölge dışına gönderilen ticari temsilciler veya orada açılacak şube, büro, depo, mağaza gibi birimler vasıtasıyla hedef müşteri kitlesiyle irtibat kurulması, hiç tereddütsüz aktif satış olarak kabul edilecektir. Yine *özellikle*<sup>141</sup> münhasır bölge dışındaki hedef müşterilere yönelik gazete, dergi, televizyon veya radyo gibi iletişim araçlarıyla reklamlar yapılması ya da mektup, e-mail, katalog, faks göndererek yahut doğrudan telefon yoluyla kurulan pazarlama ilişkisi de bu kapsama girecektir. Öyleyse, bir satış ilişkisinin aktif satış olarak kabulünde, şu hususlar dikkate alınmalıdır:

1) Sağlayıcının veya dağıtıcının *doğrudan pazarlama faaliyetlerini* (münhasır bölge dışına şube, büro temsilcilik gibi birimler açılması ya da hedef müşterilerle doğrudan mektup, e-mail veya telefon gibi iletişim araçlarıyla yahut katalog göndererek irtibat kurulması) yürütmesi.

2) Münhasır bölge dışındaki *hedef müşterilere yönelik özel reklamlar* yapılması.

3) Münhasır bölge dışındaki müşterilere daha *cazip (indirim veya taksit yapmak, promosyon vermek, taşıma masraflarını karşılamak gibi) şartlarda satış* yapılması.

Hemen belirtelim ki dağıtım, en geniş anlamıyla, sağlayıcıdan tüketiciye kadar uzanan bütün faaliyetleri ifade eder. Ancak “tüketici” veya “müşteri” kavramı, bir malı işleyen, birleştiren, yeniden satan kişiler yanında son kullanıcıları da kapsayan bir kavramdır<sup>142</sup>. Fakat son kullanıcılara yönelik aktif satışların yasaklanması mümkün değildir<sup>143</sup>. Dolayısıyla aktif ve pasif satışların yasaklanıp yasaklanamayacağı olgusu, bir malı “yeniden satmak amacıyla” elinde bulunduran kimselerle sınırlandırılmıştır.

<sup>140</sup> Geniş bilgi için bkz. ŞAHİN, Ayşe, *Müşteri Odaklı Pazarlama Yöntemleri*, İstanbul 2004, s. 105 vd.

<sup>141</sup> Genel nitelikli reklamlar pasif satış yöntemi olarak kabul edilmelidir. Bkz. *Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz*, p. 23.

<sup>142</sup> TAYLOR, *Vertical Agreements*, s. 15.

<sup>143</sup> Aktif veya pasif olmasına bakılmaksızın, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması mümkündür (2002/2 sayılı Teb. m. 4/b. 2)

Sağlayıcının, alıcılarının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge ya da müşterileri kısıtlaması, kural olarak mümkün değildir. Ancak aktif ve pasif satış konusu, AB uygulamasına paralel olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleriyle birlikte incelenmelidir. Aktif satışların engellenmesine yönelik kayıtlar, rekabeti kısıtlayan işbirliği davranışları içinde sadece dikey anlaşmalar için geçerlidir. Zira yatay anlaşmalardaki münhasır bölge kayıtları, yani piyasa paylaşımına yönelik şartlar per se hukuka aykırıdır. Halbuki dağıtım anlaşmalarında, piyasa ve müşterilere ilişkin kısıtlamalar, belirli şartlar altında hukuka aykırı kabul edilmemiştir. 2002/2 sayılı Tebliğ, alıcının müşterilerince yapılacak satışları kapsamaması kaydıyla, sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bölgeye ya da müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanmasına izin vermiştir (m. 4/b.1).

Ne 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ne de Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuzda “aktif satış” tanımlanmamış; ancak Kılavuzda "aktif satış" yöntemlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Buna göre, “(b)aşka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya münhasır müşteri grubundaki münferit müşterilere mektup veya ziyaret gibi doğrudan pazarlama yöntemleriyle gerçekleştirilen satışlar “aktif satış” olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca, diğer bir alıcının bölgesinde satış yeri veya dağıtım deposu kurmak da aktif satış kapsamındadır. Başka bir alıcıya tahsis edilmiş bölgedeki veya müşteri gruplarındaki müşterileri doğrudan hedefleyen reklamlar veya promosyonlar da diğer aktif satış yöntemleri arasında sayılabilir. ... Ancak, başka bir alıcının münhasır bölgesindeki veya müşteri grubundaki müşterilere elektronik posta gönderilmesi, söz konusu müşterilerden böyle bir talep gelmediği sürece, aktif satış yöntemi olarak değerlendirilecektir. Katalog gönderme suretiyle yapılan satışların değerlendirilmesinde de aynı yaklaşım uygulanacaktır”<sup>144</sup>. Şu halde, nasıl gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, bir dağıtıcının sadece, diğer bir dağıtıcıya tahsis edilmiş bölgedeki müşterilere indirim, taksit, reklam veya promosyonlarla ulaşmaya çalışması aktif satış olarak kabul edilecektir.

Bir bölgeye yönelik aktif satışların kısıtlanabilmesi için sağlayıcının, bu bölgeyi veya müşteri grubunu kendisine tahsis etmesi ya da bu bölge yahut müşteri grubu için sadece tek dağıtıcıyı yetkili kılmış olması şarttır. Öyleyse şu hallerde aktif satışların yasaklanması mümkün olmayacaktır:

1) Belirli bir bölge ya da müşteri grubunun münhasıran sağlayıcıya veya onun bir dağıtıcısına tahsis edilmemiş olması,

2) Sağlayıcının, belirli bir bölge ya da müşteri grubunu bir dağıtıcısına tahsis etmesi fakat başka dağıtıcılar atama hakkını da saklı tutması,

<sup>144</sup> Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz, p. 22, 23.



3) Sağlayıcının, belirli bir bölge ya da müşteri grubu için iki veya daha fazla dağıtıcı tahsis etmesi<sup>145</sup>.

Görüldüğü gibi dağıtıcının bölgesine, diğer dağıtıcıların aktif satışlarının yasaklanabilmesi açısından, söz konusu dağıtıcının, o bölgedeki yetkili tek dağıtıcı olup olmadığı ya da ona belirli bir bölge tahsis edilip edilmediği sorunu konumuz açısından önemlidir. Eğer sağlayıcının, aynı bölgede iki veya daha fazla dağıtıcısı var veya dağıtıcıya belirli bir bölge tahsis edilmemişse aktif satışların engellenmesinden söz edilemeyecektir.

O halde, belirli bir bölge veya müşteri grubuna yönelik satışların kısıtlanabilmesinde şu üç hususun birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir:

1) Kısıtlama için, belirli bir yer veya müşteri grubunun, sadece sağlayıcıya veya bir dağıtıcıya tahsis edilmiş olması<sup>146</sup> gerekir.

2) Münhasır bölge ya da müşteri grubuna yönelik satış kısıtlamaları, alıcının müşterilerini kapsamamalıdır.

3) Belirli bir yer veya müşteri grubuna yönelik satış kısıtlamaları, sadece aktif satışlarla sınırlandırılmalıdır. Sağlayıcının veya herhangi bir dağıtıcısının, aktif satış çabasına dayanmayan sipariş veya talepleri karşılaması, münhasır bölge kapsamına giren müşterilerden gelmiş olsa bile, yasaklanamaz.

Böylece belirli bir yer veya müşteri grubu için yetkilendirilen dağıtıcı, diğer bölge ve müşteri grupları için sağlayıcı tarafından yetkilendirilen dağıtıcılarının aktif satışlarına karşı korunabilecektir<sup>147</sup>.

## ii) Örtülü (gizli) aktif satışlar

Tarafların, aralarındaki sözleşmede açıkça aktif satışları yasaklayıcı kayıtlara yer vermeseler bile, dolaylı yollardan bu amaca ulaşmaları

<sup>145</sup> WIJCKMANS/TUYTSCHAEVER, *Active Sales Restrictions Revisited*, s. 109.

<sup>146</sup> "Bayi Akmaya A.Ş.'den aldığı malları 2. maddede belirtilen bölge hudutları dışında satamaz." hükümleri ile bayiye münhasır bayilik verilmemekle birlikte, satışlarına aktif satış ve pasif satış ayrımı getirmeksizin bölge sınırlaması getirilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesi (b) bendinde belli haller dışında, alıcının sözleşme konusu mal ve hizmetleri satacağı bölge veya müşterilerine ilişkin kısıtlamalar getirilmesi durumunda, anlaşmayı bu Tebliğ ile tanınan muafiyetin dışına çıkaracağı hükme bağlanmıştır" (RKK, No: 03-49/556-241). Rekabet Kurulu'nun diğer bir kararına göre, "... (c)amtaş'ın yeni dağıtım sisteminde, tespit edilen bölgelerde birden fazla bayi görevlendirildiğinden münhasırlık şartının yerine getirilmediği, bu nedenle aktif satışların yasaklanmasının grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmesini mümkün kılan 2002/2 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin b(1) bendine uyulmadığı kanaatine varılmıştır" (RKK, No: 03-23/278-126).

<sup>147</sup> Bkz. SUBIOTTO, Romano and AMATO, Filippo, *Preliminary Analysis of the Commission's Reform Concerning Vertical Restraints*, JWC, 23, 2, 2000, s. 18.

mümkündür. Örneğin sağlayıcının, kendisine tahsis edilen bölge veya müşteri grubu dışında mal veya hizmet arz eden dağıtıcıyı, diğer dağıtıcılara yapmış olduğu özel indirimlerden yararlandırmaması ya da bu kimseye gönderilen mal miktarını azaltması böyledir<sup>148</sup>. Yine, malların hangi dağıtıcı tarafından piyasaya sürüldüğünü gösteren seri numaralar yahut etiketler kullanılması, dolayısıyla bölge dışına giden mallara bakım, onarım gibi hizmetlerin kısıtlanması da aynı amaca hizmet edecektir<sup>149</sup>.

Bugün için internet vasıtasıyla yapılan satışlar, pasif satış kabul edilmiş ve dolayısıyla kısıtlanamayacağı ilkesi benimsenmiştir<sup>150</sup>. Hedef müşterilere internet ve reklam aracılığıyla ulaşmak mümkündür. Ancak reklam yoluyla potansiyel müşterilere ulaşılmasında reklam aracının (radyo, televizyon, gazete, dergi vs) münhasır bölge kaydını ihlâl edip etmeyeceği sorunuyla karşılaşılabilir. Bu konuda başta reklamın içeriği, kullanılan reklam vasıtasının etki alanı gibi hususlar belirleyici olacak ve dürüstlük kuralı (TMK m. 2) esas alınacaktır. Gerçekten dağıtıcının, alıcı tercihlerini etkileyebilecek indirim, taksit gibi duyuruları ya da reklamları, ulusal yayın yapan iletişim araçlarıyla değil, münhasır bölgeyle sınırlı yerel veya bölgesel yayın araçlarıyla yapmış olması, satışların aktif satış olarak nitelendirilmesini gerektirir.

<sup>148</sup> "Hem aktif faaliyet primi, hem de depo primi sadece bölge içine yapılan satışlara verilmektedir. Başka bir ifadeyle, bölge dışına yapılacak pasif satışlar için bu primleri alma imkanı bulunmamaktadır. İki prim toplamının %4.5 olarak uygulanabileceği ve ilgili pazardaki bayilerin kar marjlarının %3-7 civarında olduğu, telefonla satışlarda -ki pasif satışların çoğu bu şekilde yapılmaktadır- %1 kar marjı ile dahi mal satılabildiği dikkate alındığında, bu iki primle pasif satış yapılmasının fiilen imkansız hale getirildiği anlaşılmaktadır. Aktif faaliyet primi ve depo primi, amacı ne olursa olsun ve nasıl uygulanırsa uygulansın, pasif satışların zorlaştırılması veya fiilen imkansız hale getirilmesi sonucunu doğurmayacak nitelikte olmalıdır. Camtaş, bayilerinin tamamından aynı yatırımları ve şartları yerine getirmelerini talep etmektedir. Bir teşebbüsün mallarını daha fazla satabilmesi için reklam, tanıtım, tutundurma gibi satış artırıcı hususlara önem vermesi ve bunu teşvik etmesi doğaldır. Ancak, bu faaliyetlerden beklenen satışların artırılmasının sağlanmasıdır. Bayinin sadece bölgesi içine yaptığı satışlara bu şekilde bir prim verilmesi, malın bölge dışına satılmamasına hizmet eder ve yukarıda ifade edildiği gibi bölge dışına yapılacak pasif satışları dahi fiilen imkansız hale getirir. Bu nedenle böyle bir primin, pasif satışları zorlaştırmayacak veya fiilen imkansız hale getirmeyecek şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. ... Bölge içi satışlarla sınırlı olarak aktif faaliyet primi verilmesi, Bayinin Camtaş'tan aldığı ürünleri bölgesinde bulunan deposuna veya bölgesi içindeki müşterinin deposuna sevk etmesi şartıyla depo primi verilmesi" yönündeki şartların, "pasif satışları zorlaştırıcı/engelleme etkisi nedeniyle 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır" (RKK, No: 03-23/278-126).

<sup>149</sup> Dikey Kısıtlamalar Hakkında Rehber, p. 49; Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz, p. 20.

<sup>150</sup> Bkz. Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz, p. 23; Dikey Kısıtlamalar Hakkında Rehber, p. 51; MENDELSON, Martin and ROSE, Stephen, The EC Block Exemption and Franchising- Some Reflections, IJFDL, V. 2, I. 4, 2000, s. 293.

Bir dikey anlaşmaya taraf olan teşebbüsün, kendisine tahsis edilen bölge dışındaki hedef müşterileri (teşebbüsleri) büro, şube gibi doğrudan satış birimleri kurarak ya da telefon, mektup, e-mail reklam, promosyon gibi vasıtalarla etkileyerek yapmış olduğu satışlar aktif satıştır. Buna karşılık müşterilerin, aralarında bağlantı bulunmayan fakat çeşitli sebeplerle örneğin, kendi bölgesindeki satıcının şartlarından fiyat, taksit, indirim vs. gibi daha cazip şartlarla ürün satan diğer sağlayıcılardan mal satın alması, pasif satış anlamına gelmektedir. Ancak, hangi sebeplerle tercih edilirse edilsin, kendisine bir bölge ya da müşteri grubu tahsis edilen dağıtıcının bu tutumu, dürüstlük kurallarına aykırı düşmemelidir.

Özellikle şu hallerde örtülü aktif satışların varlığı kabul edilmelidir:

- a) Tercih edilen dağıtıcının, düşük fiyat, taksit, indirim gibi cazip şartları özellikle kendi bölgesi dışından gelen müşterilere uygulaması,
- b) Sağlayıcının, diğer dağıtıcılara uygulamadığı indirimli, vadeli satış gibi eşitliği bozan şartlarla ilgili dağıtıcıya ürün temin etmesi,
- c) Sağlayıcının veya dağıtıcının, kendi bölgesi dışından gelecek müşterilerin taşıma ücretlerini üstlenmesi veya konaklama masraflarını karşılaması<sup>151</sup>.

### iii) Ayırıcı uygulamalar ve aktif satışlar

Sağlayıcının, aktif satışlara yönelik kısıtlaması, *dağıtıcılar arasında ayırıcılığa* yol açmamalıdır. Örneğin sağlayıcının, belirli bir yer veya müşteri grubu için tayin ettiği dağıtıcılardan A'nın, yine kendisine farklı bir yer veya müşteri grubu tahsis edilmiş olan B'nin bölgesine aktif satış yapması yasaklanmışsa, bu yasak aynı sağlayıcının C dağıtıcısı için de geçerli olmalıdır.

Bilindiği gibi, RK m. 4/2. e hükmü, "münhasır bayilik hariç olmak üzere" eşit hak, yükümlülük ve edimler için, eşit durumdaki kişilere, farklı şartlar uygulanmasını yasaklamıştır<sup>152</sup>. Söz konusu hükümden, münhasır dağıtım anlaşmalarında bu tür uygulamaların, geçerli olduğu sonucu çıkarılsa da, ayırıcı uygulamaların, mâkul gerekçelere dayanması gerektiği söylenebilir.

<sup>151</sup> Bkz. GREEN/ROBERTSON, *Commercial Agreements and Competition Law*, p. 10-32.

<sup>152</sup> "Bu hükmün amacı, işletmelerin aralarında anlaşarak ticari ilişkide buldukları taraflardan birini diğerlerine göre rekabette daha dezavantajlı duruma düşürmelerini yasaklamaktır. Her türlü ayırıcılık rekabeti sınırlayıcı değildir. Hakim durumda olmayan satıcı konumundaki bir firmanın alıcılara farklı fiyatlarla ürünleri satmasının rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi zordur. Benzer biçimde, franchise veren firmaların, franchise alan teşebbüslerin aylık satışlardan ödeyecekleri bedelleri farklı belirlemesi de rekabet ihlali olarak değerlendirilemez. Her lisans anlaşmasında belirtilen yüzdelerin birbirinden farklı olması son derece doğaldır. Aynı sokakta dahi olsa restoranın büyüklüğü, dizaynı gibi özellikler satış hacmini etkilemektedir" (RKK, No: 00-8/70-32).

Örneğin, dağıtıcıların faaliyet gösterdiği bölgelerin coğrafi konumu, sağlayıcının bölgesine uzaklığı veya ulaşım güclüğü gibi faktörler taşıma maliyetlerini arttıracak ve doğal olarak tavsiye edilen fiyatlarda farklılıklar ortaya çıkabilecektir.

Aynı şekilde, belirli bir bölgedeki markalar arası rekabetin yoğunluğu ya da bir bölgedeki kira, işçilik ve benzeri giderlerin diğer bölgelerdekine göre farklılık göstermesi, farklı (ayırımı) şartların kabulünü zorunlu kılabilir. Böylece belirli dağıtıcıların daha avantajlı konuma gelerek fiyat veya promosyonlar vasıtasıyla rekabette öne geçmesi engellenmiş ve dolayısıyla her bir dağıtıcı açısından rekabet şartları dengelenmiş olacaktır.

Bu anlamda, sağlayıcının, belirli bir yer tahsis etmiş olduğu A'yı, başka bir yer veya bölge tahsis ettiği diğer dağıtıcısı B'nin bölgesine girmesini yasakladığını düşünelim. Aynı sağlayıcının, başka bir dağıtıcısı C için B'nin bölgesine satış yasağı öngörmemesi nasıl değerlendirilecektir? Değişik gerekçelerle, örneğin Antalya ve Denizli'deki dağıtıcıların bölgesi, müşteri potansiyeli açısından zengin olduğundan, Denizli'deki dağıtıcı için Antalya bölgesine aktif satış yasaklanmışken, müşteri potansiyeli daha sınırlı olan Isparta'daki dağıtıcı için bu yönde bir yasak kabul edilmemesi, ayırımı davranış olarak kabul edilmelidir<sup>153</sup>.

Gerçekten münhasır bölge tahsisıyla güdülen en önemli amaç, dağıtıcının kendi bölgesinde satış çabalarını yoğunlaştırmasıdır. Dolayısıyla bu amaca ulaşabilmek için daha fazla reklam veya tanıtım masrafı yapan dağıtıcının ilâve harcamalarından, emek ve gayretlerinden, haksız olarak, diğerlerinin yararlanması engellenmelidir. Sağlayıcı, müşteri potansiyeli sebebiyle ortaya çıkan dengesizliği, diğer dağıtıcılara yükleyerek törpülemek yerine, örnekte Isparta'daki dağıtıcının konumunu güçlendirecek veya dengeleyecek tedbirleri almalı veya fedakarlıklara katlanmalıdır. Örneğin sağlayıcı, bu durumdaki dağıtıcının reklam, tanıtım veya taşıma masraflarına katılabileceği gibi, diğerlerine göre ona daha cazip fiyatlarla da ürün temin edebilmelidir. Sağlayıcının bu amaca yönelik tutumu, yukarıda da açıklandığı gibi ayırımı uygulama kabul edilmemelidir. Hattâ, kötüye kullanma amacı ve etkisi bulunmadıkça, bu konumdaki sağlayıcının hakim konumda olup olmaması da önem taşımaz. Zira ayırımı uygulamalar, *marka içi rekabetin* hakkaniyet ilkelerine ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacına hizmet etmek üzere icra edilmektedir<sup>154</sup>.

<sup>153</sup> Aynı yönde bkz. *SUBIOTTO and AMATO, Preliminary Analysis of the Commission's Reform Concerning Vertical Restraints*, s. 18, d.pn. 64.

<sup>154</sup> Buna karşılık, *Rekabet Kurulu aksi eğilimi benimsemiştir. Kurul'un 03-23/278-126 No'lu kararına göre, "(y)eni dağıtım sistemi ile bölgelere göre farklı aktif faaliyet ve depo prim oran*

**b) Pasif satış kavramı**

Sağlayıcının veya dağıtıcının, yukarıda bahsettiğimiz karşılıklı iletişim faaliyetlerinde bulunmaksızın, kendi bölgesi dışındaki dağıtıcılara satış yapması pasif satıştır. Kılavuzda, pasif satışlar hakkında şu ifadeler yer verilmektedir: “... Başka bir alıcının bölgesindeki veya müşteri gurubundaki müşterilerden gelen ve alıcının aktif çabaları neticesi olmayan talepleri karşılamak, alıcı malın teslimatını müşterinin adresine götürerek yapsa dahi, “pasif satış” anlamına gelmektedir. Medya aracılığı ile yapılan genel nitelikli reklamlar veya promosyonlar, pasif satış yöntemi olarak değerlendirilecektir. İnternet yoluyla yapılan satışlar da genellikle pasif satıştır”<sup>155</sup>.

Kural olarak, münhasır bölgeye yapılacak pasif satışlar engellenemez<sup>156</sup>. Pasif satışları kısıtlayıcı kayıtların içeriği veya şekli önemli değildir. Amacı ve etkisi itibarıyla, pasif satışları engelleyici nitelikteki her türlü kısıtlayıcı kayıtlar ve uygulamalar hukuka aykırıdır<sup>157</sup>.

---

*ve/veya kademelerinin uygulanabileceğinin ifade edilmesi nedeniyle, bölgelere göre farklı prim uygulaması da değerlendirilmiştir. Teşebbüslerin bölgelerdeki farklı rekabet koşulları gibi etkenlere bağlı olarak farklı fiyat politikası uygulamaları söz konusu olabilmektedir. Camaş geçmiş yıllarda, bölgesel kampanyalar düzenlemek suretiyle bölgesel fiyat indirimini yapmıştır. Ayrıca Camaş bölgelere farklı prim oranları uygulamak suretiyle, diğer bölgelerdeki fiyat düzeylerinde herhangi bir değişiklik yapmadan, ithal camlarla daha etkin ve kolay bir şekilde rekabet edebilecektir. Ancak, hakim durumda bulunan bir teşebbüs için önemli olan, ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine engel olacak veya pazardaki rakiplerin faaliyetlerini zorlaştıracak uygulamalarda bulunmaması ya da yıkıcı fiyat uygulamamasıdır. Özellikle paralel ticaret (buradaki paralel ticaretten kasıt, farklı bölgelerdeki Camaş bayilerince yapılacak satışlar, özellikle de pasif satışlardır) imkanlarının bulunmadığı veya ortadan kaldırıldığı pazarlarda, hakim durumun bu şekilde kötüye kullanılması daha da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü bölgelerde oluşan farklı fiyat seviyelerinin, paralel ticaretle bir ölçüde de olsa, dengelenme imkanı ortadan kaldırılmaktadır. Aktif faaliyet primi ve depo primi sistemi ile bölgeler arasında paralel ticaret imkanlarının da fiilen ortadan kaldırılarak bölgelere göre farklı fiyat politikaları uygulanması, rekabetin kısıtlanmasına yol açacaktır”.*

*Bu karardan, sağlayıcının (Camaş), dağıtıcılarına farklı primler uygulamasının, yukarıda bahsettiğimiz haklı düşüncelere hangi ölçüde uyduğunu bilmek mümkün değildir. Ancak karardan anlaşıldığı kadarıyla, ayırımı uygulamanın hukuka aykırılığı, sağlayıcının hakim durumundan değil pasif satışların engellenmesinden kaynaklanmaktadır.*

<sup>155</sup> Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz, p. 23.

<sup>156</sup> Sözleşme ile “... bölge dışına yapılacak aktif satışların yasaklanması ve pasif satışlar konusunda “hiçbir şekil ve şartta müşteri arayamaz, fiyat listesi gönderemez” şeklinde gereğinden fazla yasaklama getirilmesi ... nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesinin mümkün olmadığı” ifade edilmiştir (RKK, No: 03-23/278-126).

<sup>157</sup> “... (B)ayi yöneticisinin görev ve sorumluluklarını belirten belgede görüldüğü üzere, bayinin belirlenen bölge dışında mal satışını engellemek, distribütör bünyesinde Sezginler personeli olarak çalışan Bayi Satış Yöneticisinin görevleri arasında sayılmakta, bu görevin nasıl ifa edileceği, uygulanacak yöntemler ve nedenleri ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Bu talimat, distribütörün bölge dışına aktif satışını yasakladığı gibi pasif satışları da engelleyebilecek

Belirtmek gerekir ki, Kılavuzun, alıcının aktif çabası sonucu gerçekleşmeyen başka bir dağıtıcının bölgesinden veya müşteri grubundan vaki olan talepleri, onun adresine götürerek karşılmasını pasif satış kabul eden değerlendirmesini tereddütle karşılıyoruz. Bir dağıtıcının, diğer bir dağıtıcının bölgesine aktif satışlarının kısıtlanmasına izin veren mehzaz 2790/99 sayılı Tüzüğü'nün m. 4/b hükmü ile 2002/2 sayılı Tebliğ'in m. 4/b.2 hükmünün temel amacı, münhasır dağıtıcının yatırımlarının korunması ihtiyacıdır<sup>158</sup>. Bu açıdan bakıldığında, dağıtıcı, aktif satış faaliyetleri dışında gerçekleşip de kendi bölgesi dışındaki talepleri, kendi bölgesindeki müşterilere aynı kolaylığı yapmadan karşılıyorsa, burada örtülü veya gizli bir aktif satışın varlığını kabul etmek gerekir. Dağıtıcının, kendi bölgesi dışındaki müşterilere malı teslim etmese bile, aynı anlama gelecek indirim, taksit veya değişik promosyonlar vaat ederek satış işlemi yapması, doğrudan satış çabalarına dayanmasa dahi aktif satış kabul edilmelidir. Her halde burada esas alınması gereken kriter, dağıtıcının alıcı taleplerini karşılarken kendi bölgesindeki müşterilerle, kendi bölgesi dışındaki müşterilere farklı davranıp davranmadığıdır. Dağıtıcının münhasır bölge dışındaki müşterilere, kendi müşterilerinden daha cazip şartlarla mal veya hizmet temin etmesi, aktif satış olarak nitelendirilmelidir<sup>159</sup>.

2002/2 sayılı Tebliğde pasif satışların kısıtlanamayacağına yönelik açık bir hüküm yer almamaktadır. Fakat Kılavuz, sağlayıcının, kendisine veya bir alıcıya tahsis ettiği münhasır bölge ya da müşteri grubuna yönelik aktif satışları kısıtlayabileceğini, pasif satışları ise kısıtlayamayacağını ifade etmektedir<sup>160</sup>. Durum böyle olmakla birlikte, Tebliğ'de aktif satışlara yönelik kısıtlamaların (açıkça) düzenlenmesi karşısında, bunlar dışında kalan satışlara izin verildiği sonucunu çıkarmak gerekir. Şu halde, Tebliğ'de pasif satışların

---

*niteliktedir. ... Bayiler arasında bölge dışına satış yapmama gibi bir anlayışın ticari teamül ve örf ve adetten kaynaklanabileceği iddiası yerinde değildir. ... Yeni satış sisteminin bölgelerin dışına her ne sebeple olursa olsun satış yapılmaması prensibine dayandığı, satış birimlerinin distribütörlerin sorumlu olduğu bölgeler haricine mal satmalarına asla müsaade edilmemesi gerektiği, bölge yöneticilerinin sevkiyatları titizlikle incelemeleri ve beklenmedik artışların nedeninin araştırılması gerektiği belirtilmektedir. ... Halen dağıtımını yaptığımız Benckiser ürünlerinin kolilerinin üzerine firmamızın kaşesini (FORM) basmaktayız. Bu uygulama 1996 yılı ortalarından itibaren uygulanmaya başlamıştır. Sezginler, tüm distribütörlerin bu kurula harfiyen uymasını istemektedir. Amaç, distribütörler aracılığı ile dağıtılan Benckiser ürünlerinin nerelere gittiğini takip edebilmektir. Ayrıca, eğer ... bölge ihlali oluyorsa bu sevkiyatı veya ihlali hangi distribütörün yaptığı kolilerin kaşelenmesi yolu ile ortaya çıkarılmaktadır. ... Bölgeler arası mal kaymalarını önlemek maksadı ile, ... fabrikamızdan çıkan, distribütöre ve zincir mağazalara verilen mallar isim bildirilen kaşeler ile kaşelenmektedir" (RKK, No : 99-53/575-365).*

<sup>158</sup> Bkz. SUBIOTTO and AMATO, Preliminary Analysis of the Commission's Reform Concerning Vertical Restraints, s. 18.

<sup>159</sup> Bu hususta bkz. yukarıda "örtülü (gizli) aktif satışlar" başlıklı kısım.

<sup>160</sup> Dikey Anlaşmalar Grup Muafiyeti Tebliğine İlişkin Kılavuz, p. 21.

kısıtlanamayacağı yönünde özel bir hükme yer verilmemesi, bir eksiklik sayılmayacaktır.

Bu konuda son olarak, aktif satışlarla birlikte, pasif satışların da yasaklanabileceği halleri zikretmek gerekir. Buna göre;

1) Herhangi bir satış çabası olmasa bile, toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcıların son kullanıcılara yönelik satışları (Teb. m. 4/b.2),

2) Seçici dağıtım sistemlerinde, talep doğrudan dağıtıcıdan gelse bile, sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmaları (Teb. m. 4/b.3),

3) Talep alıcıya nasıl ulaşırsa ulaşsın, alıcının, birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaları, sağlayıcının üretici konumundaki rakiplerine satması yasaklanabilecektir (Teb. m. 4/b.4).

#### **4) Aktif ve pasif satış yasağına aykırı davranışların sonuçları**

Aktif veya pasif satış yasağına aykırı davranışların sonuçlarını, Rekabet ve Borçlar hukuku bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir:

##### **a) Rekabet hukukuna ilişkin sonuçlar**

Tebliğ hükümlerine aykırı aktif veya pasif satış yasağına ilişkin dağıtım anlaşmaları, RK 56 hükmü gereği geçersizdir<sup>161</sup>. Aktif veya pasif satış yasağına ilişkin kısıtlayıcı şartların, dağıtıcının müşterilerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi (Teb. m. 4/b.1) veya bir seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki aktif veya pasif satışların engellenmesi (Teb. m. 4/d) bu tür anlaşmalara örnek olarak verilebilir.

Bölge veya müşteri tahsisini konu edinen fakat 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına girmeyen dikey anlaşmalara, şartları çerçevesinde (RK m. 5), Kurul bireysel muafiyet tanıyabilir.

Başlangıçta grup muafiyeti kapsamına giren, hangi gerekçeden kaynaklanırsa kaynaklansın, sonradan Tebliğ hükümlerine aykırı düşen dağıtım anlaşmalarına ilişkin muafiyet, Rekabet Kurulu tarafından geri alınabilecektir (Teb. m. 6).

##### **b) Borçlar hukukuna ilişkin sonuçlar**

Aktif veya pasif satış yasağını ihlâl eden teşebbüse (sağlayıcı, dağıtıcı ya da dağıtım anlaşmasının tarafı olmayan müşteri) karşı, tekel hakkı çığnayan teşebbüsün sahip olduğu hak ve yetkiler, kendisine tanınan tekel hakkının niteliğine göre değişecektir:

<sup>161</sup> Geniş bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, s. 271 vd.

**i) Basit tekel halinde**

Sağlayıcı, dağıtıcısına tahsis ettiği bölge veya müşteri grubuna satış yaparak dağıtıcısının tekel hakkını ihlâl etmişse, sözleşmeden beklenen ekonomik menfaati kısıtlanan veya engellenen dağıtıcı, sözleşmeyi feshetme yolu açık olmak üzere, BK 96 vd. hükümlerine göre uğradığı zararların giderilmesini isteyebilecektir. Sağlayıcı, dağıtıcısının bölgesinde yer alan belirli müşterilere satış hakkını saklı tutmuş<sup>162</sup>, fakat yapılan satışlar büyük rakamlara ulaşmışsa, dağıtıcı hata, hile veya gabin hükümlerinden hareketle sözleşmenin feshini talep edebilir<sup>163</sup>.

**ii) Güçlendirilmiş tekel halinde**

Sağlayıcı, tekel hakkı tanıdığı dağıtıcısına, diğer dağıtıcılarının sözleşme konusu bölge veya müşteri grubuna mal satmayacağı yönünde taahhütte bulunmuş olabilir. Tekel hakkı ihlâl edilen dağıtıcı, Borçlar Kanunu'nun "bir üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur" (m. 110) hükmüne dayanarak, sağlayıcıdan tazminat talep edebilecektir.

Sağlayıcı, dağıtıcılarına karşı, her bir dağıtıcısının, münhasır bölgeye satış yapmalarını engellemeyi taahhüt etmesi ve ayrıca, söz konusu kimselerden, bu yönde taahhüt alma borcu altına girmesi mümkündür. Bu halde tekel hakkı çiğnenen dağıtıcı, BK m. 111/2'ye dayanabilecektir. Buna göre, tekel hakkı ihlâl edilen dağıtıcı, "üçüncü şahıs veya o borçta üçüncü şahsa halef olanlar dahi iki tarafın niyetine veya örf ve adete tevafuk ettiği takdirde, borcun ifasını şahsen talep edebilir" hükmü uyarınca, tekel borcuna aykırı hareket eden dağıtıcılardan hem tazminat, hem de tekel hakkına riayet etmelerini isteyebilecektir<sup>164</sup>. Buna karşılık, sağlayıcı, dağıtıcılarına, diğer dağıtıcılarının münhasır bölgesine satış yapmama yükümlülüğünü kabul ettirmemişse, tekel hakkı ihlâl edilen dağıtıcının, bu ihlâl karşı, ilgili dağıtıcıya başvuru imkanı ve şartları tartışmalıdır<sup>165</sup>.

<sup>162</sup> Bkz. WIJCKMANS/TUYTSCHAEVER, *Active Sales Restrictions Revisited*, s. 111.

<sup>163</sup> Bkz. İŞGÜZAR, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 96, 97; TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 26.

<sup>164</sup> TANDOĞAN, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, s. 25.

*Tekel hakkı ihlâl edilen dağıtıcının, BK m. 41/2'den veya şartları varsa TTK m. 56 vd hükümlerinden yararlanabileceği yönünde bkz. TANDOĞAN, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 25; TEOMAN, Ömer, "Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Ankara 9 Nisan 1993, s. 36 vd; ARKAN, Sabih, TEOMAN'ın anılan tebliğ sonundaki tartışmalar kısmı, s. 69; DOĞANAY, İsmail, TEOMAN'ın anılan tebliği sonundaki tartışmalar kısmı, s. 63; EREN, Fikret, TEOMAN'ın anılan tebliği sonundaki tartışmalar kısmı, s. 61, 62. İNAN, BK m. 111/2'deki şartlar bulunmadıkça, tek satıcının tekel hakkını üçüncü kişilere karşı ileri süremeyeceğini, fakat failin zarara yönelik kastının varlığı şartıyla BK m. 42/2 hükmünün, şartları*



**iii) Mutlak tekel halinde**

Yukarıda, konuyla ilgili düşüncelerimize de yer verdiğimiz, “mutlak tekel” başlıklı açıklamalarımızda ifade ettiğimiz gibi, 2002/2 sayılı Tebliğ, mutlak tekele izin vermemiştir. Ancak olması gereken hukuk bakımından irdelenirse, ihlâl halinde, tekel hakkı sahibinin hak ve yetkilerini değişik ihtimallere göre incelemek gerekir. Buna göre;

a) İlk olarak, sağlayıcı, dağıtıcılarının ve onların müşterilerinin, tekel hakkı tanıdığı dağıtıcısının bölge veya müşteri grubuna, mal satmayacakları taahhüdünde bulunmuştur. Bu ihtimalde, tekel hakkı ihlâl edilen dağıtıcı, "başkasının fiilini taahhüt" (BK m. 110) eden sağlayıcıdan, maruz kaldığı zararların tazminini isteyebilecektir.

b) Sağlayıcı, dağıtıcılarının ve onların müşterilerinin, münhasır dağıtıcısının bölgesinde etkinlik göstermelerini engellemeyi ve söz konusu kimselere bizzat bu ilkeye uygun hareket etmelerini sağlayıcı tedbirler alma borcunu yüklemeyi taahhüt etmiş olabilir. Bunun sonucu olarak, gerek dağıtıcıların, gerek müşterilerin, sağlayıcıya karşı, dağıtım sözleşmesinde, tekel hakkı tanınan dağıtıcının bölgesine veya müşteri grubuna satış yapmayacaklarını taahhüt etmeleri mümkündür. Bu durumda tekel hakkı çiğnenen dağıtıcı, tam üçüncü kişi lehine şart (BK m. 111/2) söz konusu olduğundan, tekel hakkını ihlâl eden dağıtıcı veya müşteriye karşı BK 96 vd. hükümlerine göre başvurabilecektir<sup>166</sup>.

Buna karşılık, yukarıda da bahsedildiği üzere, sağlayıcı, diğer dağıtıcı veya müşterilerine, ilgili münhasır bölge ya da müşteri grubuna satış yapmama yükümlülüğünü kabul ettir(e)memişse, tekel hakkı ihlâl edilen dağıtıcı, bu hakkını ihlâl eden dağıtıcıya veya onun müşterilerine doğrudan başvuramayacaktır. Ancak, tekel hakkı ihlâl edilen dağıtıcı, şartları varsa, TTK m. 56 vd. hükümlerinden ve uygulama alanı fevkalade kısıtlı olan BK m. 41/2'den yararlanabilecektir.

**VIII) SONUÇ**

Yeni bir piyasaya girmek ve kalıcı olmak hedefi açısından mal veya hizmetlerin kalitesi ve niteliği ne kadar önemli ise, pazarlama ve dağıtım sürecinin etkinliği, bunun uzman kişiler eliyle yürütülmesi de en az o kadar önemlidir. Yeni bir ürünün piyasada tanıtılması ve tutundurulması, özel bir

*çerçevesinde de haksız rekabet kurallarının uygulanabileceği fikrini ileri sürmektedir (Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, s. 60 vd). İŞGÜZAR ise, sözleşmenin nisbî özelliği gereği, bu gibi durumlarda, tekel hakkını ihlâl eden üçüncü kişilere karşı tek satıcının herhangi bir talepte bulunamayacağı düşüncesindedir (Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 97). Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet, TEOMAN'ın anılan tebliği sonundaki tartışmalar kısmı, s. 59, 60.*

<sup>166</sup> Bkz. TANDOĞAN, Tek Satıcılık Sözleşmesi, s. 25.

gayreti gerektirdiğinden ve risk taşıdığından, dağıtım ve pazarlama faaliyetlerini üstlenen teşebbüsün, ilgili pazarda yoğunlaşmak ve diğer dağıtıcıların parazit rekabetinden korunabilmek için üretici teşebbüsten bölgesel koruma istemesi hakkaniyet icabıdır. Ancak piyasanın bir dağıtım ağı yoluyla paylaşılmasına ilişkin uygulamalar, ağır ihlâl kabul edildiğinden, genel olarak, muafiyet kapsamı dışında tutulur. Dikey Anlaşmalara İlişkin 2002/2 sayılı Tebliğ, bu anlayışa paralel hükümler getirmiş, fakat bir dağıtıcıya tahsis edilen yer veya bölgeye, sağlayıcının ya da diğer dağıtıcıların aktif satışlarını kısıtlamaya yahut bütünüyle yasaklamaya yönelik kayıtları, haklı gerekçelere binaen, grup muafiyeti kapsamına almıştır.

Aktif satış, karşılıklı iletişime dayanan doğrudan irtibat vasıtalarıyla (ticari temsilciler göndermek, şube, büro, depo, mağaza gibi birimler açmak) ya da yüz yüze veya her türlü teknik, elektronik araçlarla (gazete, dergi, televizyon veya radyo gibi iletişim araçlarının kullanılması, müşterilere mektup, e-mail, katalog, faks gönderilmesi yahut müşterilerin telefonla aranması vs. gibi) kurulan pazarlama ilişkisini ifade eder. Benzer şekilde, bir dağıtıcının, sadece diğer bir dağıtıcıya tahsis edilmiş bölgedeki müşterilere indirim, taksit veya promosyonlarla ulaşmaya çalışması da aktif satış olarak kabul edilecektir.

Pasif satış ise, sağlayıcı veya dağıtıcının, aktif pazarlama çabası veya aralarında herhangi bir bağlantı bulunmayan münhasır bölgedeki müşterilerle, (düşük fiyat, taksit, indirim vs. gibi) çeşitli sebeplere binaen kurduğu satış ilişkisidir. Ancak, hangi sebeplerle tercih edilirse edilsin, bu tür taleplere muhatap olan dağıtıcının tutumu, dürüstlük kurallarına aykırı düşmemelidir. Satışların aktif veya pasif satış olarak değerlendirilmesinde, dağıtıcının, alıcı taleplerini karşılarken, kendi bölgesindeki müşterilerle, kendi bölgesi dışındaki müşterilere farklı davranıp davranmadığı hususu ölçü olabilir. Gerçekten, tercih edilen dağıtıcı (yahut sağlayıcı), özellikle kendi bölgesi dışından gelen müşterilere daha cazip şartlarda satış yapar veya sağlayıcı, söz konusu dağıtıcılar lehine eşitliği bozan şartlar uygular ya da kendi bölgesi dışından gelecek müşterilerin taşıma ve benzeri masraflarını karşılarsa, örtülü veya gizli aktif satışların varlığı kabul edilmelidir.

Tebliğ, dağıtıcıya tahsis edilen yer veya müşteri grubunun, basit ya da güçlendirilmiş tekel şartları çerçevesinde korunabilmesi anlayışını tereddütsüz kabul etmiştir. Ancak Tebliğin, sağlayıcıya, münhasır bölge tahsis ettiği bir dağıtıcısının bölgesine, diğer dağıtıcılarının ve özellikle onların müşterilerinin satış yapmasını yasaklama ve bu yasağa uygun hareket etmelerini temin edecek önlemler alma yetkisini aynı açıklıkta vermediği görülür. Dolayısıyla Tebliğ, kural olarak, mutlak tekeli kabul etmemiştir.

Bölgesel koruma olgusunun kapsamı, devletlerin kamu düzeni, ekonomi ve rekabet politikası anlayışı doğrultusunda şekillendirilecektir. AB Rekabet Hukuku anlayışına hakim olan "ortak pazar" amacı ve hedefi, ülkemiz bakımından savunulamayacağından, bu amacın yönlendirdiği düzenlemeler de dikkatle irdelenerek ülkemiz rekabet hukukuna aktarılmalıdır. AB Rekabet Hukuku uygulamasında bile, istisnai şartların söz konusu olduğu olaylarda, mutlak bölgesel korumaya izin verilebildiği bilinmektedir. Aynı şekilde yeni ürünler veya yeni piyasalar açısından, mutlak bölgesel korumaya en azından bireysel muafiyet tanınması gerektiği düşünceleri dikkate alındığında, ülkemiz bakımından da mutlak bölgesel koruma yasağının yumuşatılması anlayışının haklı bir savunma zemini bulduğu söylenebilir.

Mutlak bölgesel koruma uygulamasının şartsız ve süresiz bir şekilde kabul edilmesi veya tamamıyla reddedilmesi anlayışını isabetli bulmuyoruz. Hukuka uygun olarak gerçekleştirilen paralel ithalatı engellemek, fikrî mülkiyet haklarında hakkın tükenmesine ilişkin özel hükümlere uymak ve belirli bir süreyle sınırlı olmak kaydıyla, mutlak bölgesel korumaya izin verilebilir. Bu süre, dağıtıcının, bir ürünü piyasaya arzı ve tutundurması ile ilgili risk ve masrafları telâfi edebileceği mâkul bir süre olmalıdır. Ayrıca ticari hayatın gerekleri ve dağıtım sektörünün özellikleri göz önünde tutularak, mâkul miktar kârın elde edilebileceği bir süre de bu süreye ilâve edilmelidir. O halde tanıtım, reklam gibi pazarlama masraflarına ilişkin batık maliyetlerin telâfi edilebilmesi ve dağıtıcının parazit rekabete karşı korunabilmesi için, hakkaniyet ilkelerine uygun bir süreyle sınırlı olarak, dağıtıcıya mutlak bölge koruması sağlamak zorunludur.

**KISALTMALAR**

<b>AB:</b>	Avrupa Birliği
<b>ATA:</b>	Avrupa Topluluğu Anlaşması (Roma Anlaşması)
<b>BK:</b>	Borçlar Kanunu
<b>Bkz.:</b>	Bakınız
<b>b.:</b>	bent
<b>BATİDER:</b>	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>BLR:</b>	Business Law Review
<b>C:</b>	Cilt
<b>CMLR:</b>	Common Market Law Review
<b>dpn.:</b>	dipnot
<b>EBJ:</b>	European Business Journal
<b>ECLR:</b>	European Competition Law Review
<b>ECR:</b>	European Court Reports
<b>EJLE:</b>	European Journal of Law and Economics
<b>EndTKHK:</b>	Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname
<b>FW:</b>	Franchising World
<b>I:</b>	Issue (sayı)
<b>IBR:</b>	International Business Review
<b>IJFDL:</b>	International Journal of Franchising and Distribution Law
<b>IRLE:</b>	International Review of Law and Economics
<b>JCMS:</b>	Journal of Common Market Studies
<b>JIA:</b>	Journal of International Arbitration
<b>JIEL:</b>	Journal of International Economic Law
<b>JWC:</b>	Journal of World Competition
<b>HD:</b>	Yargıtay Hukuk Dairesi
<b>Krş.:</b>	Karşılaştırınız

## **REKABET Dergisi**

---

<b>LJ:</b>	The Licensing Journal
<b>m.:</b>	madde
<b>MIP:</b>	Managing Intellectual Property
<b>MarkKHK:</b>	Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>NJILB:</b>	Northwestern Journal of International Law&Business
<b>OJ:</b>	Official Journal
<b>p.:</b>	paragraf
<b>PatKHK:</b>	Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
<b>RD:</b>	Rekabet Dergisi
<b>RG:</b>	Resmi Gazete
<b>RK:</b>	Rekabet Kanunu
<b>RKK:</b>	Rekabet Kurulu kararları
<b>S.:</b>	Sayı
<b>s.:</b>	sayfa
<b>Teb.:</b>	Tebliğ
<b>TMK:</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TTK:</b>	Türk Ticaret Kanunu
<b>Vol.:</b>	Cilt
<b>vd.:</b>	ve devamı
<b>WC:</b>	World Competition
<b>YTD:</b>	Yargıtay Ticaret Dairesi

**BİBLİYOGRAFYA**

AGNEW, J. H., Competition Law, London 1985.

AKINCI, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001.

ALBORS-LLORENS, Albertina, The Changing Face of EC Competition Law: Reform or Revolution? European Business Journal 2002, s. 31-39.

ARKAN, Sabih, "Marka Hakkının Tüketilmesi", Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1999, s. 197-208.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999.

ARSLANLI, Halil, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, İstanbul 1959.

ASLAN, İ. Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa 2001.

ASLAN, İ. Yılmaz, "Rekabet Kurulunun Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliğinin Getirdikleri", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt: II, İstanbul 2003, s. 3-25.

BAEL, Ivo Van/BELLIS, Jean François, Competition Law of the EEC, Oxfordshire 1990.

BOSCHECK, Ralf, The EU Policy Reform on Vertical Restraints-An Economic Perspective, WC, 23(4), 2000, 3-49.

BRENNAN, Michael G./LOWELL, H. Bret/FEIRMAN, Steven, "European Union Issues Vertical Restraint Guidelines", FW, Semptember/October 2000, s. 46-47.

CADY, John F., Reasonable Rules and Rules of Reason: Vertical Restrictions on Distributors, JM, Vol.: 48, Summer 1982, s. 27-37.

ÇAMLIBEL TAYLAN, Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.

DERINGER, A./TESSIN, C., "Commercial Agency and Distribution Agreements under EEC Antitrust Law" in Commercial Agency and Distribution Agreements, Ed. Van GERVEN, W./LUKOFF, F. L., University of Louvain Law School Institute of Commercial Law, 1970, s. 104-113.

DE SCHRIJVER, Steven/MARQUIS, Mel, Technology Licensing in the EU after the Big Bang: the New Technology Transfer Block Exemption Regulation and Guidelines, BLR, July 2004, s. 161-180.

DESSEMONTET, François, Conflict of Laws for Intellectual Property in Cyberspace, JIA, 18(5), 2001, s. 487-510.

DOBSON, Paul/WATERSON, Michael; Retailer Power: Recent Developments and Policy Implications, Economic Policy, April 1999, s. 135-164.

DOMANIÇ, Hayri, Ticaret Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1976.

ENDESHAW, Assafa, Online Pyramid Selling and Franchising Contrasted, IJFDL, V. 2, I. 3, 2001, s. 199-211.

"Fikri Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku Hakkın Tüketilmesi", Perşembe Konferansları 17, Ankara 2002, s. 105-150.

FOX, Eleanor M., Competition Law and the Millennium Round, JIEL, Vol.: 2, 4, 1999, s. 665-679.

GALLINI, Nancy T./HOLLIS, Aidan, A Contractual Approach to the Gray Market, IRLE, 19:1-21, 1999, s. 1-21.

GREEN, Nicholas/ROBERTSON, Aidan, Commercial Agreements and Competition Law, Kluwer Law International, London 1997.

GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995.

GÜRZUMAR, Osman Berat, "2002/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, Kayseri, 4 Nisan 2003, s. 79-145.

HAWK, Barry E., System Failure: Vertical Restraints and EC Competition Law, CMLR, 32, 1995, s. 973-989.

HAY, George A., "Vertical Restraints", in International Harmonization of Competition Laws, CHENG, Chia-Jui/LIU, Lawrence S./WANG, Chih-Kang (eds.), Martinus Nijhoff Publishers 1995, s. 189-211.

İNAN, Nurkut, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, BATİDER, C. XVII, S. 2, 1993, s. 55-77.

- İŞGÜZAR, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.
- JONES, Nigel, Recent EU Competition Law Developments, LJ, March 2000, s. 20-29.
- KARAYALÇIN, Yaşar, İnhisari Satış Sözleşmesi-Butlan, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler, Ankara 1975, s. 85-104.
- KAYIHAN, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Ankara 2003.
- KINACIOĞLU, Naci, Acente ve Acentelik Sözleşmesi, Ankara 1963.
- KINTNER, Earl W., An Antitrust Primer, The Macmillan Company 1964.
- KIRCA, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997.
- KORAH, Valentine/O'SULLIVAN, Denis, Distribution Agreements Under the EC Competition Rules, Hart Publishing, Oxford 2002.
- KUBO, Kinya, "Distribution Keiretsu and Competition Policy in Japan", in International Harmonization of Competition Laws, CHENG, Chia-Jui/LIU, Lawrence S./WANG, Chih-Kang (eds.), Martinus Nijhoff Publishers 1995, s. 139-155.
- MASKUS, Keith E., Parallel Imports, WE, Vol. 23, No: 9, 2000, s. 1269-1284.
- MENDELSON, Martin/ROSE, Stephen, The EC Block Exemption and Franchising – Some Reflections, IJFDL, V. 2, I. 4, 2000, s. 289-296.
- MİMAROĞLU, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, Ankara 1978.
- MONTI, Giorgio, Article 81 EC and Public Policy, CMLR, 39, 2002, s. 1057-1059.
- OBERDORFER, C. W./GLEISS, A./HIRSCH, M., Common Market Cartel Law, Chicago 1971.
- OKUMA, Kazutake, "Distribution and Anti-Discrimination under the Japanese Antimonopoly Act", in International Harmonization of Competition Laws, CHENG, Chia-Jui, LIU, Lawrence S., WANG, Chih-Kang (eds.), Martinus Nijhoff Publishers 1995, s. 213-229.
- ÖZEL, Çağlar, Marka Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2002.
- PEEPKORN, Luc, "The Commission's Radical Overhaul of EC Competition Policy towards Vertical Restraints" in FAULL/NIKPAY, The EC Law of Competition, Oxford 1999, s. 553-574.



- PRESTON, Lee P., "Territorial Restraints: GTE Sylvania" in KWOKA, John E./WHITE, Lawrence, *The Antitrust Revolution*, Scott, Foresman and Company 1989, s.273-289.
- RADAMAKER, Dallis, *Distribution Networks*, MIP, 8, 43, 1994, s. 20-27.
- RAMOS, Carey R./SYNNOTT, Aidan, *Antitrust Issues in the Licensing of Intellectual Property*, LJ, February 1999, s. 1-7.
- REATI, Angelo, *Exclusive Dealing and Market Integration*, JCMS, Vol.: 6, I.: 2, s. 131-155.
- RITTER, Lennart/BRAUN, W. David/RAWLINSON, Francis, *EEC Competition Law A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, 2000.
- RODGER, Barry/MACCULLOCH, Angus, *Competition Law and Policy in the EC and UK*, Cavendish Publishing, London 1999.
- RODIÈRE, René, "The Prohibition Against Restraints of Competition Contained in Article 85, Paragraph 1 of the European Economic Community Treaty and Its Consequences in Civil Law (Article 85, Paragraph 2)", in *Cartel and Monopoly in Modern Law International Conference on Restraint of Competition*, June 1960, Vol: 1, Karlsruhe 1961, s. 273-284.
- ROSE, Stephen, *The New Block Exemption: Impact on Agency and Distribution Agreements*, IJFDL, V.: 2, 1, 2000, s. 3-11.
- SUBIOTTO, Romano/AMATO, Filippo, *Preliminary Analysis of the Commission's Reform Concerning Vertical Restraints*, JWC, 23, 2, 2000, s. 5-26.
- TANDOĞAN, Haluk, *Tek Satıcılık Sözleşmesi*, BATİDER, C. XI, S. 4, 1982, s. 1-36.
- TAYLOR, Paul M., *Vertical Agreements The New Regulation in Context*, Monitor Press Ltd. 2000.
- TEKDEMİR, Yaşar, *Marka Hakkının Tükenmesi İlkesi ve Paralel İthalat Sorununa İktisadi Bir Yaklaşım*, RD, S. 13, s. 3-30.
- TEOMAN, Ömer, "Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanğı", *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu X*, Ankara 9 Nisan 1993, s. 25-40.
- TERHORST, Georg, *The Reformation of the EC Competition Policy on Vertical Restraints*, *Northwestern Journal of International Law&Business*, 21: 343, 2000, s. 343-378.
- TIMBERLAKE, E. Compton, *Federal Treble Damage Antitrust Actions*, Collaghan&Company, 1965.

## **REKABET *Dergisi***

---

TOPÇUOĞLU, Metin, Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, BATİDER, C. XXII, S.1, 2003, s. 113-154.

TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001.

WHISH, Richard, Competition Law, Butterworths 2003.

WHISH, Richard, Regulation 2790/99: The Commission's "New Style" Block Exemption for Vertical Agreements, CMLR, 37, 2000, s. 887-924.

WIJCKMANS, Frank/TUYTSCHAEVER, Filip, Active Sales Restrictions Revisited, ECLR, 2004, I. 2, s. 107-113.

WISE, Michael, The Role of Competition Policy in Regulatory Reform, OECD Journal of Competition Law and Policy, Vol.: 3, No: 4, 2001, s. 8-59.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1996.

ZWEIFEL, Peter/ZÄCH, Roger, Vertical Restraints: The Case of Multinationals, Antitrust Bulletin, 48, 1, 2003, s. 271-298.

**TÜRK REKABET HUKUKUNDA  
DEVLET TEKELLERİ ve MÜNHASIR HAKLAR<sup>167</sup>**

İlmutluhan SELÇUK<sup>168</sup>

**GİRİŞ**

Türkiye-AB İlişkileri Işığında Rekabet Hukukunun Güncel Sorunlarının incelenmesi aşamasında hepimizin de takdir edeceği üzere bakılması gerekli ilk kaynağı Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan İlerleme Raporları oluşturmaktadır.

Bahsi geçen Raporlar<sup>169</sup> dikkatle incelendiğinde görülmektedir ki belki de hemen her raporda eleştirilere konu olan tek hususu, devlet tekellerinin düzenlenmesi ile birlikte “rekabet kurallarının kamu tekellerine ve inhisari haklara sahip teşebbüslere” uygulanması oluşturmaktadır ve bu husus üzerinde

---

<sup>167</sup> I.A.L.S (International Association of Legal Science) tarafından 13-17 Ekim 2004 tarihinde İstanbul’da düzenlenen “Türkiye-AB İlişkileri Işığında Rekabet Hukukunun Güncel Sorunlar” başlıklı Kolokyum’da sunulan tebliğ metnidir.

Bu Çalışmanın bir önceki versiyonu hakkında değerli görüşleri için Rekabet Uzmanları Derya Yenişen, Şahin Yavuz, Yaşar Tekdemir ve Ali Demiröz’e teşekkürü borç bilirim.

<sup>168</sup> HERGÜNER BİLGİN ÖZEKE Hukuk Bürosu.

Yazar, Ekim 1997-Aralık 2004 tarihleri arasında Rekabet Kurumu bünyesinde Rekabet Uzmanı olarak çalışmıştır.

<sup>169</sup> Bkz. Türkiye’nin Avrupa Birliğine Katılım Sürecine İlişkin İlerleme Raporları, 1998 (sf. 33); 1999 (sf. 28); 2000 (sf. 39-40); 2001 (sf. 56-57) “Ancak, bu kurumun, Rekabet Kanununu kamu teşebbüslerine, devlet tekellerine ve inhisari haklara sahip işletmelere etkili bir şekilde uygulayabilecek yeterli güce sahip olup olmadığı konusunda endişeler devam etmektedir. Bu nedenle, bu kurumun yetkisi açıkça belirlenmelidir”; 2002 (sf. 77) “Rekabet Kurumu, hukuki uyumlaştırılmasının tamamlanmamış olması sebebiyle, kamu teşebbüsleri, devlet tekelleri ve inhisari haklara sahip teşebbüslere rekabet hukukunun etkili bir şekilde uygulanması için gerekli yetkilere sahip bulunmamaktadır. Rekabet Kurumunun, kamu teşebbüsleri, devlet tekelleri ve inhisari haklara sahip teşebbüsler tarafından yapılan rekabet ihlallerine etkin bir şekilde müdahale edebilmesi için yetkilendirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.”; 2003. (sf.73-74) “Rekabet Kuralları kamu teşebbüslerine ve münhasır hakka sahip teşebbüslere halen etkin bir biçimde uygulanmamaktadır.”

Komisyonca son yayınlanan ilerleme raporunda da hassasiyetle durulduğu görülmektedir<sup>170</sup>

Fazla söze gerek bulunmamaktadır.

Bahsi geçen Raporlar, tam üyelik sürecinde tüm engellerin ortadan kalkabilmesi için rekabet hukukuna ilişkin yapacağımız tartışmalarda bizlerin açıkça bu konuya öncelik vermemiz gerektiğini işaret etmektedir.

Ulusal Programlar<sup>171</sup> incelendiğinde görülen o dur ki, konunun hassasiyeti Hükümet kanadında da yankı bulmuştur.

Ne var ki, Türkiye ile Avrupa Birliği arası uyum sürecine tabi her konuya ilişkin belirttiğimiz üzere yapılması gerekli ilk husus, başta Anayasamız olmak üzere ülkemiz hukuk sisteminin sacayaklarının kritik bir biçimde ele alınarak değerlendirmeye tabi tutulması ve Ülkemizce atılması gereken adımların yasal mı yoksa uygulamaya mı ilişkin olduğunun tespitidir.

Bu husus, konu “devlet tekelleri ve münhasır haklar olduğunda” ayrıca önem arz etmektedir.

Keza politik açıdan son derece hassas konulara dokunan bu başlığın, kimi zaman galat-ı meşhura konu olabildiği görülmekte ve bu nedenle öncelikle aynı dilin konulması ihtiyacı hissedilmektedir.

Bu çerçevede tebliğim iki ana başlıktan oluşmaktadır.

İlk kısmını Rekabet Kurumu'nun devlet tekelleri ve inhisari haklara sahip teşebbüslere ilişkin uygulaması oluşturmaktadır.

Ne var ki bu konuyu incelemek istemem de temel amacım öncelikle Kamu tarafından gerçekleştirilen davranışların ne zaman kanun kapsamında ele

<sup>170</sup> Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Sürecine İlişkin İlerleme Raporu, 6.10.2004.

<sup>171</sup> AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program, RG. 24.3.2001, sf.174. “1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 41'inci maddesinin getirdiği yükümlülükleri üstlenme çerçevesinde, Rekabet Kanunu rekabet kurallarının kamu ya da özel olmalarına bakılmaksızın tüm teşebbüslere uygulanacağını öngörmektedir. Bununla birlikte, 41'inci maddeye tam olarak uyum sağlanabilmesi için kendilerine özel veya inhisari haklar verilmiş kamu teşebbüsleriyle ilgili düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerekmektedir. Kendilerine özel haklar verilmiş olan teşebbüslerin kanunlarını değiştirme yetkisi münhasıran bu kuruluşlara ya da bakanlıklara aittir. Rekabet Kurumu, yapılan değişikliklerin rekabet kurallarına uygun olup olmadığı hakkındaki fikirlerini değişiklikleri içeren kanun taslağı üzerinde belirtir.[...]” AB Müktesebatının üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program, RG 24.7.2003, 25178, sf 183 “Özel ve İnhisari Haklar”la ilgili bir Çalışma Grubu oluşturulmuş olup, derlenebilen AB mevzuatı ile bu alandaki Türk mevzuatının karşılaştırılarak, uyum çerçevesinde yapılması gerekenlerin tespitine yönelik çalışmalar devam etmektedir. Yine bu kapsamda değerlendirilebilecek olan ulaştırma, enerji ve telekomünikasyon sektörlerindeki liberalizasyona ilişkin bilgilere Ulaştırma, Telekomünikasyon ve Enerji başlıkları altında değinilmektedir.[...]”.

alınması gerektiği ve ne zaman kanun kapsamında ele alınmaması gerektiği ayrımını yapabilmektir. Nitekim öncelikle bu hususu halletmeden Kurum'un kamu tekellerine veya inhisari haklara sahip teşebbüslere yaklaşımının sağlıklı bir şekilde değerlendirmeye konu edilemeyeceği muhakkaktır.

Ne var ki, konuya ilişkin yapılan bir incelemede dikkati çeken ilk hususu, bu konunun hemen tüm çalışmalarda göz ardı edildiği oluşturmakta ve devletin rekabet kuralları uygulamasına tabi iktisadi ve bu kapsamda ele alınmayan gayri iktisadi davranışları ayrımı yapılmaksızın Kurum uygulamasının eleştiriyeye tabi tutulduğu görülmektedir.

İkinci başlığın ne olduğuna geçmeden önce izninizle bu tebliğin başlığında geçen “rekabet hukuku” ifadesinden ne anladığımı üzerinde birkaç kelime söylemek istiyorum.

Keza “rekabet hukuku” ifadesi kağıt üzerinde basit ve açık gibi görünmekle beraber esasen sizlere sunacağım tebliğin “belirleyici” unsurlarından birini oluşturmaktadır.

“Rekabet hukuku” dar anlamı ile ele alındığında, burada bulunan herkesin de katılacağı üzere 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ifade etmektedir, bu husus esasen devletin piyasa içi olarak adlandırdığımız faaliyetleri yani teşebbüs davranışları ele alındığında esasen son derece doğrudur.

Kanun'un Kapsam başlıklı 2. maddesinden<sup>172</sup> de açıkça görüleceği üzere Kanun yalnızca teşebbüs davranışlarını kapsamakta ancak devletin piyasaları düzenlemek amacıyla piyasa dışından yaptığı örneğin inhisari hak tahsisleri gibi müdahalelerini kapsamamaktadır.

Bu nedenle “rekabet hukuku”nu dar anlamda kullandığımız her durumda “devletin bir kamu otoritesi olarak gerçekleştirmiş olduğu” davranışları kapsam dışına bırakmış oluyoruz.

Ne var ki, tartışmamız gereken konusunun başlığını “devlet tekelleri ve münhasır haklar”ın oluşturduğu bir durumda yapılacak incelemenin yalnızca piyasa içi davranışlar, yani devletin teşebbüs olarak gerçekleştirdiği davranışları değil aynı zamanda ve kaçınılmaz olarak devletin inhisari hak tahsisleri gibi piyasa dışı davranışlarını da kapsamaması gerektiğini, başka bir deyişle esasen

<sup>172</sup> 4054 Sayılı Kanun Md. 2: Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.

devletçe gerçekleştirilen “tüm davranışları” içermesi gerektiğini düşünmekteyim.

İşte “rekabet hukuku” kavramının içinin doldurulması da bu nedenle önem arz etmektedir.

Eğer, kavramı dar anlamı ile kullanırsak tebliğimizi yalnızca devlet tekelleri veya inhisari haklara sahip teşebbüslerin davranışlarını incelemekle sınırlı tutmak durumundayız.

Bu hususun incelenmesi önemli ve gereklidir, ancak özellikle son İlerleme Raporu’nda yer alan,

Rekabet Kurumu antitröst kurallarını uygulanmasında tek sorumlu merciidir. Ne var ki Meclis’de dahil olmak üzere bütün kamu organlarının yasal tedbirler ile veya idari tasarruflarla rekabetin bozulmamasını sağlamaları gerekmektedir. Mevcut birincil ve ikincil mevzuattan kaynaklanan önemli rekabet ihlallerine neden olmaktadır. Rekabeti etkileyecek taslak mevzuata ilişkin Rekabet Kurumunun görüşleri dikkate alınmalıdır.

[...] Rekabet kurallarının etkin uygulanması sağlanmalı ve Rekabet Kurumunun ekonomik politika oluşum sürecindeki rolü önemli ölçüde artırılmalıdır.

şeklindeki Komisyon ifadeleri dikkate alındığında tek başına yeterli olmayacağı kanaatindeyim.

Bu nedenle, tebliğde “*Rekabet Hukuku*” kavramını kamu kurumlarının<sup>173</sup> “*bir kamu otoritesi olarak*” gerçekleştirdikleri davranışları da kapsayacak surette geniş anlamda kullanacağız.

Hukukçunun görevinin kanun koyucunun ne yapmaya çalıştığını anlamak olduğu dikkate alındığında, tebliğde, özellikle de devletin inhisari ya da aynı anlama gelecek surette münhasır hak tahsisleri şeklinde cereyan eden davranışlarının ele alınmasına olanak tanıyan bir analiz metodu kurgulamaya çalışacağız.

Ne var ki, “*esasen Anayasa’da dahi kelime olarak ‘rekabet’e yer verilmediği dikkate alındığında acaba bu nasıl mümkün olabilecektir?*” sorusu hemen akıllara gelebilecektir.

---

<sup>173</sup> Ne var ki bu çalışma içerisinde kamu kuruluşu niteliğine haiz meslek birlikleri hakkında bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bu konuda örn olarak bkz. TBB [13.11.2003, 03-73/876 (a)-374]; TDB [13.11.2003, 03-73/876 (b)-375]; TMOBB (2) [13.11.2003, 03-73/876 (d)-377]; TTB [30.10.2003, 03-70/851-369]; TTB (2) [13.11.2003, 03-73/876 (c)-376]; TURMOB [13.11.2003, 03-73/876 (e)-378]

Bu aşamada çok kısa bir biçimde değinecek olursak Kanun koyucunun rekabetin korunması hakkında kanunu çıkararak köklerini anayasadan bulduğu “rekabet”i korunması gerekli bir “değer”<sup>174</sup> veya “yarar” olarak benimsediğinin kabulü gerekmektedir.

Bu nedenle, teşebbüsler arası “halihazırda” var olan rekabeti dahi “korunması gerekli bir değer” olarak algılayan bir hukuk sisteminin bunun bizatihi ortadan kalkmasına ya da hiç var olmamasına neden olan tasarrufları da, *a priori*, benimsenen bu değerın aleyhine kabul etmesi gerekmektedir.

Ne var ki bilindiği üzere “rekabet” devletin varlığını temin etmek istediği tek “değer” ya da korumak istediği tek “yarar” değildir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi, özellikle de bu hizmetlere ilişkin kamu tasarrufları söz konusu olduğunda üzerinde önemle durulması gereken bir konudur. Bilindiği üzere devlet kamu hizmetlerinin ne olduğu ve nasıl yürütülmesi gerektiği konusunda, anayasa çerçevesinde ve anayasal denetime tabi olmak kaydıyla kesin takdir hakkına sahip<sup>175</sup> bulunmaktadır.

Bu çerçevede görülmektedir ki, sahip olduğu takdir hakkına dayanarak devletin Anayasa ile korunan farklı değerler arası bir denge sağlaması gerekmektedir.

Çok fazla detaya girmeksizin, işte devletin piyasaların düzenleyicisi olarak, piyasalara dışarıdan gerçekleştireceği müdahalelerine uygulanmak üzere Anayasal bir çerçeve oluşturmak ya da bunu ortaya çıkarmak tebliğimizin ikinci bölümünü oluşturmaktadır. Bu bölümde yanıtlamaya çalışacağımız temel soru ise devletin oyunun kurallarını belirlemede sınırsız bir serbestiye sahip olup olmadığıdır<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> Bkz. ODER, B., “Devlet Yardımlarının Türk Hukukundaki ve Avrupa Topluluğu Hukukundaki Hukuksal Çerçevesi Üzerine Bir Deneme” 5.11. 2003, Konferans Dökümanı, sf.4 “Eğer rekabetin sağlanması gereğini ve yükümünü getiren bir kanun varsa (4054 sayılı ve 7.12.1994 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun) ve bu kanun sözüyle ve özüyle, bir anayasal değer olan “mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesi” amacına yönelikse rekabetin bozulmasının mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini engelleyeceği hukuksal olarak kabul edilmiş demektir. Bu durumda, devlet AY 48 II ve AY 167 I’den çıkan negatif yükümlülükleri nedeniyle mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesi gereğine, ülke ekonomisinin yararına ve milli ekonominin gereklerine aykırı davranışlar içinde bulunamaz.”

<sup>175</sup> AMK E.1985/7, K. 1985/22, 28.11.1985 sf.8; GÜNDAY, M., “İdare Hukuku”, Ankara, 2003, sf 297

<sup>176</sup> ULUSOY, A., “Kamu Tekelleri, Münhasır Spesifik Haklar ve Rekabet” “Tam Üyelik sürecinde Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi” Rekabet Kurumu, 5.11.2003, henüz yayınlanmamış, Konferans Dökümanı, sf 3. “Sonuçta yanıtlanması gereken soru, “Devletin bazı kamusal veya özel kuruluşlara münhasır veya spesifik haklar tanıması, başlı başına ve kendiliğinden bir rekabet ihlali olarak kabul edilmeli midir?” sorusuyla birlikte, “söz konusu bu münhasır veya spesifik haklar rekabet kurallarıyla ve rekabet “paradigmasıyla” nasıl bağdaştırılabilir?” sorusudur.”

Bu şekilde bir incelemenin ayrıca, tek başına bu amaçla yapılmamış olmakla birlikte, Prof. KOVAR'ın tebliği ile de bir paralelliğin yakalanmasına yardımcı olacağına inanıyorum.

Bu çerçevede tebliğde, mevcut yasal çerçeve ve uygulama dahilinde hem devlet tekelleri ve münhasır hakka sahip teşebbüs davranışlarını hem de devletin piyasaları düzenlemek amacı ile gerçekleştirdiği davranışları ele almaya çalışacağım.

Şimdi izin verirseniz incelememizi derinleştirelim.

## **I. DEVLET TEKELLERİ ve MÜNHASIR HAKKA SAHİP TEŞEBBÜSLERE İLİŞKİN YASAL DURUM ve UYGULAMA“HAKKIN KULLANILMASI”**

### **I.1. DEVLET TEKELLERİ ve MÜNHASIR HAKKA SAHİP TEŞEBBÜSLER**

#### **a. Kamu ya da Özel**

Bilindiği üzere Kanun'un kamu ve özel teşebbüsler arasında bir ayrım yapmadığı en az Avrupa uygulamasında olduğu kadar Ülkemizde de sıkça ifade edilen bir husustur.

Lafzından da anlaşılacağı üzere<sup>177,178</sup> 4054 sayılı Kanun ve bunun uygulaması<sup>179</sup> bu anlayışı destekler niteliktedir<sup>180,181</sup>.

<sup>177</sup> 4054 sayılı Kanun md 3. Tanımlar “[...] Teşebbüs : Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri,”

<sup>178</sup> Bkz Anayasa'nın 167. maddesi gerekçesi “Bu madde devlete üç görev yüklemektedir. Birincisi, özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde gelişmesine yardımcı olunacaktır. Rekabet koşullarını sağlamanın tabii sonucu ise, buna bağlı olan diğer iki görevdir. İkincisi, devletin piyasada fiili ve anlaşma sonucu tekelleri önlemesidir. Bu görev hem özel hem de kamu kesimi için öngörülmektedir. [...]” ŞAKAR, M., “1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar” İstanbul, 1989. sf.183-184

<sup>179</sup> Bkz TÜRKİYE ŞEKER FABRİKALARI A.Ş. [13.8.1998, 78/603-113]; HAVAŞ, [3.3.1999, 99-12/89-31]; ÇAYKUR, [22.6.99, 99-31/277-167]; TEKEL, [21.12.99, 99-58/628-402]; ETİ HOLDİNG, [4.1.00, 00-1/2-2]; ASKİ, [13.3.01, 01-12/114-29]; BELKO, [06.04.2001, 01-17/150-39]; İZULAŞ, [12.9.2000, 00-34/368-206]; KIZILAY, [15.5.01, 01-23/217-57]; İZOTAŞ [5.6.2001, 01-26/256-72] İSTANBUL OTOBÜS İŞLETMELERİ A.Ş., [6.7.2001, 01-31/313-91]; İSPARTA KÖMÜR, [16.10.2001, 01-49/499-123]; BOTAŞ&EGO [8.3.2002, 02-13/127-54]; TSE (I) [8.3.2002, 02-13/126-53]; TEDAŞ, [30.4.02, 02-26/262-102]; TÜPRAŞ, [16.4.02, 02-24/243-98]; TDİ, [21.5.02, 02-30/344-140]; TTAŞ (İSS) [2.10.2002, 02-60/755-305]; TCDD, [17.9.2003, 03-61/748-352]

<sup>180</sup> 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi gerekçesi “Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel



Kanun anlamında hukuki statüsü veya finansman şeklinden bağımsız olarak ekonomik aktivite yürüten her birim<sup>182</sup> “teşebbüs” kabul edilmekte ve bu anlayış Danıştay tarafından da desteklenmektedir<sup>183,184</sup>.

**b. Devletin Kanun Kapsamında olan İktisadi ve Bu Kapsamda Olmayan Gayri İktisadi Davranışları<sup>185</sup>-Piyasa İçi ve Piyasa Dışı Kamu Davranışları**

Yasanın sadece teşebbüs davranışlarına uygulandığı ve bu terimin-teşebbüs kavramının- iktisadi faaliyette bulunan tüm birimleri kapsadığı dikkate alındığında, Avrupa Topluluğu uygulamasından da görüleceği üzere kritik öneme haiz konuyu “*iktisadi faaliyetin*” veya aynı anlamda kullandığımız “*ekonomik aktivitenin*” ne olduğu oluşturmakta, bu nedenle “*ekonomik aktivite*” teriminin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin ikinci bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır

Her ne kadar Yasa “teşebbüs” kavramını “*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve*

---

*kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir...”*

<sup>181</sup> Bkz. ASLAN Y., “Rekabet Hukuku”, Ekin Yayınları, 2. Bası, Bursa, 2001, sf. 59., TAN, T., “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)”, rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu, No: 4., sf.4-9; SANLI K.C., “Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği”, Rekabet Kurumu Yüksekisans Tezleri Serisi, Ankara, 2000 sf.29-31.

<sup>182</sup> ASKİ, [13.3.01, 01-12/114-29] sf.3

<sup>183</sup> BELKO, Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4817, K. 2003/4770 sf.8; PROMODİREKT, Danıştay 10. Dairesi, E.2002/4990, K.2003/5272, sf.5

<sup>184</sup> Bkz. Anayasa Md. 10, “Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek : 7.5.2004 - 5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Her ne kadar Anayasa mahkemesi tarafından bu madde ile öngörülen eşitliğin eylemli eşitlik değil eşit durumdaki kişiler arasında yasa önünde eşitlik olduğu ifade edilse de ve farklı teşebbüslerin tabii olacağı farklı kuralların getirilebileceği kabul edilse de [AMK E.1972/14, K.1972/34, 22.6.1972; AMK E. 1991/5, K. 1992/9, 18.2.1992 ; AMK E. 1995/52, K. 1995/62, 7.12.1995] bu, söz konusu olan ekonomik aktivite tanımı olduğunda Kanun önünde eşitlik ilkesinin kamu teşebbüsleri ve özel teşebbüsler bakımından geçerli olmayacağı anlamına gelmemektedir. Ayrıca bkz. AMK E.2000/17, K.2002/46, 7.5.2002 sf21

<sup>185</sup> Genel olarak bkz. SELÇUK, İ. (2001), “AT Anlaşmasının 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar”, 2003, Uzmanlık Tezleri Serisi Rekabet Kurumu, ANKARA.

*ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” ve sonrasında “mal”ı “ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşya” ve “hizmetler”i “bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetler” olarak tanımlayarak “ekonomik aktivite” teriminin kavranılmasına ilişkin analitik bir yapı sağlamaya çalışsa da görüşüm samimi olarak 7 yıllık bir deneyim ve uygulamadan sonra dahi bu alanda halen bir tereddüt ve karmaşıklığın bulunduğu yönündedir.*

Birazdan göreceğimiz üzere bu alana hakim kafa karışıklığı, yalnızca birçoğunuzun hemen aklına geleceği üzere “dar” bir uygulamaya değil esasen “sınırları gereğinden fazla geniş çizilmiş” bir uygulamaya da yol açmakta, bu durum ise Kurumumuzda stajyer öğrencilere Kanun’un 4. maddesi altında yürütülebilecek “muhakeme analizine” ilişkin yaptığım sunuşlarda atıfta bulunduğum “İnsanoğlunun öngörüsü ile bilgisinin sınırlılığı ve dilin kendisinde var olan belirsizlik, kanun koyucunun pratikte uygulanabilecek genel standartları tam ve net olarak belirleyebilme yeteneğini sınırlamaktadır. Bu nedenle uygulanacak standartların bir kurallar bütününe bağlanması kendiliğinden bir eksik ve fazla içerimin (*imperfect fit*) gerçekleşmesine neden olmaktadır”<sup>186</sup> deyişini akıllara getirmektedir.

Tebliğ’in “Devlet Tekelleri ve Münhasır Haklar” olan başlığından da açık bir şekilde anlaşılacağı üzere kamu davranışlarına ilişkin çizilmesi gerekli ayrımı kamu kuruluşlarının bir teşebbüs gibi pazar içi davranışları ile pazara dışarıdan, onun düzenleyicisi olarak yaptığı ve özellikle münhasır hak tahsisleri şeklinde gerçekleşen davranışları arası ayırmadır.

Yalnız, daha detaya girmeden önce önemli bir hususa dikkat çekilmesi gerekmektedir. Kurul’un “münhasır haklar”a ilişkin yaklaşımında “bu hakların tahsisinin Kanun kapsamında bir işlem olarak önüne geldiği ve hukukiliğinin sorgulandığı”<sup>187</sup> veya “bu ve benzeri haklara sahip teşebbüslerin davranışlarının incelendiği” dosyalar arasında belirgin farklılıklar bulunmaktadır.

Avrupa Toplulukları rekabet hukuku uygulamasına aşına olanların, münhasır hak tahsislerinin teşebbüslere yönelik 81 ve 82. maddeler altında değil ancak esasen üye devletlere yönelik bir hüküm olan 86. madde altında incelendiği dikkate alınacak olduğunda, kafalarının biraz karıştığını ve kendilerine ““münhasır hakların tahsisinin Kanun kapsamında bir işlem olarak

<sup>186</sup> Gellhorn E. & Kovacic W., “Antitrust Law and Economics in a Nutshell”, 4. Bası (1994). Şf.167’den alınan “Ehrlich, I.&Posner, R.A, An Economic Analysis of Legal Rulemaking, 3 J. Legal Stud. 257, 267 (1974)”

<sup>187</sup> Bkz. TEAŞ [24.9.1998, 84/667-132] ve TEDAŞ [16.10.1998, 87/693-138] ve GSM 1800 LİSANSLARI [16.8.2000, 00-30/332-187]

*önüne geldiği ve hukukiliğinin sorgulandığı ile ne demek istenildiğini” sorduklarını tahmin ediyorum.*

Konu biraz daha açıklanacak olduğunda, münhasır hakka sahip teşebbüslerin davranışlarının ele alındığı dosyalarda Kurul’un (haklı olarak) münhasır hakkın varlığını Yasa çerçevesinde sorgulamadığı ve bunların varlığını kabul ederek<sup>188</sup> bir değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Bir başka deyişle Kurul, yaptığı değerlendirmelerini bu hakların kullanılışı ile sınırlamakta, hakların bizatihi varlıklarına değinmemektedir.

Ancak kimi hallerde, özellikle münhasır hak tahsislerinin 7. madde çerçevesinde önüne geldiği durumlarda Kurul’un bu hakların varlığını görev alanı içersinde ele aldığı ve bunların Yasa çerçevesinde hukukiliğini inceleme konusu yaptığı görülmektedir.

Ne var ki sizlerden bazılarının şu an yaşadığı karmaşayı haklı çıkaracak surette birleşme ve devralmalara ilişkin bir hüküm olan 7. madde ile münhasır hak tahsislerini bağdaştırmak pek de mümkün görünmemektedir.

O halde yapılması gereken incelemenin biraz daha derinleştirilmesidir.

#### **b.1. Pazarda Faaliyet Gösterilmesi mi Yoksa Pazarın Düzenlenmesi mi?**

Rekabet Kurulunun henüz daha ilk zamanlarında 1998 yılı içerisinde bazı elektrik üretim, TEAŞ<sup>189</sup> ve dağıtım tesislerinin, TEDAŞ<sup>190</sup> işletme haklarının devrine ilişkin almış olduğu kararlar yaşanan bu kafa karışıklığının ilk ayaklarıdır.

Rekabet hukuku ile ilgisi çok sınırlı olanların dahi aklından geçireceği üzere esasen kamu tarafından bir teşebbüse işletme hakkı verilmesi şeklinde gerçekleşen bu işlemlerin esasen Kanun’un uygulama alanı sınırları dışında olması beklenecek iken alınan kararlar bunun tam tersidir.

Rekabet Kurulu, şaşırtıcı bir biçimde elektrik üretim veya dağıtımına ilişkin işletme hakkı devirlerini ekonomik aktivite ya da piyasa içi davranışlar

<sup>188</sup> Bkz. *TURKİYE ŞEKER FABRİKALARI A.Ş.* [13.8.1998, 78/603-113]; *HAVAŞ*, [3.3.1999, 99-12/89-31]; *TEKEL*, [21.12.99, 99-58/628-402]; *ETİ HOLDİNG (I)*, [4.1.00, 00-1/2-2]; *ETİ HOLDİNG (II)* [21.12.2000, 00-50/533-295]; *ASKİ*, [13.3.01, 01-12/114-29]; *BELKO*, [06.04.2001, 01-17/150-39]; *İZULAŞ*, [12.9.2000, 00-34/368-206]; *İZOTAŞ* [5.6.2001, 01-26/256-72] *İSTANBUL OTOBÜS İŞLETMELERİ A.Ş.*, [6.7.2001, 01-31/313-91]; *İSPARTA KÖMÜR*, [16.10.2001, 01-49/499-123]; *BOTAŞ & EGO* [8.3.2002, 02-13/127-54]; *TÜPRAŞ*, [16.4.02, 02-24/243-98]; *TDİ*, [21.5.02, 02-30/344-140]; *TTAŞ (İSS)* [2.10.2002, 02-60/755-305]; *PTT* [30.1.2003, 03-07/74-29]; *TSE (I)* [8.3.2002, 02-13/126-53]; *TCDD*, [17.9.2003, 03-61/748-352].

<sup>189</sup> *TEAŞ* [24.9.1998, 84/667-132]

<sup>190</sup> *TEDAŞ* [16.10.1998, 87/693-138]

olarak kabul etmiş ve hak tahsislerini Kanun'un 7. maddesi anlamında bir devralma olarak sınıflandırmıştır.

Ortada bir birleşme veya devralma işlemi bulunduğu teknik olarak Kurul'un şartlı izin verebileceği göz önünde alındığında Kurul ayrıca bu yetkisini kullanmaktan da kaçınmamıştır.

Ne var ki elektrik dosyaları yalnızca işletme hakkı devirlerinin Kanun kapsamında ele alınabilecek piyasa içi davranışlar ya da ekonomik aktivite olup olmadığı bakımından, yani esasen değil, Karar'da yer verilen ilginç şartlar bakımından da önem arz etmektedir.

Kurul, dosya konusu işletme hakkı devirlerini bir kez ekonomik aktivite olarak tanımladıktan sonra bu sözleşmelerde yer alan fiyat regülasyonu ya da münhasırlık gibi şartları teşebbüsler arası sözleşmelerde rastlanabilecek benzer hükümler ile aynı kabul etmekte tereddüt etmemiş ve bunlardan ilki olan fiyata dair hükmü "*per se*" ihlal kabul etmiştir<sup>191</sup>.

Tahmin edileceği üzere işletme hakkı devir sözleşmesinde yer alan münhasırlık şartı da, zorunlu olmadığı gözetilerek Kurulca yapılan hukuka aykırılık tespitinden nasibini almıştır<sup>192,193</sup>.

Ne var ki, elektrik dosyaları devletin kanun kapsamında ele alınması gereken iktisadi veya kanun kapsamı dışında bulunan gayri iktisadi davranışları bakımından bu derece önemli iken Karar'da "bu ayrımın yapılmasında belirleyici unsur olarak neyin kabul edildiği" konusunda okuyucuya fikir verebilecek ufak tefek hususlar dışında bir açıklama bulunmamaktadır.

Ancak şurası muhakkak ki Kurul'u ortada 7. madde kapsamında bir devralma olduğu sonucuna iten elektrik üretim ve dağıtımına ilişkin işletme hakkı devirlerine konu edilmiş bir takım "*tesis*"lerin<sup>194</sup> varlığıdır<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> İronik bir biçimde Kurul yeniden satış fiyatının tespitinin tavan ve taban fiyatlarının tespit edileceği bir sistem ile değiştirilmesini istemiştir.

<sup>192</sup> TAN, T., "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)", *Rekabet Dergisi*, *Rekabet Kurumu*, No: 4., sf.38.

<sup>193</sup> Kurul'un 7. madde altında yaklaşımının haklı ve Kanun'a uygun olduğunun belirtildiği İNAN, N., "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", *Perşembe Konferansları*, *Rekabet Kurumu Yay.*, Ekim. 1999, No: 39, sf. 27.; KÖKSAL, T., "Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhbari Haklar", *Rekabet Kurumu Yay.*, *Yüksek Lisans Tezleri Serisi*, No:8, Ankara, 2002. sf.187

<sup>194</sup> Özelleştirmelerin gerçek anlamda devralma niteliğine haiz olduğu dosyalar bakımından bkz ETİBANK [19.3.1998, 57/426-54]; ÇİNKUR [03.12.1997 /41/264-14 ], HAVAŞ, [26.03.1998 /59/438-59]; DENİZ NAKLİYATI A.Ş. [10.02.2000, 00-6/61-28]; POAŞ [08.03.2000, 00-10/105-51]; SEKA [03.08.2000, 00-29/330-186]; ASİL ÇELİK [20.07.2000, 00-27/293-163]; GSM 1800 [16.08.2000, 00-30/332-187] İGSAŞ [03.11.2000, 00-43/464-254]; TEAŞ [30.04.2002, 02-

Esasen işletme hakkı devir sözleşmelerinde yer verilen fiyat regülasyonu ve münhasırlık gibi hükümler dikkate alındığında, bu hakların tahsisinin Rekabet Kurumunun uygulamada sıkça ele aldığı alelade özelleştirme işlemlerinden biri olmadığı ve sözleşmelerin devletin kamu hizmetinin gördürülmesine ilişkin kendisine ait takdir hakkının kullanım şekline dair bir metodu ifade ettiği, bu nedenle elektrik dosyalarının bir teşebbüs gibi ekonomik bir aktivite yerine getirilmesi ile hiçbir ilgisi olmadığı gibi esasen bu faaliyet alanının düzenlenmesine hizmet ettiği görülmekte, bu dosyalar beraberinde Kanun uygulamasında devletin piyasa içi ve piyasa dışı davranışları arasında yapılması gerekli ayırımın neredeyse tamamen ortadan kalktığı<sup>196</sup> ve Yasa'nın uygulama alanının olması gerekenden çok öteye çekildiği<sup>197</sup> anlaşılmaktadır.

Açıkçası başka bir hukuk sistemi içerisinde buna benzer, yani piyasaların düzenlenmesi amacıyla yapılan bir davranışın 7. madde veya benzerleri kapsamında ele alındığı bir dosyaya rastlamadım.

Acaba “devletin bir kamu otoritesi olarak hareket ettiği davranışlarının dahi teşebbüs davranışlarını konu edinen bir Kanun kapsamında ele alındığı” bir durumda Kanun'un kamu kurumlarına yönelik yumuşak bir tavır takındığından bahsedilmesi mümkün müdür?

Elbette durumu kategorize ediyorum ama konunun bence esas ilginç olan yanı söz konusu kararların bu güne kadar, o da üstü kapalı olarak yalnızca bir yazar<sup>198</sup> tarafından eleştiri konusu edilmiş olması ve Kurul'un sonraki tarihli kararlarında da bu anlayışta ısrar etmesidir.

---

26/262-102]; PETKİM [19.06.2003, 03-44/499-219]; TEKEL [15.12.2003, 03-79/965-396]; TÜPRAŞ [29.01.2004, 04-09/77-19]

<sup>195</sup>Rekabet Kurulu ile aynı yönde bkz İNAN, N, “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yay., Oct. 1999, No: 39, sf.27

<sup>196</sup>Burada iki hususa değinilmesinde fayda bulunmaktadır. TEK'in özelleştirilmesine dair daha önceki tarihli çabalara ilişkin 3974 sayılı Yasanın Anayasa Mahkemesi'nce incelendiği Kararda Tansu Çiller tarafından, yapılmak istenen basit anlamı ile bir özelleştirme olmadığı, genel özelleştirmelerden farklı olduğu ve “Anayasaya uygunluğu tartışılan yasanın basit bir özelleştirme yarasından ziyade bir yetkilendirme yarası olduğu” ifade edilmiş ve Mahkeme tarafından 3096 sayılı yasa çerçevesinde gerçekleştirilen işletme hakkı devir sözleşmelerinin imtiyaz sözleşmeleri olduğu tespit edilmiştir. AMK E.1994/43, K.1994/42-2, 9.12.1994. sf 15 ve 26.

<sup>197</sup>Ne var ki bu husus, Kararlar ile ulaşılmak istenen faydanın yanlış olduğu anlamına gelmemektedir. Görüşümüz Kararda açık bir şekilde etkilendirme işlemlerinin yapılmış şekline, dizaynına ve pazarın düzenlenmesine dair eleştiriler getirildiği yönündedir. Ne var ki ulaşılmak istenen amaç kullanılan aracı haklı kılmamaktadır. Son olarak kararın POAŞ fırtınasından etkilendiği de söylenebilecektir. Bu kararlar ertesinde de 1998/3 sayılı tebliğ de değişikliğe gidilmiştir.

<sup>198</sup>Bkz. “Söz konusu sözleşmelerin 4054 sayılı Yasa'nın 7. maddesi kapsamında olup olmadıkları konusunun tartışmaya açık olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.” TAN, T, “Rekabet Hukukunun

Belki de elektrik dosyalarının artçılarını en iyi yansıtan ve bu dosyalar ile yaratılan belirsizliğin canlı tutulduğu en somut örnek GSM 1800 lisans tahsisleri<sup>199</sup> dosyasıdır.

Ne var ki daha yakın bir tarihte alınan Promodirekt<sup>200</sup> kararı konuya bir nebze olsun açıklık getirmiş ve Kurul'un münhasır hak tahsislerine ilişkin yeni olarak adlandırabileceğimiz yaklaşımına ilişkin bazı ipuçları vermiştir.

GSM 1800 Lisans Tahsisleri dosyasının içeriği esasen elektrik dosyalarına çok fazla andırmaktadır.

Ancak Devletin bu kez organize etmek istediği, düzenlemeye çalıştığı pazar telekomünikasyon pazarı, Kurul'un ise 7. madde çerçevesinde kontrol etmek istediği işlem imtiyaz verilmesi işlemidir.

Kurul imtiyaz sözleşmelerini 7. madde çerçevesinde bir devralma işlemi olarak tanımlamak suretiyle daha önceki yaklaşımını teyit etmiş ve bu işlemlerin izin için önüne gelmesi gerektiğinde ısrarcı olmuştur<sup>201</sup>. Ne var ki yine bu işlemlerin niçin ve nasıl olup ta bir devralma teşkil ettiği konusuna değinmemiştir.

Elektrik dosyalarında Kurul'u ortada 7. madde kapsamında bir devralma olduğu sonucuna itenin elektrik üretim ve dağıtımına ilişkin işletme hakkı devirlerine konu edilmiş bir takım "tesis"lerin varlığı iken GSM 1800 dosyası ile bu yaklaşım "herhangi bir tesis içermeyen ancak yalnızca ve tek başına hak tahsislerini konu alan" halleri de içerecek şekilde genişletilmiştir.

Ne var ki o dönemleri bilenler hatırlayacaktır ki bu dosyada yaşanan tartışmalara hakim olan anlayış "imtiyaz haklarının pazarda faaliyet gösterebilmenin tek yolu olduğu ve patent gibi fikri mülkiyet haklarından bir farkının bulunmadığı ve Yasa'nın soyut ya da somut malvarlıkları arasında bir ayrım gözetmediği" anlayışıdır.

Tekrar soracak olursak hala Kurul'un kamu kurumlarının işlemlerine yönelik yumuşak bir tavır takındığından ya da bu kuruluşlar söz konusu olunca kanunu dar yorumladığından bahsetmek mümkün müdür?

Şurası kesindir ki, kamu kuruluşlarının bazı davranışları söz konusu olduğunda Kurul Kanun'u hiç kimsenin tahmin edemeyeceği kadar geniş yorumlamaktadır.

---

*Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)", Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu, No: 4., sf.39.*

<sup>199</sup> GSM 1800 LİSANSLARI [16.8.2000, 00-30/332-187]

<sup>200</sup> PROMODİREKT, [22.11.2001, 01-56/562-133]

<sup>201</sup> GSM 1800 LİSANSLARI [16.8.2000, 00-30/332-187]

Ne var ki bu alınan kararların doğru olduğu anlamına gelmemektedir.

GSM kararından sonra, T.C. Sağlık Bakanlığı'nın sadece Türk Sağlık Eğitim Vakfı'na (TSEV) hologramlı shrink üretimi ve ürettirilmesine ilişkin vermiş olduğu yetkiyle bir hakim durum meydana getirdiği ve Bakanlığın buna yetkisinin olmadığı konulu iddialarının söz konusu olduğu Promodirekt<sup>202</sup> dosyasında Kurul, Bakanlığın yetkilerini aştığı iddiasının Kanun kapsamında ele alınabilecek bir durum olmadığına ve idare mahkemelerinin görev alanına giren bir husus olduğuna karar vermiştir. Bu şekilde, hakkın tahsisine ilişkin yaptığı zımnî bir ön değerlendirme neticesinde Kurul Bakanlığın TSEV'e bu şekilde bir hak tahsis etmek suretiyle piyasa içi bir davranış değil ancak piyasayı düzenleyen bir davranış gerçekleştirdiği sonucuna ulaşmıştır.

Dosya yalnızca verilen karar bakımından değil, bu kararın yargısal denetimi bakımından da dikkat çekicidir.

Nitekim Danıştay, konuya ilişkin almış olduğu kararında<sup>203</sup>, kamu kurumlarının Kanun kapsamında ele alınması gereken ve bunun dışında kalan davranışları arasında açık bir çizgi çekmiş ve Sağlık Bakanlığı'nın hakkı tahsis ederken bir teşebbüs gibi davranmadığını ifade etmek suretiyle Kurul'un kararını onaylamıştır.

Bu aşamaya kadar anlattıklarımız çerçevesinde devletin fiilen piyasaların düzenleyicisi ve piyasa içerisinden bir aktör olarak yürüttüğü faaliyetleri arasındaki ayrıma dair birkaç sonuca ulaşabiliriz.

Rekabet Kurulu, elektrik ve GSM kararlarında açıkça Kanun'un kendisine tanıdığı sınırların dışına taşmış ve Kanun'a hakim anlayışla ters düşmüştür. Şurası açıktır ki, kamu kurumlarınca gerçekleştirilen bu nitelikteki davranışlara ilişkin yanlış sonuçlara ulaşılmasının temel nedeni Kurul'un söz konusu aktivitelerin fonksiyonunu göz ardı etmesidir.

Elbette konu üzerine çalışan bir kişi kendine şu sorunun cevabını da merak etmekten kaçamamakta, *"acaba Kurul bu anlayışında ısrar etmiş olsa ve bunu katı bir biçimde uygulamış olsa ne olurdu?"*

Açıkçası bu, valiliklerin, belediyelerin ve benzeri her kuruluşun imtiyaz vb adlar altında yapacağı her davranışın Kurum'a birleşme ve devralma izin başvurusu şeklinde gelmesine kadar gidecek tuhaf bir duruma yol açabilirdi.

<sup>202</sup> PROMODİREKT, [22.11.2001, 01-56/562-133]

<sup>203</sup> PROMODİREKT, Danıştay 10. Dairesi, E.2002/4990, K.2003/5272 sf.5

Ayrıca insan kendisine şu soruyu sormadan da edemiyor, madem imtiyaz hakkı verilmesi bir devralma işlemi neden Rekabet Kurulu<sup>204</sup> Havaş<sup>205</sup>, Belko<sup>206</sup> ve Isparta Kömür<sup>207</sup> gibi dosyalardan anlaşılan hak tahsisleri hakkında, bu işlemler kendisine izin için gelmediğine göre inceleme başlatıp, Kanun'un 11. maddesi çerçevesinde bu devralmaların geçersiz olduğunu iddia etmiyor<sup>208</sup>.

Açıkçası bu sorular çok çok uzatılabilir. Ancak biz şimdi bunları geçmişin sorunları olarak kabul edelim ve rekabet hukukunun belki de en hassas iki konusuna, “devletin asli faaliyetleri” ve “bazı hizmetlerin kendine has özellikleri” başlıklarına değinelim.

### b.2. Devletin Asli Faaliyetleri

Topluluk rekabet hukuku uygulamasında da iyi bilindiği üzere devletin bazı davranışları örneğin Cali<sup>209</sup> veya Eurocontrol<sup>210</sup> davalarında söz konusu olan faaliyetler “devletin asli faaliyetleri olarak adlandırılabilen” ve bu davranışlar “tipik olarak devlete ait yetkilerin kullanımını içeren” faaliyetler olmaları nedeniyle gayri iktisadi- ekonomik olmayan davranışlar olarak sınıflandırılmakta, bu nedenle rekabet kurallarının kapsamı dışında kalmaktadır.

Kurul'un “tır karnesi verme” işleminin bir kamu otoritesi faaliyeti olduğuna karar verdiği TOBB<sup>211</sup> davası esasen bu çerçevede ele alınabilecek örnek bir karardır.

Ne var ki TOBB kararı yalnızca sonucu bakımından değil, kararda yapılan analiz bakımından da dikkat çekicidir<sup>212</sup>.

Karar, dosyada yer alan bilgiler çerçevesinde kanunla kurulmuş ancak bir teşebbüs birliği olduğuna karar verilen<sup>213</sup> TOBB'un uluslararası taşımacılık

<sup>204</sup> Daha öncede ifade edildiği üzere Kurul'un “münhasır haklar”a ilişkin yaklaşımında “bu hakların tahsisinin Kanun kapsamında bir işlem olarak önüne geldiği ve hukukiliğinin sorgulandığı” veya “bu ve benzeri haklara sahip teşebbüslerin davranışlarının incelendiği” dosyalar arasında belirgin farklılıklar bulunmakta ve Kurul münhasır hakların varlığını sorgulamamakta ancak bunları olduğu gibi kabul etmektedir.

<sup>205</sup> HAVAŞ, [3.3.1999, 99-12/89-31]

<sup>206</sup> BELKO, [06.04.2001, 01-17/150-39]

<sup>207</sup> ISPARTA KÖMÜR, [16.10.2001, 01-49/499-123]

<sup>208</sup> 4054 sayılı Kanun'un 11. maddesi düşünüldüğünde

<sup>209</sup> C- 343/95, Cali, [1997], ECR I- 1547

<sup>210</sup> C- 364/92, Eurocontrol [1994] ECR I-61, para 25

<sup>211</sup> TOBB [20.5.1999, 99-24/217-130]

<sup>212</sup> TŞOF [03.03.1999, 99-12/91-33], davada TR rumuzlu plakaların üretimine dair bir hakkın Kanun'a aykırılığı sorulmaktadır. Kurul tarafından bu konuda açıklık getirilmemekle birlikte görüşümüz bu dosyada da ekonomik bir aktivite bulunmadığı yönündedir.

<sup>213</sup> Esasen, hakkında inceleme yürütülen tarafa ilişkin “normalde teşebbüs ya da teşebbüs birliği olan bu birimin yaptığı eylem teşebbüs davranışı değildir” şeklindeki değerlendirmelerin kafa karışıklığına yol açmaktan başka fonksiyonu olmadığını düşünmekteyiz. Bu konuda örnek olarak



için gerekli tır karnelerini vermesi işleminin Kanun kapsamında ekonomik bir aktivite sayılıp sayılmayacağı sorusu ile başlamaktadır.

Tır karnesi verilmesi işleminin Türkiye ile diğer ülkeler arasında imzalanan anlaşmalardan kaynaklandığı ve TOBB'un bu anlaşmalarda yer alan hükümlere dayanarak bu konuda yetkili kılındığı ile başlayan dosya incelendiğinde Kurul'un, Eurocontrol<sup>214</sup> davasına paralel olarak, söz konusu faaliyetin aslında devlete ait ve kamusal yetkinin kullanımını içerdiği dikkate alındığında ne "tır karnesi"nin bir ürün oluşturduğu ne de "tır karnesi verilmesi işleminin" bir "hizmet" teşkil ettiği ve bu yetkinin rekabet hukuku altında teşebbüs birliği olarak kabul edilebilecek bir kamu kuruluşunca yerine getirilmesinin de faaliyetin niteliğini değiştirmediği sonuçlarına ulaştığı görülmektedir.

Bu nedenle TOBB'un buradaki konumu gümrük idaresinden farksız görülmüş ve bu yetkilerin kullanılmasında ayrımcılığa dair herhangi bir şikayetin, ortada ekonomik bir faaliyet bulunmadığına dikkat edildiğinde, Rekabet Kurulu'ndan ziyade idare mahkemelerine götürülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kurul, TOBB'un "kefil olma" hizmetini yürütürken, TIR belgesini talep edenlerden belli bir miktar teminat aldığını göz önüne alarak, bu teminatın bir "bedel" gibi değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu ise bu teminatın, sözleşmeye taraf olan devletçe diğer devletlere verilecek kefalet karşılık

*bkz. TŞOF [03.03.1999, 99-12/91-33]. Bu ve benzeri ifadelerin kullanıldığı kararlarda ulaşılan sonuçların (örn. bir kamu kurumunun gerçekleştirdiği bazı faaliyetlerin ekonomik aktivite teşkil edebilmesi nedeniyle incelenen dosya bazında bu kurumların Kanun'un muhatabı kabul edilmeleri) rekabet hukuku pratiği ile tutarlı olup olmadıklarına bakılmaksızın, kurum ya da kuruluşları bu şekilde tasnif etmenin ya da "etiketleme"nin (örn. Bakanlık teşebbüs müdür değil midir gibi) gereksiz tartışmalara ve yanlış uygulamalara yol açabilme riski taşıdığını ve esasen bir faydasının da bulunmadığını düşünmekteyiz. Ne var ki bu durumun Kanun'un kaleme alınış şekliyle, yani örneğin 4. madde altında "teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar" 6. madde altında "bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması", 7. madde altında "teşebbüslerin birleşmesi ya da teşebbüsler arası devralma" gibi ifadelerle verilmiş olunmasından kaynaklandığını farkındayız. "Teşebbüs" kavramının sanki bir statüymüşçesine ele alınmasına yol açan, uygulayıcı makamı "eylem" odaklı bir incelemeden ise "kişi odaklı" bir inceleme yapmaya zorlayan ve esasen yoğunlaşılması gereken alanı eylemin etkilerinden bunu yapanın statüsünün tespiti gibi bir noktaya çeken Kanun'un bu lafzının değişmesi gerektiğine ve örneğin 4. madde altında "teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar" ifadesi yerine yalnızca "rekabeti sınırlayıcı her türlü anlaşma karar ya da eylem yasaktır" vb ir ifadeye yer verilmesi gerektiğine inanmaktayız.*

<sup>214</sup> C- 364/92, Eurocontrol [1994] ECR I-50 "Bir bütün olarak ele alındığında Eurocontrol'ün faaliyetlerinin, özü, amaçları ve tabii olduğu kurallar bakımından esasen bir kamu otoritesi gücünün kullanımını niteliğine sahip havanın kontrolüne ve yönetimine ilişkin yetkilerin kullanımından ibaret olduğunu ve Eurocontrol tarafından yürütülen sefer ücretini toplama faaliyetinin ise organizasyonun üstlendiği diğer aktivitelerden ayrılmaz bir nitelik taşıdığını" para 30.

TIR karnesini düzenleyen devletin, hizmetten yararlananlardan isteyebileceği bir kontrgaranti olarak hükme bağlandığını dikkate almış<sup>215</sup> ve bu durumun Eurocontrol<sup>216</sup> davasında olduğu gibi yapılan değerlendirmeleri değiştirmedeği sonucuna ulaşmıştır.

TOBB davası her ne kadar bu alanda alınmış kararlardan en önemlilerinden birini oluştursa da bu Kararı “tır karnesi verme işleminin tabi olduğu hukuki rejimi” ya da “söz konusu faaliyetin kamu hizmeti niteliğini” ön plana çıkarması nedeniyle Eurocontrol kararı<sup>217,218</sup> gibi eleştirmek mümkün görünmektedir. Keza Kanun’un Gerekçesi dikkate alındığında bir hizmetin ekonomik faaliyet sayılıp sayılmaması ile o hizmetin kamu hizmeti teşkil edip etmediği hususları arası bir ilişki kurulmadığı görülmektedir<sup>219</sup>.

Ancak Karara ilişkin eleştiriler söz konusu faaliyetin “ekonomik olmayan bir kamu hizmeti olarak değerlendirildiği” şeklinde algılanması ile biraz elimine edilebilecektir.

Bu çerçevede TOBB ekonomik faaliyetin ne olduğuna dair fonksiyonel bir yaklaşımın mükemmel bir örneği olmasa da iyi bir örneği denilebilecektir<sup>220</sup>.

<sup>215</sup> Karar’da, okuyucunun kafasının karışmasına yol açan bir husus “TOBB’nin buradaki konumu, devletin kendisinden, gümrük idaresinden ya da herhangi bir kamu kuruluşundan farksızdır” tespiti yapıldıktan sonra, ancak “aslında devlete ait ve kamusal nitelikte gördüğü bu yetkinin kullanımı sırasında” ifadesinden önce kullanılan “Eğer TOBB, kendisine devredilmiş olan kefil olma hizmetini, aktüerya hesaplarına ve ticari teamüllere göre, rizikonun gerçekleşme oranlarını da dikkate alarak bir bedel karşılığında yapmış olsaydı, o zaman 4054 sayılı Kanun anlamında bir “hizmet” üreten teşebbüs durumuna geçebilirdi.” ifadesidir. Bizce bu ifade Kurul’un “kefil olma hizmetini” gayri iktisadi bir faaliyet olarak kategorize etmediği ancak, (Topluluk hukukunda sosyal sigorta ya da emeklilik hizmetlerine ilişkin örneğin Poucet davasında, C-159/91 ve C-160/91 Poucet [1993], ECR, I-637, yapıldığı gibi) belirli koşulların varlığı durumunda söz konusu aktiviteyi ekonomik aktivite saymayabileceği şeklinde yorumlanmalıdır.

<sup>216</sup> C- 364/92, Eurocontrol [1994] ECR I-50, para 27-29

<sup>217</sup> bkz. SIERRA, J. L.B., (1999) “Exclusive Rights And State Monopolies Under EC Law, Article 86 (Former Article 90) of the EEC Treaty”, Oxford University Press

<sup>218</sup> bkz. SELÇUK, İ. (2001), “AT Anlaşmasının 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar”, 2003, Uzmanlık Tezleri Serisi, Rekabet Kurumu, ANKARA, sf.30-33.

<sup>219</sup> Elbette bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı bu faaliyete Kanun’un uygulanmasını herhangi bir surette engellememektedir.

<sup>220</sup> Karar, bazı yazarlarca söz konusu faaliyetin ekonomik aktivite teşkil edip etmediği değerlendirilmeksizin eleştirilmiştir, bkz. KÖKSAL, T., “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar”, Rekabet Kurumu Yay., Lisansüstü Tez Serisi, No:8, Ankara, 2002. sf. 195-197; Ayrıca bkz. ASLAN Y., “Rekabet Hukuku”, Ekin Yayınları, 2. Bası, Bursa, 2001, sf.55-57

### b.3. Bazı Hizmetlerin Kendine Has Özellikleri

Avrupa Topluluğu rekabet hukuku uygulamasından da bilindiği üzere bugüne kadar üye devletlerce gerçekleştirilmiş, bazı sağlık sigortası hizmetleri veya emekli sandıklarının<sup>221</sup> yürüttükleri bazı hizmetler, kararlarda özellikle sayılan belirli koşulların varlığı durumunda ekonomik faaliyet olarak kabul edilmeyerek Topluluk rekabet kuralları uygulaması dışında bırakılmıştır.

Ne var ki bahsi geçen kararlar bu kararlara konu faaliyetlerin sosyal hedefler ile sıkı sıkıya ilişkili olması sebebiyle Cali veya Eurocontrol davalarında kabul edilen “devletin asli görevleri” veya “tipik olarak devlete ait yetkilerin kullanımını içeren” yaklaşımından açık bir şekilde ayrılmıştır.

SSK<sup>222,223</sup> ve Emekli Sandığı<sup>224,225</sup> da işte bu yaklaşımın uygulandığı iki davadır.

Esasları bakımından birbirine çok benzeyen bu davalarda SSK ve Emekli Sandığı'nın ilaç alımlarının ekonomik aktivite oluşturup oluşturmadığı sorgulanmış ve bu faaliyetlerin kanun kapsamında ekonomik aktivite teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Davalarda Kurul'ca izlenen analitik çerçeve neredeyse *Poucet* ve *German Sickness Funds*<sup>226</sup> davalarında izlenen yapıyla aynı niteliktedir.

<sup>221</sup> Bkz.C-159/91 ve C-160/91 *Poucet* [1993], ECR, I-637. Ayrıca bkz birleşik davalar C-264, C-306/01, C-354/01 ve C-355/01 *German Sickness Funds*, ECJ 16.3.2004

<sup>222</sup> SSK, [27.5.2003, 03-35/416-182]

<sup>223</sup> SSK'nın görev ve yetkilerinin belirlendiği 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”nun 2. maddesinde, “Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar” sigortalı sayılmaktadır. Bir hizmet sözleşmesi ile çalıştırılanların 506 sayılı Kanun kapsamında SSK tarafından sigortalanması zorunludur. Ancak, SSK'nın yönettiği sosyal güvenlik sistemine dahil sigortalıların hepsi zorunlu sigortalı değildir. 2001 yılı itibarıyla, sistem dahilinde yaklaşık 6 milyon sigortalı ve 3 milyon emekli vardır. Sigortalıların %25'i, 4 tip sigortalıdan oluşmaktadır: isteğe bağlı (sisteme daha önce zorunlu olarak girmiş ve bir kısım prim ödemelerini halihazırda yapmış), çıracak (kendi mevzuatı uyarınca zorunlu olarak sigortalı olan) tarım (isteğe bağlı sigortalılıktan farklı olarak daha önce sigortalı olmamışların tamamen gönüllülük esasına dayalı olarak sisteme girmesi), topluluk (isteğe bağlı sigortalılıktan farklı olarak daha önce sigortalı olmamışların tamamen gönüllülük esasına dayalı olarak sisteme girmesi örn. avukatlar vb). Ne var ki “tamamen gönüllülük esasına dayalı” sigortalıların sistem içerisindeki yeri önemsiz sayılabilecek boyuttadır.

Mevzuat çerçevesinde SSK tarafından gerçekleştirilen ana faaliyeti sigorta hizmeti ve üyelerine sağlık hizmeti sunulmasıdır.

<sup>224</sup> EMEKLİ SANDIĞI [19.6.2003, 03-44/501-221]

<sup>225</sup> Dosya konusu bilgilere göre, SSK'ya paralel olarak merkezi hükümette, belediyelerde kamu kurumlarında çalışan devlet memurlarının emekli sandığına üye olması zorunludur.

<sup>226</sup> Bkz.C-159/91 ve C-160/91 *Poucet* [1993], ECR, I-637 ve Birleşik Davalar C-264, C-306/01, C-354/01 ve C-355/01 *German Sickness Funds*, ECJ 16.3.2004

Kurul, kararında, ilaç alım faaliyetlerinin SSK ve Emekli Sandığı'na yürütülen ana faaliyetler olan zorunlu sigorta hizmetlerinin yürütülmesi ve emekli sandığının işletilmesinin tali bir unsurunu oluşturduğunu tespit ettikten sonra ilaç alım faaliyetinin ekonomik aktivite sayılıp sayılmaması için öncelikle bu hizmetlerin 4054 sayılı Kanun kapsamında ekonomik aktivite oluşturup oluşturmadıklarının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Buna göre Kurul, SSK tarafından sunulan sigorta ve sağlık hizmetlerinin ve Emekli Sandığı'na yürütülen sigorta hizmetlerinin

- sosyal güvenlik sistemine katılımın zorunlu olması,
- ilgili faaliyetlerin bütünüyle sosyal nitelikli olması,
- sigortalıya sunulan hizmetlerin kendisi için ödenen primle orantılı olmaması,

koşullarının tümünün varlığı nedeniyle "ekonomik faaliyet" sayılamayacağına karar vermiştir.

Buna göre de, tahmin edileceği üzere, ilaç alım faaliyetlerinin bu kuruluşların ana faaliyet alanlarının tali bir unsurunu oluşturması ve tamamıyla, ekonomik aktivite teşkil etmeyen bu aktivitelerin yürütülmesi amacıyla gerçekleşmesi nedenleriyle Kanun uygulaması dışında kaldığı sonucuna ulaşmıştır.

Esasen Karar'da kullanılan bütün kriterler belkide hiç sonu gelmeyecek tartışmalara açık hükümlerdir. Elbette bu tartışmaların sonucu konuya hangi gözden bakıldığı ile yakından alakalıdır.

Ne var ki Kurul'ca kullanılan kriterlerden, zımni olarak söz konusu faaliyetin kar amaçlı yerine getirilmediğine işaret eden "*söz konusu faaliyet ile bütünüyle sosyal amaç güdülmesi*" ne ilişkin olan kısım, bu kriterler arasında tartışmaya en açık olanıdır. Bilindiği üzere incelenen bir olaya konu faaliyetin "*kamu hizmeti*" teşkil edip etmemesi söz konusu faaliyetin ekonomik aktivite sayılıp sayılmamasında herhangi bir surette belirleyici olamayacağı gibi Kanun'un Gereçesi<sup>227</sup> ve Danıştay'ın yaklaşımı da dikkate alındığında teşebbüs tanımının da "*hukuki statüsü ve finansman şekli dikkate alınmaksızın*" yapıldığı da açıktır<sup>228</sup>.

<sup>227</sup> 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereçesi "*Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir...*"

<sup>228</sup> ASKİ, [13.3.01, 01-12/114-29] sf.3

Açıkçası Karar'd bahsettiğimiz bu iki kriterin kullanılmış olması, bunların kamu teşebbüsleri ya da münhasır hakka sahip teşebbüslerce esnetilmeye en müsait şartlar teşkil etmesi nedeniyle, sonu gelmeyen tartışmalara yol açma ihtimalini barındırmaktadır.

#### **b.4. Belirsizlik**

SSK ve Emekli Sandığı kararlarının söz konusu faaliyetlerin kendine has özellikleri çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulmuş olmaları nedeniyle, Kamunun piyasaların düzenleyicisi ya da piyasa içinden bir aktör olarak gerçekleştirdiği davranışları arası ayırımı bir tereddüdün baki olup olmadığının değerlendirilebilmesi için son duruma bakılması gerekmektedir.

2002 yılından TSE (I)<sup>229</sup> ve TSE (II)<sup>230</sup> ve 2003 yılından Pınarlı Belediyesi<sup>231</sup> kararları bu kapsamda ele alınması gerekli kararlardır.

Nitekim birlikte ele alındığında TSE kararları aynı kurum tarafından gerçekleştirilen davranışlar arası, gayri iktisadi anlama gelecek surette, idari ve iktisadi davranışlar ayırımı yapılmış olunması nedeniyle önem taşımakta ve Kurul kararlarına hakim olması gereken fonksiyonel yaklaşımın güzel örneklerini oluşturmaktadır.

TSE (I) dosyasında Kurul'un önündeki iddia "*TSE'nin, marka kullanım ücretlerini belirlerken yurtiçi-yurtdışı imalat ayırımı yaparak firmalar arasında eşitsizlik yarattığı iddiası*"dır.

Dosya konusu bilgilerden yasa ile kurulmuş bir kurum olan TSE'nin, birbiri ile esasen yakından alakalı, standart belirleme ve sertifikasyon faaliyetleri olarak iki ana faaliyetinin bulunduğu; bunlardan ikincisine ilişkin olarak TURKAK'ın<sup>232</sup> kuruluşu ertesinde dahi hiçbir kuruluşun ürün sertifikasyonu için akredite başvurusunda bulunmaması nedeniyle tek kuruluş olduğu anlaşılmaktadır.

TSE tarafından yürütülen standart belirleme faaliyeti, bir tebliğ çerçevesinde yürütülmekte, ve bu tebliğ hükümleri çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının her türlü satın alma ve yatırım ihalelerinde zorunlu standarda konu mamuller için Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE markasını aramak zorunda olduğu anlaşılmaktadır.

Ne var ki, can ve mal güvenliğini ilgilendiren ürünlerde de TSE tarafından belirlenen standartlara uyma zorunluluğunun olduğu görülmekte

<sup>229</sup> TSE (I) [8.3.2002, 02-13/126-53]

<sup>230</sup> TSE (II) [02-78/917-375, 19.12.2002]

<sup>231</sup> PINARLI BELEDİYESİ [20.2.2003, 03-11/126-59]

<sup>232</sup> Türk Akreditasyon Kurumu

ancak bazı standartların zorunlu tutulmasının nedeninin, bu uygulamanın kaldırılması halinde yerini alacak bir altyapının henüz bulunmaması olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde Kurul’ca TSE (I)’de yapılan değerlendirme doğal olarak TSE tarafından gerçekleştirilen ve şikayete konu edilen “*sertifikasyon faaliyetlerinin*” ekonomik aktivite teşkil edip etmediği ile başlamaktadır.

TSE (I) kararında yapılan incelemede görülmektedir ki, Kurul, TSE tarafından gerçekleştirilen standart belirleme ve ürün sertifikasyonu faaliyetleri arasında bir ayırım yaptıktan sonra, özellikle *sistem sertifikasyonu* faaliyetlerinin Türk Loydu<sup>233</sup> gibi diğer bazı kuruluşlarla rekabet içinde yürütüldüğünü ve TURKAK tarafından ürünlerin TSE standartlarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi faaliyetlerinin diğer kuruluşlarca yürütülmesinin önünde bir engel olmadığı yönünde yapılan açıklamaları göz önüne alarak, *ürünlerin standartlara uygunluğu incelemesi* ve *TSE uygunluk belgelerinin belirli bir ücret karşılığı verilmesi* faaliyetlerinin Kanun’un 2. maddesinde yer alan “*hizmet*” tanımına uygun olduğu dolayısıyla da TSE’nin teşebbüs sayılması gerektiği sonuçlarına ulaşmıştır.

Ne var ki incelemeye konu iddiaya ilişkin olmaması nedeniyle Kurul’un dosyada TSE’nin standart belirleme faaliyetlerinin ekonomik bir faaliyet teşkil edip etmediği hususunu yanıtlamadığı görülmektedir.

Ancak bu soru da TSE (II) kararında yanıtlanmıştır. Dosya, TSE’nin cep telefonlarına ilişkin satış sonrası hizmetleri ilgilendiren standardın (TS 12361) koşullarında değişiklik yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığına ilişkindir.

Üzülerek söylemek gerekir ki TSE (I) kararı yalnızca sonucu değil içerdiği açıklamalar bakımından da önem taşımakta iken TSE (II) bunun tam tersi özelliktedir. Karar’da okuyucuların değerlendirmelerine konu edebilecekleri tek açıklama “şikayet edilen durumun Türk Standardları Enstitüsü’nün idari bir işleminden kaynaklandığı”dır.

Ne var ki kararı değerlendirirken dönüp bakabileceğimiz önemli bir kaynak olan önceki TSE (I) kararı dikkate alındığında söz konusu kararı, Kurul’un TSE’nin sertifikasyon ve standart belirleme faaliyetleri arasında bir ayırım yaptığı ve bunlardan sonucunu, “kamu güvenliğini ilgilendiren bir husus olması” ve bu nedenle “*tipik olarak devlete ait yetkilerin kullanımını içeren*” bir aktivite olması nedeniyle bütünüyle idari olarak sınıflandırdığını söylemek mümkündür.

<sup>233</sup> bkz. <http://www.turkloydu.org/EN/TL/default.asp>

Bu kararlardan TSE (II) kararının, her ne kadar daha geniş bir açıklama gereği hissettirse de, devlet faaliyetlerine ilişkin ihtiyaç duyduğumuz fonksiyonel analizin gereklerini sağladığını söylemek mümkündür.

Bu alanda son olarak belirtmemiz gereken ve yolcu taşımacılığı alanında diğer kuruluşlar ile rekabet içinde faaliyet gösteren Pınarlı Belediyesi'nin, yıkıcı fiyat uyguladığı iddialarının ele alındığı Pınarlı Belediyesi<sup>234</sup> kararının bu yaklaşımdan çok uzak olduğunu söylemek mümkündür.

Kurul, TSE (II) uzunluğunda aldığı kararında, çok kısa bir biçimde belediyenin teşebbüs olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Söz konusu karar Rekabet Kurulu'nun süregelen uygulaması ile açık bir biçimde çelişmekte, zira kararın ardında yatan gerekçelere ilişkin en ufak bir açıklama içermemektedir. Kurul'un bahsi geçen şekilde bir karar alabilmesinin tek yolunun belediye tarafından gerçekleştirilen yolcu taşımacılığı faaliyetini gayri iktisadi olarak nitelemesi olabileceği dikkate alındığında Kurul'u bu şekilde bir karar almaya neyin ittiği ve Kurul'un neye dayanarak bu şekilde bir karar aldığı önem arz etmektedir. Ne var ki bu soruların yanıtları Rekabet Kurulu koridorlarında yatmaktadır.

Görülmektedir ki, 7 yıllık bir uygulama ertesinde dahi halen belirsizliklerin yaşanmasına neden olan durumlar söz konusu olabilmektedir.

### c. Sonuç

Bu noktaya kadar, Kurul'un teşebbüs tanımının sınırlarını belirleyebilmek için Kurul'un konuya ilişkin yaklaşımını incelemiş bulunmaktayız.

Geniş anlamda kullanacak dahi olsak, Rekabet Hukukunun uygulanabilmesi için ortada devletin ister piyasa içinden gerçekleştirdiği isterse de dışarıdan düzenlediği bir "*ekonomik aktivitenin*" bulunması önkoşuldur. Bu nedenle de ekonomik aktivitenin tanımı önem arz etmektedir.

Devletin piyasa içerisinden bir aktör olarak mı yoksa piyasaya dışarıdan mı bir müdahale gerçekleştirdiğinin tespiti Kanun'un uygulama alanının doğru bir biçimde tespit edilebilmesi için bir zorunluluktur.

Bu çerçevede Kanun'un yalnızca piyasa içi davranışların yani teşebbüs davranışlarının ele alınabilmesine olanak tanıyan bir analitik çerçeve çizdiği

<sup>234</sup> PINARLI BELEDİYESİ [20.2.2003, 03-11/126-59]

dikkate alındığında, hatalı bir uygulamadan kaçınılması için bu ayrıma dikkat edilmesi gerektiği açıktır<sup>235</sup>.

Alınan kararlar ekonomik aktivite tanımının ne şekilde yapılması gerektiğine dair bir kafa karışıklığının varlığını göstermekle birlikte uygulama bu tanım yapılırken esasen işlemin şeklinin değil fonksiyonunun göz önünde bulundurulması gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>236</sup>.

Teşebbüs veya ekonomik aktivite tanımına ilişkin bu açıklamalar ile beraber halli gereken son bir konu daha vardır, bu da bugüne kadar tartışmalı bir biçimde gündeme getirilen “bağımsızlık testi”dir.

Çeşitli yazarlarca<sup>237</sup> uygulamada Kurul’ca teşebbüs tanımına ilişkin kullanıldığı ifade edilen “bağımsızlık testi” bugüne kadar Kurul’un devlet tekelleri ve münhasır hakka sahip teşebbüslere yönelik yaklaşımına getirilen en önemli eleştiri nedenlerinden birini oluşturmuştur.

Bu nedenle konunun, takip eden bölüm altında, yani Kurul’un devlet tekelleri veya münhasır hakka sahip teşebbüslere yönelik “bunları kollayan” bir uygulamasının olup olmadığı sorusunun cevaplanmaya çalışılacağı bölüm altında ele alınmasının yerinde olacağını düşünüyorum.

## **I.2 DEVLET TEKELLERİ ve MÜNHASIR HAKKA SAHİP TEŞEBBÜSLERİN KANUN ÇERÇEVESİNDE DOĞAN SORUMLULUKLARI**

Rekabet hukukunu yakından takip edenlerin de bileceği üzere her ne kadar literatürde Devletin iktisadi ve gayri iktisadi davranışları ayrımı üzerine yapılmış fazlaca çalışma bulunmasa da, bu alanda rekabet Kurulu’nun kamu

<sup>235</sup> TAN, T, “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)”, *Rekabet Dergisi, Rekabet Kurumu, No: 4., sf. son.*

<sup>236</sup> ULUSOY, A., *Tam Üyelik Yolunda Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu*, “Kamu Tekelleri, Münhasır Spesifik Haklar ve Rekabet” *Rekabet Kurumu, 5.11.2003, Konferans Dökümanı, sf.6-7.*

<sup>237</sup> TAN, T, “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)”, *Rekabet dergisi, Rekabet Kurumu, No: 4. sf. 42;* ULUSOY, A., *Tam Üyelik Yolunda Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu*, “Kamu Tekelleri, Münhasır Spesifik Haklar ve Rekabet” *Rekabet Kurumu, 5.11.2003, Konferans Dökümanı, sf. 6;* EGE, Y., “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Hukuki Tekeller ve Rekabet” “Kamu teşebbüsleri, Hukuki Tekeller ve Rekabet Sempozyumu”, 5 Mart 2002 *Rekabet Kurumu Yay. No: 82, sf. 32;* KÖKSAL, T., “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhisar Hakları”, *Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:8, Ankara, 2002. Kısım 2, Bölüm 4.*



tekellerine yaklaşımını ağır bir biçimde eleştiren çok sayıda yazın bulunmaktadır<sup>238</sup>.

Söz konusu yazarlar ve hatta Komisyon<sup>239</sup> tarafından yapılan eleştirilerin ana temasını Kurul'un teşebbüs tanımı oluşturmakta ve Kurul'ca bu tanımın çok dar yorumlandığı ileri sürülmektedir.

Bu çerçevede, bu başlık altında ilk olarak bahsi geçen "bağımsızlık testi" ile ne kastedildiği üzerinde duracak ve söz konusu kavramın teşebbüs tanımı ile ilgisini ortaya koymaya çalışacak, ardından Komisyon da dahil olmak üzere eleştirmenlerin ileri sürdüğü hususlarda haklılık payının olup olmadığını değerlendireceğiz.

Son olarak örnek dosyalara geçmek suretiyle hep birlikte Kurul'un gerçekten kamu teşebbüslerini kollayan bir yaklaşım sergileyip sergilemediğini değerlendireceğiz<sup>240,241</sup>.

### a. Bağımsızlık Testi

Her ne kadar konuşmamızın başında teşebbüs kavramının hukuki statü ve finansman şekline bakılmaksızın ekonomik faaliyette bulunan her birimi içerdiğini söylemiş olsak da, bu alanda Kanun'un 3. maddesinde yer alan "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" şeklindeki teşebbüs tanımı Türk Rekabet Hukukuna mahsus bir çarpıklık soğurmaktadır.

Söz konusu tanım içerisinde yer alan "*bağımsız karar verebilen*" ifadesinin yorumunun Rekabet Kurulu açısından kimi zorluklar doğurabildiği ve bu hükmün uygulamada, muhatabın teşebbüs sayılabilmesi için varlığı ortaya konulması gerekli bir şart olarak ele alındığı görülebilmektedir. ASKİ (I)<sup>242</sup> ve (II)<sup>243</sup> dosyaları bu yaklaşımın tipik örneklerini teşkil etmektedir.

<sup>238</sup> ULUSOY, A., *Tam Üyelik Yolunda Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu*, "Kamu Tekelleri, Münhasır Spesifik Haklar ve Rekabet" Rekabet Kurumu, 5.11.2003, Konferans Dökümanı, sf. 8

<sup>239</sup> Bkz. *Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Sürecine İlişkin İlerleme Raporu*, 2002, sf.77 "*Rekabet Kurumu, teşebbüs tanımını, kamu kurumlarını da içine alacak şekilde daha geniş yorumlamalı ve takdir yetkisini, rekabet hükümlerini kamu tarafından kontrol edilen sektörlerde uygulayabilmek için, daha fazla kullanmalıdır.*"

<sup>240</sup> Ayrıca bkz. İNAN, N, *rekabet politikası ve Özelleştirme Sempozyumu*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, sf.130

<sup>241</sup> Ayrıca bkz, İNAN, N, "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", *Perşembe Konferansları*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ekim 1999, No: 39, sf.12.

<sup>242</sup> ASKİ I, [13.3.2001, 01-12/114-29]

<sup>243</sup> ASKİ II [8.8.2002, 02-47/587-240]

Kurul'un bu uygulaması teşebbüs tanımının esası ile çelişmektedir; zira bağımsızlık hususunun teşebbüs tanımı ile hiçbir alakası bulunmadığı gibi aslında "sorumlulukla" ilişkili bir mesele olduğu, yavru şirketlerin kararlarında ana şirketlerden bağımsız davranamayacağı düşünüldüğünde tanımda geçen "bağımsız karar verebilen" ifadesinin basitce ana şirket-yavru şirket arası ilişkiye referansta bulunan bir ifade olduğu açıktır.

Bu çerçevede Yasanın yalnızca teşebbüslerin "kendi inisiyatifleri"<sup>244</sup> ile gerçekleştirdikleri rekabeti sınırlayıcı davranışlara uygulanabileceği dikkate alındığında, "kendi inisiyatifi ile bazı davranışlarda bulunma" veya uygulamada kullanıldığı üzere "bağımsız karar verme" kavramlarının "teşebbüs" tanımı ile ilişkilendirilmesi son derece yanlış ve gereksizdir.

**b. İki Yanlış Bir Doğru Etmez**

Ne var ki esasen bu konuda ileri sürülen Kurul'un "satış fiyatını kendisinin özgürce belirleme yetkileri olmaması veya kanun gereği hakim durumda oldukları ve bu nedenle bağımsız karar alma yetkileri bulunmadığından, bazı KİT'leri ve BİT'leri"<sup>245</sup>, salt kamu idaresi olması nedeniyle belediyeyi, kamu hizmeti yürüttüğü için kamu kurumu niteliğindeki meslek üst kuruluşunu 4054 sayılı Kanun anlamında "teşebbüs" olarak kabul etmediği"<sup>246</sup> ve bu şekilde teşebbüs tanımını dar yorumladı<sup>247</sup> şeklindeki eleştirilere katılmak da mümkün görünmemektedir.

<sup>244</sup> Karşılaştırma için bkz. Birleşik davalar C-359/95 P ve C- 379/95 P *Commission and France v. Ladbroke Racing* [1997] ECR I-6265, paragraf 33-34 ve C-207/01, *Altair Chimica SpA and ENEL Distribuzione SpA*, 11.9.2003 paragraf 30-31 "Antlaşmanın maddelerine ilişkin yapılacak yorumlarda, 81 ve 81. maddelerin yalnızca teşebbüslerin kendi inisiyatifleri ile gerçekleştirdikleri rekabeti sınırlayıcı davranışlara uygulanacağı akılda tutulmalıdır. Rekabeti sınırlayıcı davranışların yasa ile emredildikleri yada bu ikincisinin teşebbüsler açısından rekabetçi bir davranışta bulunma ihtimalini ortadan kaldırdığı bir durumda 81 ve 82. maddeler uygulanmayacaktır. Bu durumda rekabet kısıtlaması, söz konusu hükümlerin gerektirdiği gibi, teşebbüslerin kendi inisiyatifleri ile aldıkları bağımsız kararlar şeklinde algılanmayacaktır [atf çıkarılmıştır]. Ne var ki 81 ve 82. maddeler, ulusal mevzuatın teşebbüslerin kendi iradeleri ile rekabeti sınırlayıcı davranışta bulunmalarını engellemediği (mevzuatın teşebbüse kendi iradesi ile rekabeti sınırlayıcı davranışta bulunma olanağı tanıdığı) hallerde uygulanabilecektir [atf çıkarılmıştır]"

<sup>245</sup> EGE, Y., "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kamu Teşebbüsleri, Hukuki Tekeller ve Rekabet" "Kamu teşebbüsleri, Hukuki Tekeller ve Rekabet Sempozyumu", 5 Mart 2002 Rekabet Kurumu Yay. No: 82, sf.32 ; KÖKSAL, T., "Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhbar Hakları", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:8, Ankara, 2002, sf. 142.

<sup>246</sup> ULUSOY, A., *Tam Üyelik Yolunda Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu*, "Kamu Tekelleri, Münhasır Spesifik Haklar ve Rekabet" Rekabet Kurumu, 5.11.2003, Konferans Dökümanı, sf.6.

<sup>247</sup> Eleştiriler esase Komisyon tarafında da yankılarını bulmuştur. Bkz Türkiye'nin Avrupa Birliğine Katılım Sürecine İlişkin İlerleme Raporları, 2002, sf.77 "Rekabet Kurumu, teşebbüs

Her ne kadar ileri sürülen bu görüşleri ertesinde eleştirilenler tarafından teşebbüs tanımının bağımsızlık kavramı ile ilişkilendirilmemesi gerektiği ve bu hususun yalnızca ana şirket-yavru şirket arası ilişkileri tasvir etmekte kullanılması gerektiği ifade edilse de eleştirilerde ismi geçen kararların hiçbirinde (Türk Şeker<sup>248</sup>, TŞOF<sup>249</sup>, HAVAŞ<sup>250</sup>, TOBB<sup>251</sup>, İDO<sup>252</sup>, Eti Holding<sup>253</sup>) Kurul'un "bağımsızlık" hususunu "teşebbüs kavramı" ile ilişkilendirmediği görülmektedir.

Her ne kadar bahsi geçen eleştirilerde adları geçmese de teşebbüs kavramı ile bağımsızlık hususunun yanlış bir biçimde ilişkilendirildiği yalnızca iki dosya, ASKİ (I) ve (II), bulunmaktadır. Söz konusu kararlarda Kurul, açıkça teşebbüs tanımının iki ayağının bulunduğunu ifade etmiş ve bunlardan ilkinin fonksiyonel, yani teşebbüsün mal veya hizmet satıp satmadığı, ikincisinin ise şekli yani bağımsız karar alıp alamadığı olduğunu ifade etmiştir. Bu dosyalarda Kurul, ASKİ'nin tarifeler ve pazarlama faaliyetlerinde bağımsız karar aldığını belirtmek suretiyle incelemesine devam etmiş ve şikayetleri karara bağlamıştır.

Bu aşamada teşebbüs tanımının bağımsızlık ile ilişkilendirilmek suretiyle dar yorumlandığı eleştirilerine konu kararlara tekrar döndüğümüzde dikkati çeken ilk husus bu kararlardan TOBB'da Kurul'un bırakınız bağımsızlığı ortada ekonomik bir aktivite olmadığı sonucuna ulaştığı anlaşılmaktadır. TŞOF kararında ise, her ne kadar karar bu konuda açık olmasa da yine ortada ekonomik bir faaliyetin bulunmadığı görülmektedir.

HAVAŞ dosyasına bakıldığında Kurul'un, yapılan önaraştırma neticesinde bu yönde herhangi bir somut bulguya ulaşılmaması karşısında aşırı fiyatlama olgusunun gerçeği yansıtmadığına karar verdiği, ETİ HOLDİNG dosyasında ise Kurul'un tek başına tekel hakkını ileri sürmenin Kanun'a aykırı bir davranış anlamına gelmeyeceği yönünde bir karar aldığı görülmektedir<sup>254</sup>.

---

*tanımını, kamu kurumlarını da içine alacak şekilde daha geniş yorumlamalı ve takdir yetkisini, rekabet hükümlerini kamu tarafından kontrol edilen sektörlerde uygulayabilmek için, daha fazla kullanmalıdır."*

<sup>248</sup> TURK ŞEKER [13.08.1998, 78/603-113]

<sup>249</sup> TŞOF [03.03.1999, 99-12/91-33]

<sup>250</sup> HAVAŞ [03.03.1999, 99-12/89-31]

<sup>251</sup> TOBB [20.05.1999, 99-24/217-130]

<sup>252</sup> İDO [28.4.1999, 99-21/169-88]

<sup>253</sup> ETİ HOLDİNG [04.01.2000, 00-1/2-2].

<sup>254</sup> Karar Danıştay tarafından da onanmıştır, Eti Holding, Danıştay 10. Dairesi, E.2001/4591, K.2003/5460. Ayrıca bkz. Türk Telekom (İSS), Danıştay 10. Dairesi E. 2001/2113, K. 2004/5849 sf.7. Danıştay, davacının inceleme konusu faaliyetlerin yasal tekel hakkı kapsamında bulunduğu ve dolayısıyla tekel alanında olan bu faaliyetleri yerine getirmek isteyen teşebbüslere mal verme yükümlülüğü olmadığını iddia 3 edildiği Türk Telekom (ISS) dosyasına ilişkin almış olduğu karar ile esasen Kurul'un Eti Holding kararındaki yaklaşımını " bir an için davacı şirketin yasal tekel

Bu çerçevede bahsi geçen kararlarda, ne ileri sürüldüğü gibi “bağımsızlık kavramı”nın bir mesele teşkil ettiği ne de bu kararların “dar bir yoruma” sahne olduğu görülmektedir.

Teşebbüslerin “davranışlarında bağımsız olmamalarına” dayanarak sonuçlandırılan kararlar yalnızca TÜRK ŞEKER, İDO ve TEKEL kararları olup, bu dosyalarda da “bağımsızlık unsurunun” karara muhatap kuruluşların teşebbüs sayılabilmesi için varlığı ortaya konulması gerekli bir şart olarak ele alınmadığı görülmektedir.

Teşebbüslerin tarifeler gibi bazı pazar davranışlarının yasalar, KHK’lar veya düzenlemeler ile tespit edildiği ve teşebbüsün kendi inisiyatifi ile karar alma olanağının tereddüde mahal bırakmayacak şekilde ortadan kaldırıldığı bu ve benzeri durumlarda takdir edersiniz ki teşebbüsleri inceleme konusu eylemlerinden dolayı sorumlu tutmak doğru olmayacaktır.

Elbette Rekabet Kurulu’nun “teşebbüsün kendi inisiyatifi ile karar alma olanağının ortadan kaldırılması”nı nasıl yorumladığı ve Kurul’un, kamusal düzenlemeler ile devletin teşebbüs üzerinde sahip olduğu mülkiyet ilişkisine dayalı işlemler arasında çizgiyi doğru çizip çizmediği incelemeye konu olabilecek bir husustur.

Ne var ki bahsi geçen kararlar dikkate alındığında, Kurul’un çizgiyi nerede çektiğine dair şüpheli yaklaşılmasına neden olacak bir hususun bulunmadığı, Türk Şeker dosyasında Kanun veya bir KHK ile, İDO kararında yalnızca belediyenin değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarından da oluşan Ulaştırma Koordinasyon Komisyonu kararı ile, TEKEL’de ise yayımı aşamasında Rekabet Kurulu’nun da görüşüne başvurulmuş bir Yönetmelik aracılığı ile teşebbüslerin “kendi inisiyatifleri ile karar alma olanaklarının ortadan kaldırıldığı” görülmektedir.

Esasen bu katı yaklaşımın diğer kararlarda da takip edildiği görülmektedir.

Örneğin, esasen eleştirilere en fazla konu edilen kararlardan biri olan ve teşebbüsün perakende satış siteminin sorgulandığı ÇAY-KUR<sup>255</sup> dosyasında Kurul’un, ÇAY-KUR Ana Statüsü’nün teşebbüsce geniş yorumlanması nedeniyle “kendi inisiyatifleri ile karar alma olanaklarının ortadan kaldırıldığı” şeklinde ele alınamayacağına, bu nedenle incelemeye konu protokol ve

---

*hakkının var olduğu kabul edilse bile bu durumun, internet servisi sağlayan şirketlerin bu hizmeti sunmalarına bizzat kendisi olanak sağlayan davacıya rekabet kurallarına aykırı davranışta bulunma hakkı vermediği şüphesidir” demek suretiyle sınırlamıştır. Kurul’un “tek başına tekel hakkını ileri sürmenin Kanun’a aykırı bir davranış anlamına gelmeyeceği”ne dair diğer kararları için bkz. PTT [30.1.2003, 03-07/74-29]*

<sup>255</sup> ÇAY-KUR [22.06.1999, 99-31/227-167]

sözleşmelerde bulunan hükümlerin mevzuatın zorunlu bir sonucu olmadığına ve teşebbüsün davranışları nedeniyle Kanun çerçevesinde sorumlu tutulabileceğine karar verdiği görülmektedir.

Buraya kadar yapmış olduğumuz değerlendirmeler göstermektedir ki, “teşebbüs tanımında bağımsızlığa dayalı bir analiz yapıldığına dair” ileri sürülen eleştirilerin, eleştirilere konu kararlarda yapılan analizlerin neredeyse hiçbirinde ileri sürüldüğü üzere bir incelemeye dayanmadığı dikkate alındığında hatalı oldukları anlaşılmaktadır.

Bu nedenle esasen bağımsızlık kavramının *neden ve nasıl* olup da Kanun’un devlet tekellerine uygulanmasının eleştirilmesi aşamasında bir slogan haline geldiği anlaşılamamaktadır.

Konuya ilişkin belirtilmesi gereken son hususu ASKİ yaklaşımının mevzuatın uygulanmasına dair her alanda zaman zaman yaşanabilecek çarpıklıklardan biri olarak ele alınması gerektiği ve sonraki kararlarda esasen bu hususun gündeme gelmediği oluşturmaktadır.

Bu kapsamda TSE(I)<sup>256</sup> ve Türk Telekom (İSS)<sup>257</sup> kararlarına atıf yapılması gerekmektedir.

Zira bu kararlardan ilkinde Kurul, ASKİ kararlarında yapılan incelemenin ikinci sacayağına, yani bağımsızlığa hiç değinmemiştir; ikinci kararda ise Kurul’un, Türk Telekom tarifelerinin ilgili Bakan tarafından onaylandığından bahisle ‘Türk Telekom’un bağımsız olmadığı ve bu nedenle de teşebbüs sayılamayacağı’ savunmalarını<sup>258</sup>, doya konusu olayda Bakan onayının yasal bir zorunluluktan kaynaklanmadığını<sup>259</sup> dikkate alarak reddettiği görülmektedir.

Diğer kararlara bir bakalım ve Kurul’un kamu teşebbüslerini kollayan bir tavır içinde bulunup bulunmadığı değerlendirmesinin yapılabilmesi için bu teşebbüslerin muhatap olduğu kararlarda iddiaları ne şekilde ele aldığını inceleyelim.

<sup>256</sup> TSE (I), [08.03.2002, 02-13/126-53]

<sup>257</sup> Türk Telekom (İSS) [2.10.2002, 02-60/755-305]

<sup>258</sup> Ne var ki bu savunmayı reddederken Kurul, (veya aynı savunmanın gündeme geldiği davada Danıştay, bkz. Türk Telekom (İSS) Danıştay 10. Dairesi E. 2001/2113, K. 2004/5849) “bağımsızlığın teşebbüs tanımı için gerekli bir unsur olmadığı” şeklinde açık bir ifade kullanmamıştır.

<sup>259</sup> Kurul’un sonraki davadaki yaklaşımı daha sonra Danıştay tarafından da kabul edilmiştir. Bkz. Türk Telekom (İSS) Danıştay 10. Dairesi E. 2001/2113, K. 2004/5849

**c. Tek Aday**

Kurul'un ÇAY-KUR dosyasında bu kuruluşun perakende satış sistemine ilişkin aldığı kararlarda bağımsız davrandığı sonucuna ulaştığını daha önce belirtmiştik ancak burada eklenmesi gereken husus, Kurul'un böyle bir değerlendirmeye karşın Kanun'un henüz yeni olduğu ve söz konusu satış sisteminin ilgili mevzuatın geniş yorumlanmasından kaynaklandığı gerekçeleri ile ÇAY-KUR hakkında soruşturma açmak yerine Kanun'un 9/3. maddesi çerçevesinde görüş göndermek yolunu tercih ettiği'dir.

İşte tam da bu dava, alınan karar nedeniyle "Kurul'un kamu teşebbüslerini kollayıcı davrandığı" eleştirilerine dayanak edilmiştir.

Ne var ki benim görüşüm, Kanun'un 9/3. maddesinin yalnızca kamu kurumlarına değil özel teşebbüslere ve teşebbüs birliklerine de uygulandığı<sup>260</sup> göz önünde bulundurularak, Kurul'un bu dosyada izlediği yola dair "kamu teşebbüslerinin kollandığı" şeklinde kesin sonuçlara ulaşılmamasının abartılı olacaktır. Ben kararın bu kısmının esas değil bir usul konusu oluşturduğunu düşünüyorum. Ne var ki her zaman dediğimiz gibi konu, Rekabet Kurulu'nun perakende satış sistemleri nedeniyle diğer teşebbüsler hakkında soruşturma açmaktan çekinmediği dikkate alındığında, dosya konusu davranışlara hangi gözlükle bakıldığı ile ilgilidir.

Son olarak, birazdan inceleyeceğimiz BELKO<sup>261</sup> kararı ile Türk Telekom<sup>262</sup> kararları dikkate alındığında, ÇAY-KUR kararının varlığı iddia edilebilecek etkilerinin çok kısa sürdüğünün tereddüt etmeden söylenmesi gerekmektedir.

**d. Kanun'un Sınırlarının Tehlikeli Bir Biçimde Genişletilmesi**

Kamu teşebbüslerine<sup>263</sup> yönelik uygulamanın, bu hukukun sınırlarını tehlikeli bir biçimde olması gerekenden çok daha geniş bir şekilde çizmesi nedeniyle, dikkatle incelenmesi gerektiğine inanıyorum.

Kamu ya da özel ne olursa olsun bu alanda alınan kararlar, teşebbüslerin karşılaşabilecekleri antitröst sorumluluklarının ne olduğuna ışık tutmakta ve dar

<sup>260</sup> Bkz. TABGİS [16.11.1999, 99-52/563-353]; Kablo Modem [21.8.2003, 03-58/675-M]

<sup>261</sup> BELKO, [06.04.2001, 01-17/150-39] S

<sup>262</sup> Turk Telekom (İSS) [2.10.2002, 02-60/755-305]

<sup>263</sup> Kamu teşebbüsleri ve münhasır hakka sahip teşebbüslerin davranışlarının ele alındığı diğer davalar için bkz. PETKİM [17.08.1999, 99-38/404-260]; İZOTAŞ [5.6.2001, 01-26/256-72]; İstanbul Otobüs İşl. [6.7.2001, 01-31/313-91]; BOTAŞ [08.03.2002, 02-13/127-54]; TSE (I) [8.3.2002, 02-13/126-53]; Turk Telekom & Aycell [7.5.2002, 02-27/291-119]; Turk Telekom (İSS) [2.10.2002, 02-60/755-305]; Turk Telekom [1.5.2003, 03-28/347-147]; TCDD [17.9.2003, 03-61/748-352]; Turk Telekom (ADSL) [29.1.2004, 04-09/82-22]

kapsamlı bir uygulamadan ziyade Kanun'un sınırlarının herkesi risk altında bırakacak bir biçimde genişletilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Kanun'un yasaklayıcı karakterinin neredeyse tamamen teşebbüslere nasıl davranmalarını öğreten belirleyici bir niteliğe büründüğü BELKO<sup>264</sup> bu anlamda belki de burada dikkat çekmek istediğimiz risklere en iyi örneği oluşturmaktadır.

Ankara sınırları içerisinde kömür dağıtım ve satımı konusunda Belediye tarafından tek yetkili kuruluş olarak belirlenen Belko'nun "aşırı fiyatlar" uyguladığına ilişkin ileri sürülen iddialar üzerine başlatılan inceleme sonucunda Kurul teşebbüsü "aşırı fiyattan sorumlu" bulmuştur.

Karar, Kanun altında "tekelci fiyat"tan bir sorumluluk tespit edilmesi yanı sıra ilginç gerekçeleri nedeniyle de önem arz etmektedir.

Ancak devam etmeden önce dilerseniz ilk olarak Karar'da tekelci fiyattan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin yer verilen açıklamalardan başlayalım.

Kurul tarafından yapılan incelemede teşebbüsün tekelci fiyat uyguladığından bahsedilebilmesi için muhakkak aşırı kar elde edilmesinin zorunlu olmadığı vurgulanmakta ve ancak yapılması gerekli analiz ürünün ekonomik değeri esas alınarak gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Buna göre çok az karla çalışan ve hatta zarar eden bir teşebbüsün uyguladığı fiyatların muadil coğrafi pazarlarda uygulanan fiyatlardan, dosya konusu olayda da olduğu üzere, % 50 veya % 60 yüksek olması durumunda Kanun'a aykırı davrandığı sonucuna ulaşılabilecektir.

Kurul, bunun ertesinde, incelenen olayda teşebbüsün fiyatlarının neden muadillerine göre yüksek olduğuna dair bir analiz yapmış ve dosya konusu olaya özgü olarak adlandırdığı

Öncelikle ifade edilmesi gereken, ilgili teşebbüsün yasal olarak sağlanmış bir tekel hakkının olduğu ve pazarın yeni girişlere mutlak anlamda kapalı olduğu hususlarıdır. Bununla birlikte bu tür oluşumlarda başta fiyatlama konusunda olmak üzere çeşitli vasıtalarla gerçekleştirilmesi olası suistimallerin önüne geçilmesi için gerekli yasal düzenlemeler yapılmamış, şirketin fiyatlama stratejisi tamamen kendi inisiyatifine bırakılmıştır. Bu durumun sonuçları ise, alımlarda şirket çıkarlarına azami düzeyde özen gösterilmemesi, aşırı istihdam yaratılması, etkin olmayan bir yönetim tarzı sonucu olması gerekenden yüksek gerçekleşmiş maliyetler ve nihai olarak da yüksek fiyatlar şeklinde görülmektedir. Öte yandan ilgili ürün olan ısınma amaçlı ithal parça kömür;

<sup>264</sup> BELKO, [06.04.2001, 01-17/150-39]

kullanım özellikleri, tüketici tercihleri, yasal düzenlemeler, vs. gibi hususlar bağlamında yakın ikamesi olmayan temel tüketim maddesidir.<sup>265</sup>

gibi hususları dikkate alarak Belko'nun tekeli fiyatlar uygulamasının ardında yatan temel nedenin pazara girişlerin kapalı olması ile beraber bu teşebbüsün etkin olmayan ve özensiz yönetimi olduğu tespitinde bulunmuştur.

Kurul hakim durumdaki teşebbüsün etkin çalışmak ve özenli yönetim göstermek gibi bir sorumluluğunun olduğunu vurgulayarak<sup>266</sup> Belko'nun "kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olmak ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle" hakim durumunu kötüye kullandığına ve bu teşebbüsün "kömür satış fiyatlarını, rekabetçi piyasalardaki fiyatlar ile kıyaslanabilir makul seviyelere indirilmesi gerektiği"ne karar vermiştir<sup>267</sup>.

Yasa ile kurulmuş bir tekelin pazardaki talebi karşılayamamasının 82. madde altında tüketicilerin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ve teknik gelişmenin kısıtlanması anlamına gelebileceği şeklinde Topluluk Hukukunda *Höfner*<sup>268</sup> davasında yapılan değerlendirme çerçevesinde Kararın benzerlerinin olabileceği görülse de, dosya konusu olayda yer verilen "tekeli fiyatlandırma uygulamaları, ilgili piyasadaki rekabet ortamına doğrudan zarar vermemekle birlikte"<sup>269</sup> ifadeleri dikkate alındığında esasen Kanun'un ardında yatan amaçla çelişmektedir, zira antitröst yasaları fiyat kontrol kanunları düzenlemeleri gibi teşebbüslere nasıl davranmaları gerektiğine dair reçeteler de vermemektedir.

Bu nedenle incelenen olay esasen rekabetin ne olduğu ve Rekabet Kanununun neyi koruduğu konularında düğümlenmektedir.

Elbette bu kişinin rekabet kanununa hangi gözlükle baktığıyla yakından alakalıdır.

<sup>265</sup> *ibid* sf.58

<sup>266</sup> *ibid* sf.58

<sup>267</sup> Karar'ın II numaraları başlığı şöyledir "4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (g) bendi çerçevesinde, Ankara Valiliği'ne, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, İçişleri Bakanlığı'na, çevre Bakanlığı'na, Sağlık Bakanlığı'na ve Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanlığı'na, ilgili pazardaki rekabet ortamının nasıl tesis edileceğine dair Rekabet Kurulu görüş ve önerilerinin bildirilmesine... karar verilmiştir." *ibid* sf.59. Kararın alınması ve tebliği ertesinde "Belko'ya Ankara'da kömür satışında tekel hakkı veren Ankara Valiliği Hıfzıssıhha Kurulu, Rekabet Kurulu görüşü doğrultusunda, 2.11.2001 tarihli kararıyla Belko'ya tanınan tekel hakkının kaldırılmasına karar vermiştir." Rekabet Kurumu 3. Yıllık Faaliyet Raporu sf.60, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>268</sup> C-41/90 *Höfner* [1991], ECR I-1979

<sup>269</sup> BELKO, [06.04.2001, 01-17/150-39], sf. 56.



Kanunda yer alan “*kötüye kullanma*” gibi ifadeler bu ve benzeri belirsizliklerin yaşanmasına çanak tutacak niteliktedir. Ne var ki önlemek istediğimiz, piyasadaki rekabet süreci üzerine etkilerini ortaya koyma ihtiyacı görmeksizin tekel gücünün “*doğru kullanılmaması*” ise, ki karar “*tekelci fiyatlamanın*” bunun en tipik örneği olduğunu ifade etmektedir<sup>270</sup>, bu durum rekabet etmeye zorladığımız teşebbüslerin, bunda başarılı olup ta tekel haline geldiklerinde tekelci fiyat gibi bu konunun doğal olarak kendilerine sağlayacağı olanaklardan yoksun bırakılmaları suretiyle cezalandırılmaları anlamına gelmektedir.

Karar’ın açıkça giriş engellerinin varlığına işaret etmesi nedeniyle siz sayın dinleyiciler arasında kararın olası etkilerinin sınırlı olduğu izlenimi doğabilecektir.

Ancak bu durumda cevaplanması gereken soruyu bizleri bu ve benzeri kararları almaya itebilecek giriş engellerinin ne olabileceği oluşturmaktadır.

Kararda da yer verildiği üzere giriş engelleri, bir münhasır hak ya da imtiyaz olabileceği gibi bunlarla da sınırlı değildir, zira Kurul tarafından da ifade edildiği üzere “*patent*”<sup>271</sup> de bu ve benzeri özel durumların varlığından söz edilmesine olanak tanıyacak giriş engellerinden biri sayılabilecektir.

Kararın önemi yalnızca gerekçesinde yer alan bu ifadeler ile sınırlı olmayıp yargısal denetiminden de kaynaklanmaktadır.

Danıştay tarafından, neredeyse Kurul kararı tekrar edilmek suretiyle ancak özellikle aşırı fiyatın iddia edildiği bir durumda kötüye kullanma kavramının nasıl ele alınabileceğine dair yapılan geniş açıklamalar ve refah transferine<sup>272</sup> yapılan özel vurgu ertesinde, karar onanmıştır.

Ne var ki Mahkeme tarafından aşırı fiyatlamaya müdahale edilebilmesi için gerekli koşullar sayılırken, ki bunlar (a) rekabet koşullarının bulunmadığı, (b) piyasanın kendi kendini düzeltmediği, (c) aşırı fiyatlandırmanın yeni girişleri teşvik etmediği, (d) giriş engellerinin bulunduğu, (e) bilgi akışının tam ve homojen olmadığı haller olarak belirtilmiştir, esasen müdahale alanı genişletilmiştir. Takdir edersiniz ki, bahsi geçen koşulların hiçbiri yeterince açık değildir.

Pazara giriş engelleri bunun sadece bir örneğidir, nitekim hatırlanacağı üzere Kurul kararının lafzı bu engellerin imtiyaz vb. yasal engeller olabileceği gibi patent gibi fikri mülkiyet hakları olabileceğini de ifade etmektedir.

<sup>270</sup> *ibid* sf. 57

<sup>271</sup> *ibid* sf. 56

<sup>272</sup> *BELKO, Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4817, K. 2003/4770. sf.8-9*

Tebliğin amacına hizmet edecek ölçüde dosyanın esaslarına bu şekilde yer verdikten sonra kaçınılmaz olarak kendimize sormamız gereken soruyu “*Kanun’un devlet tekellerine veya münhasır hakka sahip teşebbüslere uygulanmasına ilişkin Kurul’un gerçekten kollayıcı, yumuşak bir tavır bulunmakta mıdır?*” sorusudur.

Cevap açık bir şekilde menfi yöndedir.

Görüşümüz (yumuşak bir tavır sergilenmesi bir yana) Kanun’un sınırlarının herkesi risk altında bırakacak şekilde genişletildiği yönündedir.

**e. Usul Sorunları**

Bu başlık altında son olarak Kurul kararlarının yayınlanmasına ilişkin birkaç yıl gündemde kalan bir soruna da değinmek yerinde olacaktır.

Bilindiği üzere Kanun’un 48. maddesi çerçevesinde Kurul kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir ve maalesef Kurul kararlarının etkinliği, gerekçeli kararların karar tarihinden itibaren bazen bir iki yılı bulan süreler gibi bir zaman zarfında tebliğ edilememesi nedeniyle zarar görmüştür. Bu husus, diğerleri ile birlikte, en fazla Türk Telekom (İSS)<sup>273</sup> kararında hissedilmiştir.

Kurul, Türk Telekom (İSS) kararının tebliğ edilememesi nedeniyle ilgili taraflarca ciddi bir şekilde eleştirilmiştir, zira hepimizin bildiği üzere Türk Telekom bir kamu teşebbüsüdür.

Ne var ki, görüşüm yaşanan bu sorunu Türk Telekom’un kamu teşebbüsü olma niteliği ile ilişkilendirmenin haksız olacağı yönündedir. Nitekim yalnızca Türk Telekom’a değil bir çok özel kuruluşa yapılan tebligatta da aksama yaşanmıştır.

Ayrıca, birçok kişinin yakından takip ettiğine inandığım üzere Kurul’un bu konudaki tutumu 2003 yılı içerisinde önemli ölçüde değişmiş ve kararların tebliği halihazırda birkaç haftaya kadar düşen sürelerde gerçekleşmeye başlamıştır.

Bu nedenle konunun artık uygulamaya dair bir sorun olarak ele alınmaması gerekir.

**f. Sonuç**

Bu aşamaya kadar kamu teşebbüsleri ve münhasır hakka sahip teşebbüslere ilişkin uygulamayı gözden geçirmiş bulunmaktayız.

Bu çerçevede konuya ilişkin hemen birkaç sonuca ulaşabiliriz:

<sup>273</sup> *Türk Telekom (İSS) [2.10.2002, 02-60/755-305]*

- a. Bunlardan ilki, Kurul açısından, devletin piyasanın bir aktörü gerçekleştirdiği işlemler ile piyasaları düzenleme amacıyla yaptığı işlemler arası bir ayırım yapılmasının bir sorun oluşturduğudur.
- b. Bu sorun, düzenleme amaçlı bazı tasarrufların olağan ekonomik faaliyetler olarak ele alındığı bazı kararlar nedeniyle ekonomik faaliyetlerle ekonomik olmayan faaliyetler arası yaşanan belirsizlikten kaynaklanmaktadır.
- c. Ne var ki son dönemde biraz daha makul bir yaklaşımın sergilendiği görülmektedir.
- d. Ne var ki bu yaklaşımın korunabileceğine dair halen bazı tereddütler bulunmaktadır, nitekim fonksiyonel bir yaklaşımın uygulanmaya başlamasına karşın uygulama bazı tutarsızlıklar gösterebilmektedir.
- e. Kurulun kamu teşebbüslerine olan yaklaşımı Kurul'un teşebbüs tanımını içine bağımsızlık testi sokmak suretiyle dar yorumladığı şeklinde eleştirilere maruz kalmıştır.
- f. Ne var ki özellikle eleştirilere konu edilen kararlar incelendiğinde eleştiriler hakkında tereddütler oluşmaktadır. Zira alınan kararlar eleştiriler ile aksi yöndedir.
- g. Bağımsızlık testi yalnızca, esasen eleştirilerde adı dahi geçmeyen, iki dosyada gündeme gelmiş ancak bunun etkileri önemsiz seviyede kalmıştır.
- h. Kurul'un kamu teşebbüslerine yönelik uygulamaları, bu hukukun sınırlarını tehlikeli bir biçimde olması gerekenden çok daha geniş çizmesi nedeniyle dikkatle incelenmelidir.
- i. Kurul'un bu alandaki uygulaması, teşebbüs davranışlarının ne olması gerektiğini belirleyici bir karakter sergilemiş ve piyasadaki rekabetçi sürece etkisi olmayan eylemlerin ihlal olarak kabul edilmesi nedeniyle Kanun ile çelişir bir hal sergilemiştir.
- j. Bu yaklaşımın daha da genişletilmek suretiyle Danıştay tarafından da onaylanmış olması, durumun ciddiyetini göstermekte, bizleri korumak istediğimiz rekabeti bizzat sınırlama riski ile karşı karşıya bırakmaktadır.

## **II- MÜNHASİR HAKLAR**

### **“VARLIK SORUNU”**

Bu aşamaya kadar Kurul'un kamu teşebbüslerinin veya münhasır haklara sahip teşebbüslerin davranışlarına yönelik yaklaşımını incelemiş bulunmaktayız.

Görüldüğü üzere yaptığımız inceleme tekel haklarının kullanımı ile sınırlı tutulmuş ve bu incelemede hakların biziatihi varlıkları sorgulanmamıştır. Bunların varlığı veri kabul edilerek bir inceleme yapılmıştır<sup>274</sup>.

İlk bölümde “Rekabet Hukuku” terimini esasen dar anlamda ele aldığımız ve “ekonomik”-“ekonomik olmayan” faaliyetler arası ayırmada dikkat çekmeye çalıştığımız üzere Yasanın bunlardan yalnızca ilkinde uygulandığı hususları gözetildiğinde, haklı çizilmiş bir çerçevedir.

Ne var ki, pazarların<sup>275</sup> münhasır haklar ile rekabete kapalı tutulduğu durumlarda Yasa'nın uygulanmasının sınırlı bir faydasının olabileceği<sup>276</sup> gözetilerek bu hakların varlığının, hukuk sistemimizin rekabetçi sürecin sağlanmasını korunması gereken bir değer olarak benimsendiği, ve Topluluk rekabet hukukunda bir zamanlar Deringer'in<sup>277</sup> söylediği, Anlaşma her ne kadar üye devletler mülkiyet rejimlerine ilişkin nötr olsa da<sup>278</sup> “ekonomilerin devletleştirilmesi sureti ile tek ve serbest bir pazarın oluşturulamayacağı ve serbest rekabetin sağlanamayacağı açıktır” sözleri de göz önünde bulundurularak, dikkatle ele alınması gerekmektedir.

<sup>274</sup> Bkz. TÜRKİYE ŞEKER FABRİKALARI A.Ş. [13.8.1998, 78/603-113]; HAVAŞ, [3.3.1999, 99-12/89-31]; TEKEL, [21.12.99, 99-58/628-402]; ETİ HOLDİNG (I), [4.1.00, 00-1/2-2]; ETİ HOLDİNG (II) [21.12.2000, 00-50/533-295]; ASKİ, [13.3.01, 01-12/114-29]; BELKO, [06.04.2001, 01-17/150-39]; İZULAŞ, [12.9.2000, 00-34/368-206]; İZOTAŞ [5.6.2001, 01-26/256-72] İSTANBUL OTOBÜS İŞLETMELERİ A.Ş., [6.7.2001, 01-31/313-91]; İSPARTA KÖMÜR, [16.10.2001, 01-49/499-123]; BOTAŞ & EGO [8.3.2002, 02-13/127-54]; TÜPRAŞ, [16.4.02, 02-24/243-98]; TDİ, [21.5.02, 02-30/344-140]; TTAŞ (İSS) [2.10.2002, 02-60/755-305]; PTT [30.1.2003, 03-07/74-29]; TSE (I) [8.3.2002, 02-13/126-53]; TCDD, [17.9.2003, 03-61/748-352];

<sup>275</sup> “Pazar” terimi okuyucuya kolaylık sağlaması açısından ifadesi kullanılmakta ve münhasır hak tahsisinin rekabet hukuku pratiğinde ipso facto bir hakim duruma yol açtığı anlamına gelmemektedir. Bu konuda verilebilecek en basit örnek demir yolu taşımacılığına ilişkin bir hak tahsisidir. Demiryolunun diğer ulaştırma şekilleri (örn. karayolu) ile ikame edilebileceği düşünüldüğünde bu hakka sahip teşebbüs yapılacak pazar tanımına göre “örn. yük taşımacılığı vb.” hakim durumda bulunmayabilecektir. Ne var ki genel olarak tahsis edilen hakkın konusunun ilgili pazarı da oluşturabildiği görülmektedir. Bu nedenle hakim durumdan bahsedilebilmesi için, her zaman olduğu gibi dosya bazında bir inceleme yapılması gerekmektedir. Bkz. TCDD, [17.9.2003, 03-61/748-352]. Ayrıca BELKO, [06.04.2001, 01-17/150-39]; TTAŞ (İSS) [2.10.2002, 02-60/755-305]; İZULAŞ, [12.9.2000, 00-34/368-206]; İZOTAŞ [5.6.2001, 01-26/256-72] İSTANBUL OTOBÜS İŞLETMELERİ A.Ş., [6.7.2001, 01-31/313-91]

<sup>276</sup> Telekomünikasyon hizmetlerine kapsamında yerleşik işletmecinin altyapısını paylaşımına açması yönünde çok sıkı kurallar bulunmasına karşın “altyapının iki ya da daha fazla şirketce paylaşılması (esasen bildiğimiz anlamda bir) “rekabet” değildir.”

<sup>277</sup> DERINGER, A., (1978) “Equal Treatment of Public and Private Enterprises” FIDE Congress, Copenhagen

<sup>278</sup> art. 295 (ex. 222) of the Treaty

Bu çerçevede çözülmesi gereken sorun, bir yazarın<sup>279</sup> daha önce de ifade ettiği üzere, “*münhasır haklarının varlığı olgusu*” ile “*rekabet paradigmasının*” arasında nasıl bir uzlaşma sağlanacağıdır<sup>280</sup>.

Bu son husus genel olarak Tebliğimizin ikinci başlığını oluşturmaktadır.

### a. Münhasır Hakların Varlığı ile Nasıl bir Uzlaşma Sağlanabilir?

Her ne kadar Anayasa'nın 167. maddenin<sup>281</sup> 1. fıkrasının ikinci kısmı açık bir dille “*Devlet [...] piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak*

<sup>279</sup> ULUSOY, A., *Tam Üyelik Yolunda Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu*, “*Kamu Tekelleri, Münhasır Spesifik Haklar ve Rekabet*” Rekabet Kurumu, 5.11.2003, Konferans Dökümanı, sf.3, “*Sonuçta yanıtlanması gereken soru, “Devletin bazı kamusal veya özel kuruluşlara münhasır veya spesifik haklar tanıması, başlı başına ve kendiliğinden bir rekabet ihlali olarak kabul edilmeli midir?” sorusuyla birlikte, “söz konusu bu münhasır veya spesifik haklar rekabet kurallarıyla ve rekabet “paradigmasıyla” nasıl bağdaştırılabilir?” sorusudur.*”

<sup>280</sup> Başka bir deyişle denge momentinin ne şekilde sağlanacağı, bkz devlet yardımları başlığı altında ODER, B., “*Devlet Yardımlarının Türk Hukukundaki ve Avrupa Topluluğu Hukukundaki Hukuksal Çerçevesi Üzerine Bir Deneme*” 5.11. 2003, Konferans Dökümanı, sf.1

<sup>281</sup> Bkz. madde gerekçesi “*Bu madde devlete üç görev yüklemektedir.*

*Birincisi, özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde gelişmesine yardımcı olunacaktır. Rekabet koşullarını sağlamanın tabii sonucu ise, buna bağlı olan diğer iki görevdir.*

*İkincisi, devletin piyasada fiili ve anlaşma sonucu tekelleri önlemesidir. Bu görev hem özel hem de kamu kesimi için öngörülmektedir. Tekeller ve tekel benzeri gruplaşmaları, hem tüketim hem de hizmetler sektöründe önlemek, konzerenler hakimiyetini dağıtmak, sağlıklı bir toplum, sağlıklı bir demokrasi için vazgeçilmez şartlardır. Tekelciliği her türlü süni zararından fertleri ve toplumu korumak toplumun huzur ve refahı ile ilgilidir.*

*Üçüncüsü, tekel teşkil etmemekle beraber, tekel oluşturmayan üretim ve hizmet kuruluşlarının fiyat anlaşmaları, üretim hataları (kotaları), coğrafi bölge paylaşma ve benzeri suretlerde gerçekleştirecekleri karteller de yasaklanmıştır.*

*Piyasaların bu şekilde denetlenmesindeki zorunluluk, bu denetlemenin anayasal bir direktif olarak düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır.*

*Rekabetin ortadan kalktığı, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturduğu ve etkilediği, üretim – fiyat çizgisinin dışına da taşırabildiği bir toplum olmanın sakıncaları önlenmek istenmiştir.”* ŞAKAR, M., “*1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar*” İstanbul, 1989. sf. 183-184

*Ayrıca bkz. md 172 (Tüketicilerin Korunması) Gerekçe “ Tüketicinin korunması, bir serbest piyasa ekonomisi tedbiridir. Tüketiciyi koruyan kuralların tedbirinde bu temel göz ardı edilmemelidir.*

*“Narh” gibitüketiciyi korur görünen ve gerçekte başka sakıncaları da beraberinde getiren yollar, herhalde bu madde ile söylenmek istenen amacı gerçekleştirmek yerine, yokluklara ya da varlık içinde karaborsaya neden olabilir. [...]*

*Tüketicinin fiyat ve kalite açısından korunması, serbest rekabet şartlarının sağlanması, tekel ve kartellerin engellenmesi ile güvenceye alınabilir.” ibid. 188*

*Ayrıca bkz. md 35 (Mülkiyet Hakkı) Gerekçe: “Mülkiyetin ve bu arada üretim araçlarının anayasal güvence altına alınması, anayasal güvence altına alınmış olan bu mülkiyet konularının tekelleşmesinin ve kartelleşmesinin sakıncalarının da önlenmesini gerektirmektedir. Aksi halde ekonomik kudretin toplum zararına kullanılması yolu açık olurdu. Bu ihtiyaç ise Anayasanın 167. maddesinde, Devletin “piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu tekelleşme ve kartelleşmeyi*

*tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*” diyorsa da bir bütün olarak maddenin bizatihi kendisinin dahi daha derin bir inceleme yapılmasını gerektirir bir nitelik arz etmesi nedeniyle “*rekabet kavramının*” sınırlarının araştırılmasına dair analizimize bu hükümden başlamak bir eksik içerime yol açabilecektir.

Anayasa'nın 167<sup>282</sup>. maddesinin tek başına bir “*amaç*” değil “*araç*” teşkil etmesi ve uğrunda kullanılacağı “*amaç*”ın ancak Anayasa'nın bir bütün olarak ele alınması durumunda ortaya konulabileceği dikkate alındığında başlangıç noktasının Anayasa I. KISIM altında yer alan GENEL ESASLAR olması gerekmektedir.

Anayasa çerçevesinde “*rekabet kavramının*” sınırlarına dair arayışımızda belki de en önemli maddeyi Anayasa'nın 5. maddesi oluşturmakta, maddede “*Devletin Temel Amaç ve Görevleri*”nin

#### **V. Devletin Temel Amaç ve Görevleri**

**Madde 5.-** Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır

şeklinde tanımlandığı görülmektedir.

Madde metninden de görüldüğü üzere Anayasa'nın 5. maddesi bu görevlerin yerine getirilmesi için ile Devlete geniş bir takdir hakkı tanımakta ancak bu durum, tanınan hakkın sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir, zira Anayasa'nın 13. maddesinin, Devletin takdir hakkını, Anayasa II. KISIM altında yer alan temel hak ve özgürlükler ile sınırladığı görülmektedir. Bu çerçevede bilindiği üzere Anayasa'nın 13. maddesi,

#### **II. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması**

**Madde 13.- (Değişik: 03/10/2001-4709/2 md.)** Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

hükümünü amirdir.

---

*önleyeceği” düzenlenerek giderilmiştir. Böylece hem mülkiyete anayasal bir güvence sağlanmış hem de tekellerin ve kartelleşmenin sakıncaları engellenmek istenmiştir.” ibid sf 46-47*

<sup>282</sup> AMK E. 2000/17, K. 2002/46 K. 7.5.2002, sf.22

Bu bağlamda Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlığı altında yer alan 47.<sup>283</sup> (Devletleştirme ve Özelleştirme) ve 48.<sup>284,285</sup> (Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti) maddeler yapmak istediğimiz analiz bakımından büyük öneme sahiptir.

Buna göre 48/1. madde çerçevesinde bir yandan herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip ve özel teşebbüsler kurmak serbest iken bu özgürlük sınırsız değildir.

Zira bu özgürlüğün Devlet tarafından 48. maddenin ikinci paragrafı çerçevesinde Devletin “*özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara*” uygun yürümesini sağlamak amacıyla alacağı tedbirler dahilinde kullanılması gerekmektedir.

<sup>283</sup> Anayasa, E- Devletleştirme ve Özelleştirme, Madde 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Ek : 13/8/1999-4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

(Ek: 13/8/1999-4446/1 md.) Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.

<sup>284</sup> Anayasa IV. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti, Madde 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin *milli ekonominin gereklerine* ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

<sup>285</sup> Madde gerekçesi şöyledir: “Hürriyet temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma hürriyetlerinin garanti olması tabiidir.

Ancak, bu hürriyetler, kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabilir.

Özel teşebbüs hürriyeti, Anayasa teminatı altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi Devlete kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayabilecek ekonomik engelleri kaldırma ve onun hem maddi hem de manevi varlığını geliştirme ödevini yüklemiştir.

Özel teşebbüs hürriyeti, ferde ekonomik huzur ve refahını sağlamak amacı ile sosyal bir hak olarak düzenlenmiştir.

Özel teşebbüs hürriyeti, mahiyeti icabı hem gerçek kişilere tek tek, hem de tüzel kişilere tanınmıştır.

Devlet, kamu yararı olan hallerde ve milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir. Ancak bu sınırlamalar özel teşebbüsün faaliyetine ilişkin olabilir fakat özel teşebbüsü ortadan kaldıramaz. [...]

Devletin özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışması için gerekli tedbirleri almasında hem özel teşebbüs sahiplerinin hem de bu teşebbüsler aracılığıyla toplumun diğer fertlerinin ve sonuçta toplumun refahının sağlanacağı düşünülmüştür.

Madde, hem özel teşebbüse anayasal bir güvence sağlamış hem de getirilebilecek sınırları ikinci fıkrasında göstermiştir.” ŞAKAR, M., “1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar” İstanbul, 1989. sf.63-64

“*Millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlar*”ın ne olduğu değerlendirilmesinin Devlete ait olduğu açıktır.

Ne var ki bu, esasen başlı başına kamu yararına bir olgu olan “*özel teşebbüs kurma hürriyetine*” ilişkin maddenin birinci fıkrasının *ana hüküm* ve bunu sınırlayan ikinci fıkranın ise “*istisna hükmü*” olduğu dikkate alındığında, Devletin ekonomik hayatın her alanına ilişkin özel bazı “*millî ekonomi gerekleri ve sosyal amaçlar*” belirlemesini gerekli kılmamaktadır.

Bu nedenle istisna yoksa, madde ile de amaçlandığı üzere, genel kuralın uygulanmaya devam etmesi gerekmektedir.

Görüldüğü üzere 48. maddenin ikinci fıkrası Devletin 5. madde ile verilen görevleri yerine getirirken kullanacağı takdir hakkının kapsamını şekillendiren bir hükümdür.

Ne var ki, devletin “*millî ekonominin gerekleri ve/veya sosyal amaçları*” tespit etme fonksiyonunu nasıl yerine getireceği ve bu hususta kendisine neyin yol gösterici olacağı hususlarının daha detaylı incelenmesi gerekmektedir. Bu alanda rehber, Devlete ekonomik ve finansal anlamda yön veren 4. KISIM ve özeldir ise 166. (Planlama) ve 167. (Piyasaların denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi) maddelerdir.

Ne var ki daha fazla detaylandırmadan birkaç noktaya dikkat çekilmesi gerekmektedir.

48/2. maddenin lafzının da yeterince açık olduğu göz önüne alındığında “*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*”ne getirilecek kısıtların hem *millî ekonomi gerekleri hem de*<sup>286</sup> *sosyal amaçlar* ile getirilmesi gerekmekte, başka bir ifade ile devletin bu özgürlüğü kısıtlarken milli ekonominin gereklerine ilişkin bir değerlendirme de bulunması hem de sosyal amaçlar gütmesi gerekmektedir.

Bu nedenle bu iki koşuldaki birinin yokluğunun genel hükme getirilen istisnanın anayasal olmayacağı sonucunu doğuracağı ve bu iki koşuldaki yalnızca birinin varlığının “*Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti*”nin sınırlanması için yeterli olmayacağı belirtilmesi gerekmektedir.

Bu aşamada “*özel teşebbüs faaliyetinin*” *esasen kamu yararına bir husus olduğu ancak bazı faaliyetler için Devletin millî ekonomi gereklerini ve*

<sup>286</sup> Bkz. devlet yardımları başlığı altında ODER, B., “Devlet Yardımlarının Türk Hukukundaki ve Avrupa Topluluğu Hukukundaki Hukuksal Çerçevesi Üzerine Bir Deneme” 5.11. 2003, Konferans Dökümanı. Yazar değerlendirmelerini “*millî ekonominin gerekleri*” ile sınırlı tutmakta ve yazarın değerlendirmelerinde 48/2. maddede yer alan testin “*tek kriterli*” olarak ele alındığı görülmektedir. Ne var ki, “*millî ekonominin gerekleri*”nin esasen sosyal amaçlar ile ilişkili bir kavram olduğu düşünülebilir olsa dahi, biz “*sosyal amaç*” ifadesine vurgunun (ya da fıkra içinde bu ifadeye yer verilmesinin) tereddütsüz belirli bir amaca hizmet ettiğini düşünüyoruz.



*sosyal amaçları ortaya koymak suretiyle kısıtlamalar getirebileceği”* hususu 48. maddenin ikinci fıkrasında yer alan kısıtlamanın,

“devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim, denetim ve kontrolleri altında genel ve kolektif gereksinimleri karşılamak ve tatmin etmek, kamu yararını sağlamak için yürütülen ve Toplumun geneline sunulmuş olan devamlı ve düzenli faaliyetler<sup>287</sup>”

şeklinde tanımlanan kamu hizmetini işaret ettiğini ortaya koymaktadır.

Hepimizin bildiği üzere bir faaliyetin kamu hizmeti sayılıp sayılmaması<sup>288</sup> konusunda takdir hakkı, Anayasa'nın öngördüğü sınırlar ve Anayasa Mahkemesince<sup>289</sup> yapılabilecek Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi olmak üzere Devlete aittir<sup>290</sup> ve bu kavram sabit değil ancak zaman içerisinde değerlendirilmeye<sup>291</sup> tabi olması gereken bir kavramdır.

Ne var ki bir faaliyetin kamu hizmeti olarak tasnifi, o faaliyetin tekel olarak yürütülmesini de gerekli kılmamaktadır<sup>292</sup>.

İncelememizin son aşamasını oluşturan Anayasa'nın 167. Maddesinin,

## **II. Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi**

**Madde 167.-** Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.

şeklindeki lafzının dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

Madde metninde de açık bir şekilde yer verildiği üzere 167. maddenin birinci fıkrasında yer alan *“piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı*

<sup>287</sup> *ibid. sf.1. (ONAR, S. S., “İdare Hukukunun Umumi Esasları” İstanbul, 1966, 3. Bası. sf.13.'e atıfta bulunmak suretiyle); Ayrıca bkz. AMK E.1994/43, K.1994/42-2, 9.12.1994 sf.23; TAN, T.&GÖZÜBÜYÜK, T., “İdare Hukuku”, Cilt 1, Ankara, 2001, 2. Bası. sf. 541-591; GÜNDAY, M., “İdare Hukuku”, Ankara, 2003, sf. 298*

<sup>288</sup> *Bkz. BELKO, Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4817, K. 2003/4770 sf.7. Mahkeme Belko'ya münhasır hak tahsisine ilişkin süreci değerlendirirken, hava kirliliğinin önlenmesinin kamu yararına olduğunu dikkate alınmak suretiyle Anara ilinde kömür satışının “kamu hizmeti” olarak belirlendiğini belirtmiştir.*

<sup>289</sup> *AMK E.1994/43, K. 1994/42-2, K. 9.12.1994 , sf. 23-24*

<sup>290</sup> *GÜNDAY, M., “İdare Hukuku”, Ankara, 2003, sf. 297.*

<sup>291</sup> *Bkz. AMK E.1994/70, K. 1994/65-2, 22.12.1994, sf.27.*

<sup>292</sup> *47/1. maddenin “Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.” Şeklindeki lafzından da açıkça görüleceği üzere.*

ve geliştirici tedbirleri almak”<sup>293</sup> (1. hüküm) ve “piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek” (2. hüküm) hükümleri, “özel teşebbüs faaliyetinin” esasen kamu yararına bir husus olduğu<sup>294</sup> ve 1. ve 2. hükümlerin gerçekleşmemesinin esasen kamu yararına aykırı bir durum doğuracağı dikkate alındığında, 48. maddenin ikinci fıkrasında yer alan “özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun” olarak faaliyetlerini yürütmelerinin en önemli yansımalarını oluşturmaktadır.

Ne var ki bu husus “özel teşebbüslerin faaliyetlerini millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesi”nin ne olduğu sorunu cevaplamakla birlikte “piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak” faaliyetinin ne şekilde gerçekleşmesi gerektiğini cevaplamamaktadır.

Buna göre örneğin “piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak” hükmü bütün piyasaların rekabete açılmasını mı emretmektedir yoksa örneğin Devletin piyasaları münhasır hak tahsisleri yoluyla rekabete kapattığı durumlarda da “piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak”tan bahsetmek mümkün müdür?

Bu soruların yanıtı esasen 167. maddenin ikinci fıkrasında yatmaktadır.

Bu konuda uzmanlığı bizden çok daha fazla olan yazarlarca da ileri sürüldüğü üzere “ülke ekonomisinin yararı” dış ticaret için kabul edilmiş anayasal bir değer ise bu değer yalnızca dış ticaret için değil Devletin tüm faaliyetlerinde gözetmesi gereken<sup>295</sup> bir değer olması gerekmektedir.

Buna göre “ülke ekonomisinin yararı”nın bir değer olarak uygulama alanına sahip olacağı ilk alanı da içinde bulunduğu maddenin, 167. maddenin ilk paragrafı oluşturmaktadır. Buna göre analizimizi aşağıdaki gibi yapılandırabilmekteyiz:

piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak amacıyla alınacak tedbirlerin “ülke ekonomisinin yararına” olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

<sup>293</sup> ODER, B., “Devlet Yardımlarının Türk Hukukundaki ve Avrupa Topluluğu Hukukundaki Hukusal Çerçevesi Üzerine Bir Deneme” 5.11. 2003, Konferans Dökümanı sf.4. Ne var ki yazar “ülke ekonomisinin yararına” kavramını açıklarken söz konusu ifadeyi yalnızca “piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak” kavramı ile ilişkilendirmektedir.

<sup>294</sup> *ibid.* sf.2.; Anayasa md. 48, Gereğe “[...] Devletin özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışması için gerekli tedbirleri almasında hem özel teşebbüs sahiplerinin hem de bu teşebbüsler aracılığıyla toplumun diğer fertlerinin ve sonuçta toplumun refahının sağlanacağı düşünülmüştür. [...]” ŞAKAR, M., “1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar” İstanbul, 1989. sf.63-64

<sup>295</sup> ODER, B., “Devlet Yardımlarının Türk Hukukundaki ve Avrupa Topluluğu Hukukundaki Hukusal Çerçevesi Üzerine Bir Deneme” 5.11. 2003, Konferans Dökümanı sf.4

Bu değerlendirme açıkça devlet üzerine pozitif ve negatif olmak üzere iki ödev yüklemektedir. Bunlar

- Devlet, piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak amacıyla “ülke ekonomisinin yararına” olduğu ortaya konulmuş tedbirleri almalıdır” ve
- Devlet “ülke ekonomisinin yararına” olmayan her türlü adımdan kaçınmalıdır.

**b. Sonuçlar**

Yukarıda yer verdiğimiz değerlendirmelerin yansımalarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

- a. Piyasaların “sağlıklı ve düzenli işlemlerini” sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almanın bile “özel teşebbüslerin faaliyetlerini millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesi”nin en önemli yansıması olduğu, “özel teşebbüs faaliyetinin” esasen kamu yararına bir husus olduğu ayrıca 167. maddenin Devlete bunu tehlikeye atacak her türlü adımdan kaçınma şeklinde negatif bir yükümlülük getirdiği dikkate alındığında, Devletin, kişilerin çalışma ve sözleşme hürriyetlerini kullanabilecekleri işleyen bir pazarın<sup>296</sup> varlığını alacağı tedbirlerle bizzat imkansız kılmaktan kaçınması gerekmektedir.
- b. Ne var ki Devlet, 167/2<sup>297</sup> hükmü gereğince yapılan işlemin “ülke ekonomisinin yararına”<sup>298</sup> olduğunu ortaya koymak kaydıyla 167/1. (1. hüküm) maddeye dayanarak pazarları rekabete kapatabilecektir.

<sup>296</sup> Anayasanın ilgili maddesinin Gereğesi dikkate alınmak suretiyle “piyasaların işlemesi” kavramının “rekabet için gerekli koşulların temin edilmesi” şeklinde ele alınması gerekmekte ve bize göre burada kullanılan “piyasa” ifadesinin “ekonomik aktivitede bulunulması” olarak yorumlanması gerekmektedir. Bkz. Anayasa 167. madde Gereğesi “Bu madde devlete üç görev yüklemektedir.

Birincisi, özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde gelişmesine yardımcı olunacaktır. Rekabet koşullarını sağlamanın tabii sonucu ise, buna bağlı olan diğer iki görevdir.

İkincisi, devletin piyasada fiili ve anlaşma sonucu tekelleri önlemesidir. Bu görev hem özel hem de kamu kesimi için öngörülmektedir. [...]” ,ŞAKAR, M., “1982 Anayasası ve Önceki Anayasalar”, İstanbul,1989 sf.183-184

<sup>297</sup> Dikkatli bir şekilde okunduğunda Anayasa’nın “E. Devletleştirme ve Özelleştirme, Madde 47.- Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.

Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir.

(Ek : 13/8/1999-4446/1 md.) Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.

- c. Ancak Devletin “ülke ekonomisinin yararına” olmayan herhangi bir tasarruftan kaçınması gerekmektedir.
- d. Bu çerçevede Devletin münhasır hakların niçin ve nasıl “ülke ekonomisinin yararına” hizmet ettiğini ispat etme yükümlülüğü bulunmaktadır.
- e. Pazarların rekabete kapatılması, kişilerin “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti”ni kullanmalarının kısıtlanması sonucunu doğurduğu için Anayasa’nın 13. maddesi çerçevesinde orantılılık ilkesine uygun olması gerekmektedir. Buna göre kullanılan araçlar ulaşılmak istenen amaçlar ile orantılı olmalıdır
- f. Bu nedenle, sınırları gereğinden fazla geniş tutulmuş bir münhasır hakkın “ülke ekonomisinin yararına olmayacağı” düşünüldüğünde Devletin özellikle münhasır hakların kapsamının doğru çizilip çizilmediğini ve orantılılığını ispat etmesi gerekmektedir.
- g. Kamu hizmetinin değişime kapalı bir kavram değil ancak zaman içinde tekrar tekrar ele alınması gerekli bir kavram olduğu dikkate alındığında uzun dönemdir tekel tutulan posta hizmetleri ve benzeri alanlarda

---

(Ek : 13/8/1999-4446/1 md.) Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.”  
şeklindeki 47. maddesinin de aynı anlayışı desteklediği görülmektedir.

1. fıkra açık bir şekilde kamu hizmetlerinin özel teşebbüslerce de yerine getirilebileceğini öngörmekte ve bu suretle zımnen bir faaliyetin kamu hizmeti olarak sınıflandırılmasının söz konusu hizmetin tekel olarak yürütülmesini “gerekmediğini” ortaya koymaktadır.

Ne var ki fıkra aynı zamanda özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetlerinin, bu hizmetleri yürüten teşebbüsler devletleştirilmek suretiyle, rekabete kapatılabileceğini ve bu şekilde bazı kamu hizmetlerinin tekel rejimi içerisinde yürütülebileceğinin mümkün olduğuna da işaret etmektedir.

Aynı yaklaşımı 4. fıkra da bulmak mümkündür. Zira fıkra “kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden” demek suretiyle, bu hizmetlerin “özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği”ne karar verilmeden önce bunların yalnızca kamu tarafından yerine getirilmesi yönünde daha önce yapılmış bir tercihin varlığına işaret etmektedir.

Dolayısıyla burada kritik noktayı hangi hizmetlerin kamu kuruluşlarınca (kuvvetle muhtemel tekel halinde) hangi hizmetlerin rekabete açık bir biçimde yerine getirilebileceği konusunda karar alınırken kullanılacak olan birinci fıkradaki “kamu yararı” kavramıdır.

Görüşümüz (Anayasanın 48. ve 167. maddeleri gerekçeleri dikkate alınarak kamu yararına olduğunun kabul edilmesi gereken) “rekabetin” ve “kamu hizmetlerinin yürütülmesinin” her ikisinin de kamu yararına olduğu dikkate alındığında, birinci fıkra da yer alan bu “kamu yararı” kriterinin, bir hizmetin tekel olarak mı yoksa rekabete açık mı yürütüleceği söz konusu karar verilmesi aşamasında gündeme gelecek olan “167. madde altında yürütülecek analize” işaret ettiği.

<sup>298</sup> Bu hallere en iyi örneği doğal tekellerin teşkil edeceği söylenebilecektir.

tanınmış tekel haklarının varlık ve kapsamlarının belirli aralıklar ile gözden geçirilmesi gerekmektedir.

- h. Bu hükümlerin uygulanmasının haklı gerekçeleri ile ortaya konulması, 167/1. maddenin (2. hüküm) ya da 4054 sayılı Yasa'nın da uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir. Zira bu hükümler, 167/1 (1.hüküm) hüküm ve 167/1 (2. hüküm), birbirinden ayrı hükümlerdir.
- i. Devlet, münhasır hak tahsislerinde 167/1 (2. hüküm) veya 4054 sayılı yasanın etkin uygulanırılığına, "*effet utile*<sup>299,300</sup>", zarar verecek tasarruflardan, örneğin teşebbüse hakim durumunu kötüye kullanılmaktan kaçınamayacağı bir hak tahsisinde bulunmaktan kaçınmalıdır.
- j. Ne var ki Devlet, münhasır hak verdiği teşebbüslerin bazı davranışlarına yönelik bunun 167/2 anlamında "*ülkenin ekonomik yararına*" olduğunun ortaya konulması şartıyla 167/1 (2. hüküm) uyarınca hukuki istisnalar yaratabilecektir.
- k. Oransallık ve ispat yüküne dair açıklamalar bu hususlarda yapılacak işlemlerde de geçerlidir.
- l. 4054 sayılı Yasa'nın teşebbüs hürriyetinin sağlıklı bir biçimde kullanılabilmesi için gerekli bir araç olduğu dikkate alındığında buna getirilecek hukuki istisnaların açıkça ifade ve tasvir edilmesi gerekmektedir.

<sup>299</sup> Etkin uygulanırılık konusuna ilişkin bkz. GSM 900 imtiyaz sözleşmelerinde "Türk Telekom'dan GSM operatörlerine yönelik yapılacak aramaların birim temel ücretinin tespiti konusunda GSM operatörüne bazı haklar veren " maddelerin 3. kişilerin çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlali anlamına geldiğinin belirtildiği ve Mahkemenin bu hükmü açıkça rekabet kurallarına aykırı bulunduğu ve bu hükümlerin yürütülmesini durdurduğu BTÜ, Danıştay 10. Dairesi, E. 2002/4105, sf. 5-6. Danıştay tarafından burada ifade edilen "rekabet kurallarına aykırılığın" Rekabet Kanunu'na aykırılık olmadığı açıktır zira bu hükmü taraflar kendi aralarında kararlaştırmadıkları gibi, söz konusu hükmü getiren Devlettir. Dolayısıyla aynı hükmün taraflar arası yapılacak bir anlaşma ile kararlaştırılsa idi Rekabet Kanunu ile yasaklanabilecek olduğu dikkate alındığında bu ifadeyi "söz konusu hüküm, rekabet kuralları ile getirilen yasakların doğru bir biçimde uygulanabilmesini engellemektedir." veya "söz konusu hüküm, rekabet kuralları korunan yararın oluşmasını fiilen engellemektedir." şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

<sup>300</sup> Bu konuya ilişkili olarak, birbirine rakip olabilecek altyapıların kurulması ve işletilmesinin tek bir kuruluşta, Türk Telekom'a verilmiş olduğu dikkate alındığında, Türk Telekom'un özelleştirilmesine dair açıklamaları için bkz. Rekabet Kurumu Başkanı Mustafa Parlak'ın, 4.10.2004 tarihli basın açıklaması sf.3

**b. 86/2. maddeye İhtiyaç, Yanılsama mı Gerçek mi?**

Türk rekabet Hukukunun münhasır haklara yaklaşımına dair belirtilmesi gereken son noktayı Topluluk Hukukunda bulunan 86/2<sup>301</sup> maddeye benzer bir maddeye Hukuk sistemimiz içerisinde de ihtiyaç bulunup bulunmadığı eksenli tartışmalar oluşturmaktadır<sup>302</sup>

86. maddenin ikinci fıkrasının “genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetleri<sup>303</sup> yürütmekle görevli veya mali nitelikli tekel özelliğine sahip teşebbüsler, bu tür kurallar kendilerine verilmiş olan görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemedikçe, işbu Antlaşma’da yer alan kurallara, özellikle rekabet ile ilgili kurallara tabi” olduğu göz önüne alınarak kamu hizmetlerini yürütmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin davranışlarının ele alınabilmesini teminen benzer bir düzenlemeye ihtiyaç bulunup bulunmadığı sorgulanmış ve bazı yazarlarca<sup>304</sup> benzer bir hükmün yokluğu Türk hukukunun eksikliği olarak değerlendirilmiş ve bazıları ise bunun Türk hukukunun Avrupa’ya nazaran daha liberal bir yaklaşımını yansıttığını ileri sürmüşlerdir<sup>305</sup>.

Ne var ki Danıştay’ın BELKO<sup>306</sup> davasında aldığı karar ile 86/2. maddeye ilişkin eksiklik argümanlarına katılmadığı anlaşılmaktadır. Zira

<sup>301</sup> Antlaşma’nın 86/2. maddesi “Genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetleri yürütmekle görevli veya mali nitelikli tekel özelliğine sahip teşebbüsler, bu tür kurallar kendilerine verilmiş olan görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemedikçe, işbu Antlaşma’da yer alan kurallara, özellikle rekabet ile ilgili kurallara tabidir. Ticaretin gelişimi Topluluğun çıkarlarına aykırı olabilecek ölçüde etkilenmemelidir” Madde metninin çevirisi “Avrupa Topluluklarını Kuran Temel Antlaşmalar (AKÇT, AET,AAET)” Devlet Planlama Teşkilatı, Cilt 1, sf. 160-161’den alınmıştır.

<sup>302</sup> ULUSOY, A., Tam Üyelik Yolunda Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu”, “Kamu Tekelleri, Münhasır Spesifik Haklar ve Rekabet” Rekabet Kurumu, 5.11.2003, Konferans Dökümanı, sf.5-6.; İNAN, N., “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları., Ekim. 1999, No: 39, sf. 24.; EGE, Y., “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Hukuki Tekeller ve Rekabet” “Kamu teşebbüsleri, Hukuki Tekeller ve Rekabet Sempozyumu”, 5 Mart 2002 Rekabet Kurumu Yay. No: 82, sf.36; KÖKSAL, T., “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:8, Ankara, 2002. sf. 151

<sup>303</sup> “Genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetler” kavramının “kamu hizmeti” kavramı ile özdeşleştirilebileceğine dair bkz. BELKO, Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4817, K. 2003/4770 sf. 6-7.; ayrıca bkz. SIERRA, J. L.B., (1999)“Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law, Article 86 (Former Article 90) of the EEC Treaty”, Oxford University Press sf. 277-284, para. 8.23-8.48.

<sup>304</sup> KÖKSAL, T., “Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar”, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No:8, Ankara, 2002. sf. 151

<sup>305</sup> ULUSOY, A., Tam Üyelik Yolunda Rekabet Politikasının Rolü ve Önemi Sempozyumu”, “Kamu Tekelleri, Münhasır Spesifik Haklar ve Rekabet” Rekabet Kurumu, 5.11.2003, Konferans Dökümanı, sf.5-6., İNAN, N., “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ekim 1999, No: 39, sf. 24 vd..

<sup>306</sup> BELKO, Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4817, K. 2003/4770 sf. 6-7.

Danıştay 1/95 sayılı OKK'nın 41. maddesi gözetilerek yapılan yorum sonucu benzer bir yaklaşımın Ülkemizde de uygulanılabileceğine hükmetmiş ve incelenen olayda davacının kamu hizmeti yerine getirmekle görevlendirilmiş bir teşebbüs<sup>307</sup> olması nedeniyle rekabet kurallarının bu teşebbüse uygulanmasının teşebbüsün faaliyetlerini aksatıp aksatmayacağını re'sen<sup>308</sup> değerlendirmiştir.

Konuya ilişkin ortaya atılan sorular ve Danıştay'ın kararı esasen yukarıda 167/1 (2. Hüküm) başlığı altında ele aldığımız hususları ilgilendirmekte ve münhasır hakların varlığını değil kullanılmasını konu edinmektedir. Bu çerçevede esas ve usulden ele alınması gerekmektedir.

Esasa ilişkin yapılacak analizlerde şu durumlar göz önünde bulundurulabilecektir:

- ilgili mevzuat altında kamu hizmetini yürüten teşebbüsün davranışının açık bir biçimde Yasa'ya istisna tutulması veya
- açık herhangi bir hüküm olmaksızın teşebbüsün Kanun'un kendisine uygulanmamasını ileri sürmesi.

İlk durumda teşebbüsün davranışının Kanun uygulamasından hariç tutulduğu durumlarda Rekabet Kurulu elbette teşebbüsün bahsi geçen davranışları hakkında işlem tesis etmeye yetkili olmayacaktır.

Ne var ki hukuki istisnaların ülke ekonomisinin yararına olması gerektiği ve daha öncede ifade ettiğimiz üzere bu istisnaların oransallık testine tabi oldukları dikkate alındığında bunların varlıkları anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulabilecektir.

Bu nedenle, üye devletlerin bazı teşebbüsleri rekabet kuralları uygulamasından hariç kıldıkları düzenlemelere 86/2. maddenin yaklaşımının bir benzeri Türk Hukukunda da uygulanabilecektir.

Ne var ki esas sorun kamu hizmetini yerine getirmekle görevlendirilen bir teşebbüse açıkça bazı davranışları gerçekleştirilme konusunda takdir hakkı verilmesi veya bu ve benzeri açık bir hüküm olmadan teşebbüs tarafından "rekabet kurallarının uygulanmasının kamu hizmetinin yerine getirilmesine engel olacağı" savunmasının ileri sürülebileceği durumlardır.

Devletin kamu hizmetinin yerine getirilmesi aşamasında karşılaşılabilecek her durumu önceden tahmin ederek hangi durumda rekabet

<sup>307</sup> Bkz. BELKO, Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4817, K. 2003/4770 sf.7. Mahkeme Belko'ya münhasır hak tahsisine ilişkin süreci değerlendirirken, hava kirliliğinin önlenmesinin kamu yararına olduğunu dikkate alınmak suretiyle Anara ilinde kömür satışının "kamu hizmeti" olarak belirlendiğini belirtmiştir.

<sup>308</sup> Karardan anlaşıldığı kadarıyla bu husus davacı tarafından gündeme getirilmemiştir.

kurallarının uygulanacağını saymasını beklemek mümkün görünmemektedir. Keza, kamu hizmeti kavramının da kendi içinde değişken bir yapı sergilemesi kamu tarafından bu şekilde, teşebbüscü gerçekleştirilebilecek her davranışa ilişkin ayrı düzenleme yapmasını da imkansız kılmaktadır.

Bu nedenle kamu hizmetinin olması gereken gibi gerçekleşmesi için (hizmetin yerine getirilmesi esnasında karşılaşılabilecek durumlara ilişkin) teşebbüscü bazı takdir haklarının tanınmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Ne var ki ihtiyaç duyulan takdir hakkı teşebbüs lehine sınırsız yetkiler doğurmamalıdır.

Bu nedenle Kanun Koyucudan beklenen teşebbüscü tanınan yetkilerin hangi koşulların varlığı durumunda kullanılacağını “tasvir etmek”tir; aksi durum orantılılık ilkesine ve dolayısıyla anayasaya aykırı olacaktır<sup>309</sup>.

Dolayısıyla Yasa Koyucunun kamu hizmetlerini yürütmekle görevlendirilen teşebbüsün “hangi durumlarda” kanun uygulamasından hariç tutulacağına dair “koşulları” açıkça “tasvir ettiği” durumlarda veya kamu hizmetinin görülme şekline dair alternatif yolları “açıkça tanımladığı” durumlarda, ilk halde ilgili mevzuatta açıkça tasvir edilen koşulların gerçekleşmesi durumunda ikinci halde ise teşebbüsün alternatif yollardan birini seçmesi durumunda, gerçekleştirdiği davranışlar nedeniyle teşebbüs Kanun kapsamında sorumlu tutulmayacaktır.

Bu hallere ilişkin ileri sürülebilecek bir diğer nokta ilgili mevzuatta tasvir edilen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin teşebbüs tarafından yapılan değerlendirmenin hatalı olduğuna dair bir ihtimalin ya da ciddi şüphelerin bulunması durumunda ne olacaktır. Acaba böyle bir durumda Rekabet Kurulu Kanun’da tasvir edilen koşulların gerçekleşmediği düşüncesiyle teşebbüs hakkında inceleme veya soruşturma başlatıp karar alabilecek midir? Veya ilgili mevzuat ile teşebbüscü olanak tanınan hallerin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda Kurul ve teşebbüs arası yorum farklılığı bulunması halinde teşebbüs gerçekleştirdiği eylem nedeniyle 4054 sayılı Kanun altında sorumlu tutulabilecek midir?

Bu sorulara verdiğimiz yanıt olumludur. Zira burada altı çizilmesi gereken husus, ilgili mevzuatta tasvir edilen koşulların gerçekleşip

<sup>309</sup> Bir yasanın kapsamını belirlemekte veya kime uygulanacağı konusunda dair takdir hakkının Yasa Koyucuya ait olduğu dikkate alındığında söz konusu takdiri yasa koyunun yapması gerekmektedir. Bu nedenle teşebbüscü sınırları çizilmeksizin verilebilecek geniş takdir hakkı esasen yasa koyucuya ait olan bir yetkinin devri anlamına gelebilecektir (Yasa Koyucu isterse teşebbüsünü olduğu gibi Kanun kapsamından hariç bırakabilir ancak bu durum ile bahsettiğimiz durum farklıdır zira, böyle bir durumda Yasa Koyucu bu hakkı yine kendisi icra etmektedir.) Yasama yetkisinin devri başlığına ilişkin bkz. AMK E. 2000/17, K. 2002/46, 7.5.2002



gerçekleşmediği, yasa ile çizilen sınırların aşılp aşılmadığı konusunda başka bir ifade ile ne teşebbüsün ne de Kurul'un "mevzuatın yorumuna dair nihai karar mercii" olduğu durumda, bu konuda kesin yetkili tek merciinin yargı organları olduğudur<sup>310</sup>.

Bu değerlendirmelerimiz kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili mevzuatta bazı koşulların tasvir edildiği ve/veya mevzuatta teşebbüsün bu hizmetleri yerine getirirken takip edebileceği alternatif yolların tanımlandığı hallere ilişkindir.

Bu konuda ifadelerimizi dikkatle seçmeye çalıştık zira bu değerlendirmeler, yalnızca belirtilen durumlarda geçerli olup, ilgili mevzuatın amaçları belirttiği ancak bu amaca ulaşmak için izlenebilecek örn. alternatif yolları tanımlamakta suskun kaldığı durumlarda uygulanmayacaktır.

Ne var ki bu husus konuya ilişkin şimdi değinmek istediğimiz son başlığı yakından ilgilendirmekte ve yanıtlanması gerekli nihai soruyu "ilgili mevzuatın yalnızca söz konusu kamu hizmetinin yürütülmesi ile ulaşılmak istenen amacı tanımladığı ancak bu amaca ulaşmak için izlenecek yollara ilişkin suskun kaldığı bir durumda, 4054 sayılı Kanun'un uygulanması halinde kamu hizmetinin yürütülmesinin tehlikeye gireceğinden bahisle Kanun'un inceleme konusu eyleme uygulanmamasından bahsedilip bahsedilemeyeceği ya da teşebbüsün bu eylemi dolayısıyla Kanun uygulamasından hariç tutulup tutulamayacağı" oluşturmaktadır.

BELKO kararı ile Danıştay tarafından bu yol açılmış olmakla birlikte biz aynı görüşü paylaşmıyoruz<sup>311</sup>.

Daha öncede ifade ettiğimiz üzere, anayasal sınırlar içerisinde kalmak ve Anayasaya uygunluk bakımından Anayasa Mahkemesi denetimine tabi olmak üzere, bir faaliyetin kamu hizmeti olarak sınıflandırılması Yasa Koyucunun doğasında bulunan takdir yetkisinin kullanılmasından kaynaklanmakta ve bu yetki söz konusu faaliyetin hangi koşullar altında ve ne şekilde yürütüleceği konularını da kapsamaktadır.

<sup>310</sup> Aynı yönde bir yaklaşım için bkz. ÇAY-KUR [22.06.1999, 99-31/227-167]

<sup>311</sup> Danıştay'ın "futbol maçlarının daha geniş bir kitle tarafından izlenebilmesi"ni kamu yararına bulduğu ve, diğer hususlar ile birlikte, bu amaca hizmet eden bir uygulamanın ayrımcı olduğundan basedilemeyeceğini ifade ettiği CİNE 5, Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/ 355, K. 2003/4245, (4.11.2003) kararı dikkate alındığında, BELKO (5.12.2003) davasındaki yaklaşımın Mahkemenin kamu yararı kavramının içeriğinin doldurulması konusunda yaşadığı karışıklığı gösterdiği ve teyit ettiği düşünülmektedir. Kanun Koyucunun bu konuda önceden yapmış olduğu bir tercih bulunmaksızın, "rekabet"i "kamu yararına olabilecek başkaca hususlar" ile dengelemeye çalışmak konusuna dikkatle yaklaşılması gerekmektedir, zira kamu yararına konu farklı hususlar arası bir denge sağlanması Mahkemeye değil Yasa koyucuya aittir.

Buna göre Kanun Koyucu, söz konusu yetkisi dahilinde, aksi bir durumun “*ekonominin yararına olmayacağını*” bir kez 167/2. madde altında ortaya koyduktan kamu hizmetini yürüten teşebbüsü Kanun uygulamasına muhatap etmemeyi seçebileceği gibi bu nitelikte bir durumun bulunmadığını tespit etmesi halinde böyle bir tercihi doğal olarak yapmayacaktır.

Bu çerçevede kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili mevzuatın sadece bu hizmetin yürütülmesi ile ulaşılmak istenen amaçları ortaya koyduğu ancak bu amaca ulaşılmasında teşebbüsce izlenecek yollarda suskun kaldığı<sup>312</sup> durumlarda yasa koyucunun *a priori* teşebbüsün 4054 sayılı Yasa hükümleri dahilinde izleyeceği yollarda serbest bırakılması tercihinde bulunduğu söylenmeli ve bu tercihin ne Rekabet Kurulu’na ne de mahkemelere ancak Yasa Koyucuya ait olduğu ifade edilmelidir.

Bu nedenle temel fonksiyonu kamunun ve kamu yararının korunması olan Yasa Koyucunun, zımnen dahi olsa, kamu hizmetini yürütmekle görevli teşebbüsü rekabet kurallarının uygulanmasından hariç tutmak gibi bir tercihte bulunmadığı bir durumda bu tercihin idareyi olduğu gibi yargı organlarını da bağlaması gerektiği düşünülmektedir<sup>313</sup>.

Bu nedenle konuya ilişkin ulaştığımız sonuç Yasa Koyucunun kamu hizmetin yürütülmesi ile ulaşılmak istenen amaçları ortaya koyduğu ancak bu amaca ulaşılmasında teşebbüsce izlenecek yollarda suskun kaldığı bir durumda ne yargının ne de İdarenin Yasa’yı uygulamakta tereddüt etmemesi ve kendi insiyatifleri ile de Kanun’un uygulanmayacağını ileri sürmemeleri gerektiğidir.

Bu çerçevede kamu hizmetlerini yürütmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin davranışlarının ele alınabilmesini teminen 86/2. maddeye benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olunmasının Türk hukukunda herhangi bir

<sup>312</sup> Elbette ilgili mevzuatın teşebbüsü kamu hizmetine ilişkin her konuda serbest bıraktığı anlamına gelmemektedir. Zira faaliyet kamu hizmeti olması nedeniyle kalite vb bir çok konuda düzenlemeye tabi olacaktır. Bkz kömürün kalitesine ilişkin hükümlere değinilen BELKO, [06.04.2001, 01-17/150-39].

<sup>313</sup> Konuya “Topluluk Hukuku” altında yaklaşım için bkz. SIERRA, J. L.B., (1999) “Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law, Article 86 (Former Article 90) of the EEC Treaty”, Oxford University Press sf. 298 “As far as art. 90(2) [now art. 86(2)] is concerned, the benefit of the exception provided by this provision may still be invoked for a [telecommunications organisation’s] behaviour when it brings about competition restrictions which its member state did not impose in application of the Services Directive. However, the fact should be taken into account that in this case the State whose function is to protect the public and general interest, did not deem it necessary to impose the said restrictions. This makes particularly hard the burden of proving that the article 90(2) [now art. 86(2)] exception still applies to an undertaking’s behaviour involving those restrictions” şeklindeki “Guidelines on the Application of the EEC Competition Rules in Telecommunications Sector [1991] OJat C233/2, para 2.” A atıfta bulunarak.

## **REKABET *Dergisi***

---

eksiklik doğurmadığı, bilakis böyle bir hükme yer verilmemesinin hukuk sistemimizin doğal bir gereği olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla Kanun Koyucununun 86/2. maddeye benzer bir hükme yer vermeyerek Avrupa'ya nazaran daha liberal bir yaklaşım sergilediği şeklinde görüşlere de bu anlatılanlar paralelinde iştirak etme olanağı bulamıyoruz.

**ULUSLARARASI GELİŞMELER**

- AB'den Haberler
- ABD
- MICROSOFT

## **AB'DEN HABERLER**

1 Mayıs 2004'ten itibaren, Avrupa Komisyonu anlaşmasının rekabet ihlali yaratan anlaşmaları yasaklayan 81. maddesi ve hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 82. maddesi tamamen farklı bir çerçevede uygulanmaya başlamıştır. Böylece ulusal rekabet otoritelerinin ve mahkemelerinin bu yeni kuralların uygulanmasında daha etkin olması bekleniyor ve şirketlerin kendi faaliyetlerini daha önce olduğundan daha yoğun denetlemeleri gerekiyor. Avrupa Komisyonu'nun bu reformdan beklediği sonuçlardan biri, kaynaklarını daha etkin bir şekilde daha ciddi ihlallere yönlendirebileceğidir. İlaveten bu reform Komisyon'a daha geniş soruşturma yetkileri getiriyor.

15 üye devlet, uygulama tüzüğüne rehber ilk yasal düzenleme olan 1/2003 sayılı tüzüğü 2002 yılının sonunda kabul etmiş olmasına rağmen, Komisyon'un "Uygulama Tüzüğü" ve 6 kılavuz madde ancak 1 Nisan 2004'te yayınlanabilmiştir. Yeni sistem 1 Mayıs'ta AB'ye katılan 10 yeni ülke ile toplam 25 üye ülkede uygulanmıştır. Bu sistemin getirdiği yenilikleri aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür:

- 81(1). madde altında incelenen anlaşmalar ve konularda Komisyon'a bildirimde bulunulması ve 81(3). madde altında muafiyet alınmasına dayalı sistem yürürlükten kaldırılmıştır.
- 81(3). madde, Komisyon ya da başka bir kamu kurumunun resmi bir kararına ihtiyaç olmaksızın 81(1). maddeyi ilgilendiren tüm anlaşmalara uygulanmasına imkan verilmiştir.
- 81. ve 82. maddelerin uygulanmasına ilişkin ulusal mahkemelerin ve rekabet otoritelerinin sorumluluğu artırılmıştır.
- Rekabet otoritesi konumundaki Komisyon ve kamu kurumlarının bilgi alışverişinde bulunacakları, birbirlerine danışacakları ve birbirleriyle işbirliğine gidebilecekleri bir ağ oluşturulmuştur.
- Ulusal otoriteler ve mahkemeler kendi ulusal kanunlarını uyguladıkları üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyen bir anlaşma ya da uygulamaya ilişkin olarak 81. ve 82. maddeleri uygulayacakları konusunda açık bir ilke benimsenecektir.
- Komisyon bir rekabet ihlali iddiasını araştırırken teşebbüslerden bağlayıcı taahhütler ya da gerekirse yapısal önlemler alabilecektir.

***Komisyunun Uygulama Tüzüğü***

Bu tüzük, 1/2003 sayılı tüzükten, şikayetleri inceleme, gizli bilgiler konusundaki sergilenen tavır, teşebbüs birliklerinin Komisyona karşı savunma haklarını kullanmaları gibi konularda soruşturma süresince izlenecek yol açısından daha kapsamlıdır. Tüzüğün son hali; teşebbüs birliklerinin gizli olmayan bilgilerine ulaşmada Komisyon'un var olan yetkisini güçlendirmektedir. Şöyle ki; taraflar Komisyon tarafından belirlenen süre içinde, gizli olduğunu iddia ettikleri bilgi ve belgeleri gerekçesiyle birlikte açık şekilde Komisyon'a sunmadıkları takdirde, Komisyon bu bilgi ve belgelerin gizli olmadıkları yönünde işlem yapmaya yetkilendirilmiştir.

***Avrupa Rekabet Ağı Bildirisi***

Başvuruların büyük bir bölümünü oluşturan kartel davalarının hassasiyeti nedeniyle, ulusal rekabet otoriteleri arasındaki bilgi alışverişi ve işbirliğinin sağlanması açısından bu bildiri çok önemlidir. Ulusal rekabet otoritelerinden, bildiriye belirtilen ilkelere uyacaklarına dair resmi bir belge imzalamaları talep edilecektir.

***Ulusal Mahkemeler Arasındaki İşbirliğine İlişkin Bildiri***

Bu bildiri 81. ve 82. maddelerin uygulanmasında ulusal mahkemelerin konularını ve eğer isterlerse çeşitli konularda yardım alabilmelerine yönelik kuralları düzenlemektedir. Ulusal Mahkemelerin sadece Avrupa Mahkemesi'nin görüşlerini ve Komisyon kararlarını izlemeleri değil aynı zamanda, Komisyonca alınacak bir kararın çatışacak türden kararlar almaktan da kaçınmaları gerekmektedir.

***Şikayetler Bildirisi***

Öncelikle Komisyon, ne tür şikayetlerde Komisyona, ne tür şikayetlerde ulusal rekabet kurumlarına başvurulacağı, ya da hangilerinin bir ulusal mahkemede dava konusu yapılması gerektiği konusunda açıklama yapar. Bir şikayet için Komisyona başvurulduğunda eğer daha ileri seviyede bir inceleme yapılması gerekli ise 4 ay içinde şikayet edene bu durum bildirilir. Bildiri ayrıca kamu ve sivil toplumun tamamlayıcı gücünü vurgulamakta ve yeni rejimin, ulusal mahkemelerde tazminat talepleri vasıtasıyla etkin bir güç yaratacağını belirtmektedir. Bununla beraber, üye ülkeler arasında katı ve prosedüre dayalı kuralların bu tür davalarda hala yardımı bulunmamaktadır.

***Gayriresmi Yönlendirici Bildiri***

Özellikle anlaşmalar ve ticari sözleşmeler artık Komisyona bildirilemeyeceğinden ve olumlu muafiyet kararı alınamayacağından, teşebbüsler bu reform ilan edildiğinde yasal belirsizlik olacağı yönünde endişeliydiler. Komisyon yine de gerçek bir belirsizliğin olduğu durumlarda, karşılıksız rehberlik yapacağını kabul etmiştir. Bildiri, bu sistemin nasıl çalışacağını düzenlemiştir. Ama sözü edilen rehberlik hizmeti sınırlı sayıdaki konularda geçerli olacaktır. Bildirinin son hali, bir ihlal iddiasının araştırıldığı sırada, önceden ispatlanması mümkün olmayan davranışın olduğu durumlarda Komisyondan sembolik ceza koyma konusundaki politikasını açıklığa kavuşturmuştur.

***Ticaret Etkisi Bildirisi***

Veri olarak alınan herhangi bir durumda, soruşturması devam eden sözleşme ya da davranışın üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediğinin belirlenmesi çok önemli olabilir. Bu ayrı bir öneme sahiptir, çünkü 1/2003 sayılı Tebliğ, ulusal rekabet otoritelerinin ve ulusal mahkemelerin 81. ve 82. maddeleri uygulamalarını gerektiriyor, diğer durumlarda ise ulusal rekabet otoriteleri ve ulusal mahkemeler sadece ulusal hukuklarını uygulamaları konusunda özgürdür. Bununla beraber uygulamada davanın sonucunu etkileyecek bir durum oluşmamaktadır çünkü ulusal mahkemeler her ne kadar kendi ulusal rekabet kanunlarına sahiplerse de bu kanunlar 81. ve 82. maddelere çok benzemektedir. Belki ulusal kanunlar, ulusal rekabet otoritelerinin Avrupa Rekabet Ağının bilgi alışverişi ve işbirliği kurallarıyla bağlı oldukları ticari alanlarda daha bir önem kazanmaktadırlar.

***81 (3). Madde Bildirisi***

Bu bildiri, taslak olarak yayımlandığı ilk günden itibaren en çok değiştirilen bildiridir ve kendi kararlarında da birbirleriyle ilişki içinde bulunan ulusal rekabet otoritelerinin, ulusal mahkemelerin ve şirketlerin 81 (3). maddeyi nasıl uygulayacakları konusunda açıklama getirmektedir. 81 (1). madde bağlamında marjinal maliyetin üzerindeki fiyatlamının ve 81 (3). madde bağlamında batık yatırımlarla yan sınırlamalar ve verimlilik arasındaki bağ gibi konularda ilave açıklamalarda bulunma zorunluluğu ortaya çıktığı için, bu bildiri 104 paragraftan 116 paragrafa çıkmıştır. Ayrıca bildiri metni boyunca, gerek varsayım dayalı gerekse gerçek pek çok örneğe de yer verilmiştir.<sup>314</sup>

<sup>314</sup> FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER, *Modernisation: ready to fly*, April 2004.

◆ Belçika havayolu şirketi Virgin Express, İtalyan rakibi Alitalia'yı bilet fiyatlarını maliyetin altında tuttuğu yani yıkıcı fiyat uyguladığı gerekçesiyle AB Komisyonu'na şikayet etmiştir.<sup>315</sup>

◆ Avrupa Konseyi Brüksel Zirvesi 25-26 Mart 2004 tarihlerinde gerçekleştirilmiş ve Avrupa Konseyi rekabet edebilme gücünün, yeniliğin ve girişimcilik kültürünün desteklenmesinin, ekonomik büyüme ve özellikle KOBİ'ler başta olmak üzere ekonominin tamamı için önemini vurgulamıştır. Konsey ayrıca; Avrupa'nın, rekabet edebilme kapasitesini güçlendirmek için, iç pazarın tamamlanması, daha iyi yasal düzenlemeler, daha yüksek oranda AR-GE yatırımı ve etkili kurumsal düzenlemeler olarak sıralanan dört temel önceliğe odaklandığını açıklamıştır.<sup>316</sup>

◆ Fransız-Alman ortaklığındaki ilaç üreticisi Aventis, kendisinden daha küçük bir şirket olan Fransız Sanofi-Synthelabo'nun satın alma teklifini kabul edeceğini bildirmiştir. İki şirketin birleşmesi halinde Pfizer ve GlaxoSmithKline'in ardından 90 milyar Euro'luk piyasa değeriyle dünyanın en büyük üçüncü ilaç şirketi oluşacak.<sup>317</sup>

◆ General Electric'in NBC Televizyonu ile Fransız Vivendi Universal'in eğlence birimi birleşmiştir. NBC Universal adlı yeni şirketin satışlarının yılda 15 milyar doları aşması bekleniyor.<sup>318</sup>

### ABD

ABD'de 3.400, dünya genelinde ise 8.000 mağazası bulunan ve her gün her üç Amerikalıdan ikisinin kasalarından geçtiği perakende devi Wal-Mart gücü nedeniyle ABD'de yakından takip edilmektedir.<sup>319</sup>

### MICROSOFT

◆ Yazılımdan müziğe kadar geniş bir alanda dijital dağıtım haklarını kontrol eden ve Sony ile Philips'in de bünyesinde olduğu bir yatırım şirketine ait olan Intertrust'ın 3 yıl önce açtığı davanın sona ermesinin ardından, yazılım devi Microsoft, InterTrust'a korsan karışı yazılımın patenti ve aralarındaki davanın sona ermesi karşılığında 440 milyon dolar ödemeyi kabul etmiştir. Anlaşmayla birlikte iki şirket arasında bütün yasal anlaşmazlıkların çözüldüğü belirtilirken, Microsoft müşterilerinin şirketin ürün ve servislerini InterTrust lisansına ihtiyacı

<sup>315</sup> Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 14-22 Haziran 2004, no:2004/24, s.4-5.

<sup>316</sup> İKV Bülteni, 1-15 Nisan 2004, s.2.

<sup>317</sup> Dünya Gazetesi, 27 Nisan 2004, s.5.

<sup>318</sup> Akşam Gazetesi, 14 Mayıs 2004, s.10.

<sup>319</sup> Dünya Gazetesi, 9 Nisan 2004, s.10-11.



olmadan kullanabileceği de ifade ediliyor. Microsoft ayrıca Nisan ayı içerisinde Sun şirketine de 2 milyar dolar ödemiştir. Bununla beraber, Güney Kore'nin en önemli internet portalı Daum Communications, Microsoft aleyhine, tekellilik konumuyla ticaret yasalarını çiğnediği gerekçesiyle 8.8 milyon dolarlık tazminat davası açmıştır.<sup>320</sup>

◆ Avrupa Komisyonu piyasadaki hakim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle rekor para cezası verdiği Microsoft'a dönük yaptırımları askıya almıştır. Yaptırımları askıya alma kararı, Microsoft'un haziran ayı başında AB Adalet Divanı'na yaptığı temyiz başvurusunun hemen ardından gelmiştir. Komisyon yetkilileri yaptırımların askıya alınmasının mahkemenin kararını verinceye kadar geçerli olduğunu belirtirken, Microsoft ayrıca kendi operasyonlarına dönük düzenlemelerin de uzun vadeli olarak askıya alınmasını talep etmektedir.<sup>321</sup>

---

<sup>320</sup> *Hürriyet Gazetesi, 9 Nisan 2004, s.10-11.*

<sup>321</sup> *Radikal Gazetesi, 29 Haziran 2004, s.15.*

**REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**

**(01.04.2004 - 30.06.2004)**

**REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ****REKABET İHLALLERİ**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	04-23/250-54	<p>Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. ile Pan Tohum Islah ve Üretme A.Ş. arasında yapılan şeker pancarı tohumu alımına yönelik sözleşme ile sektördeki diğer uygulamaların 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak; ilgili pazarın her aşamasında hakim durumda bulunduğu anlaşılan Türkşeker'in gerek Pan Tohum ile yaptığı anlaşma ve gerekse çiftçilerle yaptığı şeker pancarı üretim anlaşması yoluyla şeker pancarı tohumu piyasasını rekabete kapatmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı yönünde karar verilebilmesi için yeterli tespit bulunmadığı; Türkşeker ve Pan Tohum arasında yapılan anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği ve 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamını aşan hükümler taşıdığından bildirim tabi olduğu; sözkonusu sözleşme ile ilgili olarak, 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ve 1997/2 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi ile öngörülen bildirim yükümlülüğünün yerine getirmemesi nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. ile Pan Tohum Islah ve Üretme A.Ş.'nin ve bu teşebbüslerin bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan kişilerin ayrı ayrı idari para cezası ile cezalandırılmaları; Türkşeker ve Pan Tohum arasında yapılan ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği tespit olunan anlaşma ile ilgili olarak aynı Kanun'un 41. maddesi kapsamında soruşturma açılmaksızın sözleşmede düzeltme yapılmasının istenmesi, anlaşmanın 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'ne uygun hale getirilmesi halinde bu anlaşmanın ilgili tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği; bu değişikliğin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesi</p>	01-04-2004
2	04-23/251-55	<p>Ankara'da faaliyet gösteren 11 yapı denetim laboratuvarının, hazırladıkları fiyat listesi ile hizmet bedellerini standartlaştırmaya çalıştıkları ve bunun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olduğu; bu toplantıda üzerinde mutabakata varılan fiyatların uygulanmamış olduğu anlaşıldığından, ilgili teşebbüslere yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı; ancak 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, söz konusu davranışlara ne</p>	01-04-2004

**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		şekilde son vereceklerine yönelik olarak Yapı Laboratuvarları Derneği ile anlaşmaya taraf olan teşebbüslere görüş bildirilmesi	
3	04-25/272-59	Rekabet Kurulu'nun 20.7.2001 tarih, 01-35/347-95 sayılı kararının (5.b.ii) maddesinde ihlale ne şekilde son verileceği yönünde yer verilen düzenlemelerin Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından, ek süre de verilerek kendilerine tayin edilen süre içinde yerine getirilmediği tespit edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi uyarınca; sürenin bitiş tarihi olarak kabul edilen 13.10.2003 tarihinde başlamak ve 31.12.2003 tarihine kadar geçen 79 gün için 2003/1 ve 2004/1 sayılı Tebliğler uyarınca her gün için Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'ne idari para cezası verilmesi; 9.4.2004 tarihinden başlayarak kararda öngörülen ihlale ne şekilde son verileceğine dair düzenlemeyi gerçekleştirip bunu teyid eden belgeleri Rekabet Kurumu'na sunacağı tarihe kadar süreli para cezasının uygulanmaya devam edileceğinin ilgili teşebbüse bildirilmesi	08-04-2004
4	04-25/279-61	Alçı sektöründe faaliyet gösteren ABS Alçı ve Blok Sanayii A.Ş., Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret A.Ş., Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş., BPB Gypsum Üretim ve Tic. Ltd. Şti ile Doğantaş Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin toz alçı pazarında birlikte hareket etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediklerinin tespitine ilişkin yürütülen soruşturma neticesinde; ABS Alçı ve Blok San. A.Ş. ile Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş.'nin fiyat tespiti konusunda anlaşma içinde oldukları ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri, bu nedenle, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ile son fıkrası uyarınca ABS Alçı ve Blok San. A.Ş.'ye ve Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş.'ye idari para cezası verilmesi, ABS Alçı ve Blok San. A.Ş.'nin "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nde yer alan düzenlemelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamı dışında kaldığı ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası ile son fıkrası ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca adı geçen teşebbüse idari para cezası verilmesi, anılan sözleşme ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca ABS Alçı ve Blok San. A.Ş.'ye ve bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte ilgili teşebbüsün Yönetim Kurulu'nda görevde bulunanların her birine ayrı ayrı idari para cezası uygulanması; ABS Alçı ve Blok San. A.Ş., Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş. ve	08-04-2004

**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, Emek Alçı Tah. San. ve Tic. Ltd. Şti'ye karşı ortak bir pazar stratejisi çerçevesinde hareket ederek faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasını ispatlamaya yeterli delil bulunmadığı ve dolayısıyla adı geçen teşebbüslere bu nedenle para cezası uygulanmasına yer olmadığı, Dalsan Alçı Sanayi ve Ticaret A.Ş., BPB Gypsum Üretim ve Tic. Ltd. Şti. ve Doğantaş Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ilgili ürün pazarında fiyat tespiti yönünden rekabet ihlali içerisinde bulduklarına ilişkin iddiaları ispatlamaya yeterli delil olmadığı ve dolayısıyla adı geçen teşebbüslere bu nedenle para cezası uygulanmasına yer olmadığı, Tepe-Knauf İnşaat ve Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş. ile Doğantaş Turizm İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 1998 yılına ait bayilik sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışında kaldığı, ancak bu tarihten sonra uygulanmamış olan sözleşmelerle ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan üç yıllık zaman aşımı süresi geçtiğinden, 16. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca para cezası uygulanamayacağı, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, aynı Kanun'un 9. maddesi uyarınca ilgili teşebbüslere bildirilmesi	
5	04-26/284-62	Rekabet Kurulu'nun 17.12.2003 tarih 03-80/967-397 sayılı ve 15.1.2004 tarih, 04-03/49-14 sayılı kararlarında öngörülen düzenlemelerin yerine getirilmemesi nedeniyle, 03-80/967-397 ve 04-03/49-14 sayılı Rekabet Kurulu kararları uyarınca, TÜRSAB'ın 2.4.2004 tarihinden başlayarak karar tarihi olan 15.4.2004 tarihine kadar (15.4.2004 günü hariç) geçen 13 gün süre için, Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi ve 2004/1 sayılı Tebliğ'e göre idari para cezası ile cezalandırılması, 16.4.2004 tarihinden başlayarak, ihlale ne şekilde son verileceğine dair kararda öngörülen işlemleri gerçekleştirip bunu teyid eden belgeleri Rekabet Kurumuna sunacağı tarihe kadar süreli para cezasının uygulanmaya devam edileceğinin ilgili teşebbüs birliğine bildirilmesi	15-04-2004
6	04-27/316-67	Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü ile Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. hakkında başlatılan soruşturmayı yürütmek üzere 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesi uyarınca ve Kurul kararı ile görevlendirilmiş olan raportörlerin, kimliklerini ve yetki belgelerini ibraz etmelerine karşın soruşturma ile ilgili görülen ve yukarıda belirtilen iş yerinde yanlış ve yanıltıcı bilgi verildiğinin sabit olduğu gözönüne alınarak, aynı Kanun'un "İdari Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin (b) bendi 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca Özdoğru Ltd. Şti.'ne idari para cezası uygulanması; anılan teşebbüsün Müdürler Kurulu'nda görev yapan kişilere idari para	22-04-2004

**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		cezası verilmesine yer olmadığı.	
7	04-27/320-74	İskenderun ve çevresinde kurulu ve uzun demir çelik ürünleri pazarında faaliyet gösteren haddehanelerin, piyasada keyfi fiyat artışları yapmak ve bir araya gelerek ürünlerin piyasa fiyatlarını istedikleri seviyede oluşturmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddialarına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetlerin reddi	22-04-2004
8	04-27/322-76	Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından Star Telekomünikasyon ve İletişim San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin altyapı taleplerinin karşılanmadığı iddiası ve geçici tedbir talebi ile ilgili olarak Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında tedbir kararı alınmasına ya da önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	22-04-2004
9	04-27/323-77	Eğirdir'de bulunan soğuk hava deposu sahiplerinin aralarında anlaşarak, soğuk hava depolarının kira ücretlerini 2002 yılına göre aşırı arttırmak yoluyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak ilgili pazardaki soğuk hava depo hizmeti sunan teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetlerin reddi	22-04-2004
10	04-27/337-80	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin telekomünikasyon sektöründeki tekel hakkını/hakim durumunu kötüye kullandığı ve rekabeti sınırlayıcı eylemlerde bulunduğu iddiasına ilişkin olarak Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında bu aşamada herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı	22-04-2004
11	04-27/342-84	Coca-Cola Satış ve Dağıtım A.Ş. (CCSD) ile akdetmiş olduğu sözleşmede yer alan rakip malları satmama maddesinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi talebine ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	22-04-2004
12	04-31/363-89	Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San A.Ş., Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş., Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.'nin Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.9.2002 tarihinde vadeli satışlarını durdurarak Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine ilişkin soruşturma neticesinde; Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San A.Ş., Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş., Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.'nin Antalya Eczacı Odası'nın etkisiyle ve rasyonel ekonomik gerekçelere dayanmaksızın 18.9.2002 tarihinde vadeli satışlarını durdurarak Kotan Eczanesi'nin etkinliklerini güçleştirecek şekilde uyumlu hareket ederek 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri; Antalya Eczacı Odası ve yetkililerinin yukarıda belirtilen ihlaldeki rolünün 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği; bu ihlallerinden dolayı, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca Selçuk Ecza Deposu Tic. ve San A.Ş., Hedef Ecza Deposu Tic. A.Ş. ve Es Ecza Deposu Tic. ve San. A.Ş.'ne idari para cezası uygulanması; 4054 sayılı	03-05-2004

## REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bu eylem ile ilgili olarak Kanun'un 10. maddesi ile öngörülen bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak ceza verilmesine gerek bulunmadığı	
13	04-31/365-91	Sigara üreticisi firmaların fiyat artışlarını birlikte yaparak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	03-05-2004
14	04-32/369-92	Selektiv kozmetik ürünleri toptan dağıtıcılık ve perakende satıcılık piyasasında Tekin Acar Büyük Mağazacılık A.Ş. tarafından 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı; bu yöndeki şikayetin reddi	04-05-2004
15	04-32/370-93	Elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve satışı ile işgal eden teşebbüslerden alınan TRT payının anayasal dayanaktan yoksun ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu ve bu payı otoprodüktörlerden almayan TRT'nin ayrımcılık yaparak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiası ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı; şikayetin ve geçici tedbir talebinin reddi	04-05-2004
16	04-32/373-94	Ambarlı liman bölgesinde terminal işletmeciliği yapan şirketlerin, ortaklaşa kurdukları ALPAŞ ve ALTAŞ vasıtasıyla tedarikçilerden mal ve hizmet satın almaları dolayısıyla tedarikçiler aleyhine rekabetin kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	04-05-2004
17	04-32/377-95	FritoLay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (FritoLay)'nin ilgili ürün pazarında hakim durumda olup olmadığı ve şikayetçi Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dağıtıcılarına yönelik olarak sistematik caydırıcı, yıldırıcı eylemler suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespitine ilişkin soruşturma neticesinde; İlgili ürün pazarı olan "paketlenmiş cips pazarı"nda Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hakim durumda bulunduğu; Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin eylemlerinin pazardaki diğer teşebbüsler aleyhine kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla hakim durumunu kötüye kullanmadığı; adı geçen teşebbüsün pazardaki nihai satış noktalarında gerek yazılı sözleşmelerle gerekse fiili olarak uyguladığı münhasır satış sisteminin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde belirlenen şartları taşımadığının tespit edilmiş olması nedeniyle, Tebliğ'in 6'ncı ve Kanun'un 13'üncü maddeleri gereğince Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye tanınmış olan muafiyetin geri alınması ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması ve yazılı	04-05-2004

## REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesi gerektiğinin Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye bildirilmesi ve bu değişikliklere uyulduğunun tevsiki için adı geçen teşebbüse kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilmesi; Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (yeni ünvanı ile Kraft Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.)'nin nihai satış noktalarına yönelik münhasır satış sisteminden muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6'ncı maddesi uyarınca yazılı görüşünün istenmesi, bu konuda adı geçen teşebbüse bir aylık süre verilmesi, görüş geldikten sonra ilgili teşebbüs bakımından muafiyetin geri alınıp alınmayacağı değerlendirilmesi	
18	04-36/414-105	Bilişim teknolojileri ürünlerinin toptan satışı ve dağıtım alanlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak fiyatları ve ödeme koşullarını belirlemek yoluyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi	20-05-2004
19	04-38/428-108	Makina mühendisleri ve elektrik mühendisleri odalarının Burdur Temsilcilikleri ile üyelerinin havuz oluşturarak sundukları hizmetler için aşırı yüksek fiyat talep ederek ve ayrıca EMO Burdur Temsilciliği'nin yeni açılacak bir elektrik mühendisliği bürosuna pazara girişte zorluk çıkararak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddialarına ilişkin olarak soruşturma açılmasına yer olmadığı; TMMOB ve TMMOB'a bağlı odalar tarafından asgari ücretlerin belirlenmesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu yönündeki 22.01.2002 tarih ve 02.04/40-21 sayılı Rekabet Kurulu kararının yürütmesinin Danıştay Onuncu Dairesi'nin 17.11.2003 tarih ve 2003/2564, 2003/2705 sayılı kararlarıyla durdurulmuş olması nedeniyle, asgari ücret uygulamalarına yönelik olarak Burdur'da yapılan tespitler bakımından bu aşamada herhangi bir işlem tesisinin hukuken mümkün bulunmadığı	26-05-2004
20	04-40/452-113	Danonesa Tikveşli Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Danonesa) tarafından bayilerine Öğütler Gıda Sanayi Ticaret Pazarlama Ltd. Şti.'ne mal verilmemesi yönünde baskı uygulamak yoluyla 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	03-06-2004
21	04-42/490-118	HP, Lexmark, Cannon gibi yazıcı üreticisi firmaların kartuş ve yazıcı pazarlarında 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	17-06-2004
22	04-42/495-121	Kurdukları "Ahi Ekmek ve Unlu Mamulleri San. ve Tic. Ltd. Şti." adlı şirketin faaliyetleri vasıtasıyla Kırşehir il merkezinde faaliyet gösteren fırıncıların pazarı paylaşarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı; Kırşehir ekmek pazarında, bizzat ya da ortak oldukları şirketler vasıtasıyla faaliyette bulunan "Ahi Ekmek ve Unlu Mamulleri San. ve Tic. Ltd. Şti." isimli şirketin	17-06-2004



**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		kurulmasının 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğin 2/a maddesi kapsamında bir birleşme işlemi olduğu ve bahse konu birleşme işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu; Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olduğu halde 17.4.2001 tarihinde gerçekleşen birleşme işleminin bildirilmemesi nedeniyle taraflara ve şirket yöneticilerine 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi gereğince verilecek cezalar açısından, aynı Kanun'un 19. maddesinde öngörülen 3 yıllık zaman aşımının 17.04.2004 tarihinde dolduğu, bu nedenle bildirmemeden dolayı ceza verilmesine yer olmadığı sözkonusu işleme izin verilmesi	
23	04-42/519-126	İlgili pazarın, yapısı itibarıyla bir kartel oluşumuna izin vermemesi, ayrıca şikayete dayanak teşkil eden 2003 yılında ürün fiyatlarının bir önceki yıla oranla düşük gerçekleşmesinin tarım piyasalarına özgü iktisadi koşullar ile açıklanabilmesi tespitleri dolayısıyla, Sultandağı ilçesinden kiraz alımı gerçekleştiren ihracatçı teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	17-06-2004
24	04-43/522-146	15.05.2004 tarihinde yapılan TÜRSAB Olağanüstü Genel Kurulunda, ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin 17.12.2003 tarih, 03-80/967-397 sayılı Kurulumuz kararının "4 (a)" hükmünde öngörülen düzenlemenin yerine getirildiği; dolayısıyla, 15.4.2004 tarih, 04-26/284-62 sayılı Kurul kararı ile Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB)'ne uygulanan süreli para cezasının durdurulması; Türkiye Seyahat Acentaları Birliği'nin; 15.4.2004 tarih, 04-26/284-62 sayılı Kurul kararı uyarınca 15.4.2004 tarihinden başlayarak TÜRSAB tarafından Olağanüstü Genel Kurul yapılacağına ilişkin yazının Kurum kayıtlarına intikal ettiği 26.4.2004 tarihine kadar (26.4.2004 günü hariç) geçen 11 gün süre için, Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi ve 2004/1 sayılı Tebliğ'e göre idari para cezası verilmesi	24-06-2004
25	04-43/524-127	Merkezi Kütahya'da bulunan Ebru Fotoğrafçılık Basım Üretim Reklamcılık Ltd. Şti.'nin Demirci şubesinin fiyat konusundaki uygulamalarının, Demirci İlçesi fotoğrafçılık hizmetleri pazarında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal teşkil etmediği, dolayısıyla anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetlerin reddi	24-06-2004
26	04-43/533-130	Ankara'da faaliyet gösteren kitap dağıtıcısı firmaların aralarında anlaşma yaparak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak bu aşamada soruşturma açılmasına gerek olmadığı; sözü edilen anlaşmalara ve girişimlere derhal son vermeleri gerektiğinin, aksi takdirde 4054 sayılı Kanun çerçevesinde haklarında soruşturma açılacağı, anılan teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 9uncu maddesinin 3üncü fıkrası uyarınca bildirilmesi	24-06-2004
27	04-43/534-131	Telekomünikasyon Kurumu'nun uzak mesafe telefon hizmetleri sunmak isteyen firmalardan lisans bedeli yanı sıra teminat bedeli de talep etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına	24-06-2004

## REKABET *Dergisi*

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak bir işlem bulunmadığı, şikayetin reddi	
28	04-43/538-133	Enerji üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili tesis ve cihazların üretimi, taahhütü, yapımı, ithalatı ve satışı alanında Türkiye’de faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettikleri iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı; Avrupa Birliği’nde ve diğer ülkelerdeki gelişmelere göre konunun dairesince izlenmesi	24-06-2004

**MENFİ TESPİT/MUAFİYET**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	04-23/253-56	Arvin International Holdings LLC tarafından kontrol edilen AP Amortiguadores S.A. hisselerinin % 75'inin Kayaba Industry Co. Ltd. tarafından devralınması işleminin izne tabi olmadığı; Arvin International Holdings, LLC ile Kayaba Industry Co. Ltd. arasında 19 Aralık 2003 tarihinde imzalanan Hisse Alım Anlaşması'na ve A-B olarak isimlendirilen eklerine menfi tespit belgesi verilmesi	01-04-2004
2	04-25/270-58	Çağrı Menkul Değerler A.Ş.'nin hisselerinin % 99,99'unun Ekspres Yatırım Menkul Değerler A.Ş. tarafından satın alınması işleminin izne tabi bir işlem olmadığı, dolayısıyla talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi	08-04-2004
3	04-26/286-64	Starbucks Coffee EMEA BV ile Shaya Kahve Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan "Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi"ne; sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında hükümler barındırması nedeniyle menfi tespit verilemeyeceği, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı; ancak, söz konusu anlaşmanın koşullu olarak grup muafiyetinden yararlanabileceği ya da koşullu olarak bireysel muafiyet verilmesi; grup muafiyeti ya da bireysel muafiyetten yararlanmaları konusu tercihlerine bırakılarak öngörülen değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte hükümler barındıran "Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi"nin, aynı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğu anlaşıldığından, Kanun'un 16. maddesi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca Starbucks Coffee EMEA BV ile Shaya Kahve Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ve bu teşebbüslerin bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan kişilerin ayrı ayrı idari para cezası ile cezalandırılmaları	15-04-2004
4	04-26/287-65	Otomotiv Distribütörleri Derneği (ODD)'nin www.odd.org.tr adlı web sitesi, bu sitenin yapımı ve temel prensipleri üzerine alınan teşebbüs birliği kararına menfi tespit belgesi verilmesi	15-04-2004
5	04-26/288-66	12 bireysel emeklilik şirketinin, herhangi bir tüzel kişilik oluşturmaksızın çeşitli konularda birlikte değerlendirme yapmak üzere belirledikleri ve "Mutabakat" olarak adlandırdıkları işbirliği anlaşmasına menfi tespit belgesi verilemeyeceği; bu anlaşmanın ayrılmaz bir parçası olan ve 10 bireysel emeklilik	15-04-2004

**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		şirketini temsilen Halkla İlişkiler Komitesi ile Global Tanıtım Halkla İlişkiler ve Araştırma Ltd. Şti arasında akdedilen anlaşmaya da ihtiva ettiği rekabet yasağı nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği; her iki anlaşmaya muafiyet tanınması; bununla birlikte, söz konusu anlaşmanın uygulanmasının, ilgili pazarda teşebbüsler arasında halen mevcut olduğu gözlenen rekabeti olumsuz yönde etkilediğinin anlaşılması halinde muafiyetin, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca her zaman geri alınabileceği konusunda ilgililerin bilgilendirilmesi; "Mutabakat" olarak adlandırılan ve 7.3.2003 tarihinde imzalanan işbirliği anlaşmasının ve yanısıra 21.4.2003 tarihinde imzalanan danışmanlık/sponsorluk/ halkla ilişkiler anlaşmasının, Kanun'un 10. maddesinde öngörülen süre içerisinde Kurul'a bildirilmemiş olduğu anlaşıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca Ak Emeklilik A.Ş., Anadolu Hayat Emeklilik A.Ş., Ankara Emeklilik A.Ş., Başak Emeklilik A.Ş., Commercial Union Hayat ve Emeklilik A.Ş., Doğan Emeklilik A.Ş., Garanti Emeklilik ve Hayat A.Ş., Koç Allianz Hayat ve Emeklilik A.Ş., Oyak Emeklilik A.Ş., TEB Bireysel Emeklilik A.Ş., Yapı Kredi Emeklilik A.Ş. ve Vakıf Emeklilik A.Ş. ile Global Tanıtım Halkla İlişkiler ve Araştırma Ltd. Şti'ne ve söz konusu teşebbüslerde bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan kişilerin her birine ayrı ayrı idari para cezası verilmesi	
6	04-27/318-73	DYO Boya Fabrikaları Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile SigmaKalon Euridep SA arasında imzalanan teknik lisans sözleşmesine menfi tespit belgesi verilemeyeceği; söz konusu sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	22-04-2004
7	04-27/321-75	İpragaz A.Ş.'nin "İpragaz Anonim Şirketi Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Tüplü Bayiliği Anlaşması ve Genel Şartnamesi" ile "LPG İle Çalışan Karayolu Taşıtları İçin İkmal İstasyonu Bayiliği Sözleşmesi"nin 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	22-04-2004
8	04-27/339-81	Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu tarafından düzenlenen İzmir ve İstanbul Anadolu Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Pınar Süt Mamulleri San. A.Ş. ve Dimes Gıda San. ve Tic. A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği, bireysel muafiyet de tanınmayacağı	22-04-2004
9	04-27/340-82	Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu tarafından düzenlenen İstanbul Avrupa Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Sek Süt Endüstrisi Kurumu San. ve Tic. A.Ş., Danonesa Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Mamsan Gıda	22-04-2004

**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		San. ve Tic. A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği, bireysel muafiyet de tanınmayacağı	
10	04-27/341-83	Başbakanlık Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu tarafından düzenlenen İstanbul Anadolu Yakası bölgesindeki ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına ilişkin ihaleye yönelik olarak, Süttaş Bursa ve Havalisi Pastörize Süt ve Süt Mamulleri Gıda San. ve Tic. A.Ş., Nestle Gıda Sanayi A.Ş. ve Danonesa Süt Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği, bireysel muafiyet de tanınmayacağı	22-04-2004
11	04-30/350-86	BBA Beymen Boğaziçi Albay Mağazacılık Tekstil San. ve Tic. A.Ş.'nin "Limon" markalı ürünlerin dağıtımını yapmak üzere bayi niteliğindeki teşebbüslerle imzaladığı "Bayilik Sözleşmesi"nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	29-04-2004
12	04-30/352-87	Marbaş Menkul Değerler A.Ş.'nin Gedik Yatırım Menkul Değerler A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olmadığı, talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi.	29-04-2004
13	04-34/384-97	Temsa San. ve Tic. A.Ş. ve bakım-onarım işi ile iştigal eden çeşitli teşebbüsler arasında "Komatsu Forklift", "Komatsu Jenaratör", "Komatsu İş Makinaları" ve "BT Kaldırma Ekipmanı, İstifleme Makinaları"nın servis hizmetlerinin yürütülmesine yönelik olarak imzalanan "Yetkili Servis Sözleşmeleri"nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	13-05-2004
14	04-34/385-98	Basara Reklam ve Organizasyon Limited Şirketi, Best Casting ve Production, BG Model Ajansı Reklam Organizasyon ve Ticaret Limited Şirketi, Bortur Turizm Tanıtım ve Prodüksiyon Ticaret Limited Şirketi, Cast33 Casting Production, Deniz Tuney Tanıtım Turizm ve Halkla İlişkiler Limited Şirketi, Erberk Kast Prodüksiyon ve Ticaret Limited Şirketi, Mine Tanıtım Reklam ve Reklamcılık Ticaret Limited Şirketi, Müge Tanıtım Reklam ve Prodüksiyon Sanayi Ticaret Limited Şirketi, Name Yapım Tanıtım Halkla İlişkiler Limited Şirketi, Neşe Erberk Model Ajansı, People Fotomodel Prodüksiyon ve Ticaret Limited Şirketi, Uğurkan Erez Moda Tanıtım ve Organizasyon Limited Şirketi'nin her birinin ayrı ayrı olmak üzere, "casting" direktörleri ile imzalayacakları "Tarafların Çalışma Koşullarını Belirleyen Protokol"ün henüz taraflar arasında akdedilmemiş olması nedeniyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi kapsamında menfi tespit. değerlendirmesine tabi tutulamayacağı	13-05-2004
15	04-34/386-99	Mobil Oil Türk A.Ş. ve Speedy Otomotiv Servisleri Tic. A.Ş. arasında akdedilmiş olan Bayilik Anlaşması'na menfi tespit	13-05-2004

**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		belgesinin verilemeyeceği, bununla beraber anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	
16	04-36/410-103	Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi ile Munich Reinsurance Company arasında akdedilen inceleme konusu Mühendislik Aşkın Bedel Reasürans Anlaşması (İnşaat Montaj Tüm Rizikolar), Mühendislik Aşkın Bedel Reasürans Anlaşması (Makina Kırılması), Mühendislik Aşkın Bedel Reasürans Anlaşması (Elektronik Cihaz) ve Yangın Aşkın Bedel Reasürans Anlaşması başlıklı dört anlaşmanın, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6. veya 7. maddelerine aykırı olmadığı, dolayısıyla talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi	20-05-2004
17	04-36/413-104	PİLSA Plastik Sanayi A.Ş.'nin üretici bayileriyle imzaladığı "WinSA PVC Pencere, Kapı ve Panjur Sistemleri Üretici Bayilik Sözleşmesi"nin ve satıcı bayileri ile imzaladığı "WinSA PVC Pencere Kapı ve Panjur Sistemleri Satıcı Bayilik Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	20-05-2004
18	04-38/427-107	GeoPost CE GmbH ile Yurtiçi Kargo A.Ş. arasında GeoPost Yurtiçi Kargo Servisi A.Ş. ticari ünvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmasını öngören Ortak Girişim Anlaşması'nın izne tabi bir işlem olmadığı; söz konusu anlaşmaya koşullu olarak menfi tespit belgesi verilmesi	26-05-2004
19	04-42/496-122	İzmir Valiliği Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Başkanlığı tarafından düzenlenen İzmir merkez ilçe ilköğretim okullarına süt temini ve dağıtımına yönelik ihaleye yönelik olarak, Pınar Süt Mamulleri Sanayi A.Ş. ve Dimes Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında düzenlenen "Ortak Girişim Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği; başvuru konusu sözleşmenin süt dağıtım proje süresi olan 131 gün süreyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği	17-06-2004

**BİRLEŞME VE DEVRALMALAR**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	04-25/269-57	İdil Enerji San. ve Tic.A.Ş.'nin, Karadeniz Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	08-04-2004
2	04-26/285-63	Steag A.G.'nin İskenderun Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş.'ndeki % 24 oranındaki hissesinin Ordu Yardımlaşma Kurumu'na devredilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem olmadığı	15-04-2004
3	04-26/303-68	Sanofi-Synthelabo S.A.'nin Paris, New York ve Frankfurt borsalarında işlem gören Aventis S.A.'nin sermayesini temsil eden çoğunluk hisselerini halka yapılan çağrı ile alması ve bunun sonucunda Aventis S.A.'nin tek başına kontrolüne sahip olması işlemine izin verilmesi	15-04-2004
4	04-26/305-69	Swedish Rail System AB SRS hisselerinin tamamının Vossloh Cogifer Nordic AB tarafından Euroc Beton AB'den devralınması işlemine izin verilmesi	15-04-2004
5	04-26/307-70	J.P.Morgan Chase & Co'nun Bank One Corporation ile birleşmesi işlemine izin verilmesi	15-04-2004
6	04-26/308-71	Publicis Groupe S.A.'nın ve Bcom3 şirketini devralması işleminin, izne tabi bir işlem olmadığı; Publicis Groupe S.A., Markom/Leo Burnett Reklam Hizmetleri A.Ş., Güzel Sanatlar Reklamcılık A.Ş., Yorum Tanıtım, Basım ve Yayım Hizmetleri A.Ş., Publi Graphics Reklam Pazarlama ve Müşavirlik A.Ş., Starcom Medya Hizmetleri A.Ş. ve MG Medya Yayımcılık Hizmetleri A.Ş. arasında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında anlaşma veya uyumlu eylem olmadığı, bu nedenle ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı	15-04-2004
7	04-27/317-72	Samsun Gübre Sanayii A.Ş.'de bulunan %100 oranındaki kamu hissesinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi	22-04-2004
8	04-27/324-78	Marport Liman İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin tasfiyesiz infisah yoluyla aynı ekonomik birlik içinde bulunduğu Soyak Hazır Beton Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ni devralmasının 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olmadığı; menfi tespit başvurusunun geri çekildiği anlaşıldığından, bu konuda karar tesisine yer olmadığı	22-04-2004
9	04-27/336-79	Grundig AG i.l.'nin, Beko Elektronik A.Ş. ve Alba Europe Limited'in kurdukları ortak girişim şirketi tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	22-04-2004
10	04-30/348-85	Özelleştirme kapsam ve programında bulunan Sümer Holding A.Ş.'ne ait Türk Motor ve Traktör İşletmesi (TÜMOSAN)'nin özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesi.	29-04-2004
11	04-30/358-88	Borusan Birleşik Boru Fabrikaları A.Ş.'nin Mannesmann Boru Endüstrisi T.A.Ş.'yi tüm aktif ve pasifleri ile tasfiyesiz olarak	29-04-2004

**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		devralması işleminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir devralma işlemi olmadığı	
12	04-31/364-90	MB Şeker Nişasta A.Ş.'nin % 99.8 hissesinin Keskinlik Gıda A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem olmadığı	03-05-2004
13	04-34/382-96	Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş tarafından diğer grup şirketlerinin (Doğuş Otomotiv Holding A.Ş, Doğuş Motor ve Servis Tic.A.Ş., Doğuş Ağır Vasıta Servis ve Tic.A.Ş. ve Genpar Oto.Tic.A.Ş.) devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı; talep edilen menfi tespit ile ilgili olarak değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı	13-05-2004
14	04-34/398-100	Coca-Cola İçecek A.Ş.'nin hisselerinin yaklaşık % 33'ünün halka arzı işlemine izin verilmesi	13-05-2004
15	04-36/408-101	Horoz Kargo Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin Aras Holding A.Ş., Aras Güvenlik Hizmetleri ve Yemek Gıda San Tic. A.Ş., Aras Seyahat Turizm A.Ş., Aras Basın Yayımları ve Reklam Hizmetleri A.Ş. ile Aras Lojistik ve Dağıtım Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'ye devri işlemine izin verilmesi; söz konusu devir işleminin süresi içerisinde Kurumumuza bildirilmemesi ve izin alınmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle, Kanun'un 16. maddesi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca Aras Holding A.Ş. ile Horoz Kargo Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.'ne ve söz konusu teşebbüslerde bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan kişilere de ayrı ayrı idari para cezası verilmesi	20-05-2004
16	04-36/409-102	Celanese AG'nin oy hakkı veren ihraç edilmiş nama yazılı adı hisselerinin % 85'inin veya daha fazlasının, Blackstone Group tarafından kontrol edilen BCP Crystal Acquisition & Co. KG tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	20-05-2004
17	04-38/426-106	Babcock Borsig AG'nin iştiraki olan Borsig Energy GmbH 'nin elinde bulunan Turbomach S.A. hisselerinin tamamının Caterpillar Overseas S.A. tarafından ve Turbomach GmbH'nin malvarlığının tamamının Magnet 37 V V GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	26-05-2004
18	04-38/433-109	General Electric Company'nin, hisseleri New York borsasında işlem gören InVision Technologies, Inc.'in tüm hisselerini devralması yoluyla InVision Technologies, Inc.'in tek başına kontrolüne sahip olması işlemine izin verilmesi	26-05-2004
19	04-40/448-110	Özelleştirme kapsam ve programında bulunan Eti Gümüş A.Ş.'nin blok satış yöntemiyle devredilmesine izin verilmesi.	03-06-2004
20	04-40/449-111	Eti Krom A.Ş.'nin Erdemir'e devredilmesi işleminin 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olmadığı; Eti Krom A.Ş.'nin, dosya kapsamındaki diğer teklif sahiplerinden herhangi birine devri ile ilgili işleme izin verilmesi	03-06-2004
21	04-40/450-112	Amasya Şeker Fabrikası A.Ş.'ndeki % 15 oranındaki Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hissesinin S.S. Amasya Pancar Ekicileri Kooperatifi'ne devredilmesi işleminin, 1998/4 sayılı	03-06-2004



**REKABET Dergisi**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Tebliğ hükümlerine tabi bir işlem olmadığı	
22	04-40/453-114	GlaxoSmithKline plc'nin Sanofi-Synthelabo S.A.'dan Fraxiparine ve Arixtra adlı beşeri ilaçları ve bu ilaçlara bağlı mal varlıklarını devralması işlemine izin verilmesi.	03-06-2004
23	04-42/487-115	Alberto Culver Company'nin sahip olduğu "Indola" markalı profesyonel saç bakım ürünleri alanındaki varlıkların, Henkel KGaA tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	17-06-2004
24	04-42/488-116	Birko Birleşik Koyunlular Mensucat ve Ticaret Sanayi A.Ş.'ne ait enerji üretim tesislerinin, % 51 paylı ortağı buldukları Birko Enerji Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir devralma işlemi olmadığı.	17-06-2004
25	04-42/489-117	Sonoco Products Company ve Ahlstrom Corporation'un ortak girişim kurmalarına izin verilmesi.	17-06-2004
26	04-42/493-119	Baysan Bayburt Yem San. ve Tic. A.Ş.'nin 100 milyar liralık ödenmiş sermayesindeki 65.946.562.000 liralık nominal değerli Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği hisselerinin blok olarak Mehmet BAYHAN tarafından devralınması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olmadığı	17-06-2004
27	04-42/494-120	Heating Finance plc'nin, Baxi Group Ltd.'i dolayısıyla Baxi Group Ltd.'in bağlı şirketleri aracılığıyla Akdoğan Grubu ile birlikte ortak kontrolünde bulunan Baypa Uluslararası Isıtma Soğutma Su Teknolojisi Sistemleri San. ve Tic. A.Ş. ve Baymak Makina San. ve Tic. A.Ş.'nin % 50'ser hisselerini devralınması işlemine izin verilmesi	17-06-2004
28	04-42/500-123	GHW Verwaltungs GmbH, Klaus Hartmann ve Ruth Matzler'den GHW Gebaudemanagement GmbH&Co KG ve GHW Grote & Hartmann GmbH'deki ("GHW") hisselerinin ve GHW&Hartmann GmbH'ye ait bazı gayrimenkulün, Lear Corporation Verwaltungs GmbH, Lear Corporation Holding GmbH ve Lear Corporation Drahtfedern GmbH ("Lear") tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	17-06-2004
29	04-42/517-124	Millennium Chemicals Inc. ile Lyondell Chemical Company arasındaki birleşmeye izin verilmesi.	17-06-2004
30	04-42/518-125	IBM Türk'ün I-BİMSA Uluslararası İş, Bilgi ve Yönetim Sistemleri A.Ş.'nde sahip olduğu % 50 hissesinin Hacı Ömer Sabancı Holding A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	17-06-2004
31	04-43/525-128	Özelleştirme kapsam ve programında bulunan Sümer Holding A.Ş.'ne ait Bakırköy Konfeksiyon Sanayi İşletmesi'nin özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesi	24-06-2004
32	04-43/526-129	Sümer Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Çanakkale Sentetik Deri İşletmesi'nin İremsan Kağıtçılık Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından özelleştirme yoluyla devralınması işleminin izne tabi bir işlem olmadığı	24-06-2004
33	04-43/537-132	Dow ve PIC'nin, etilen glikol pazarında faaliyet gösterecek White Sands Ortak Girişimi'ni kurması işlemine izin verilmesi	24-06-2004

**SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI**

	<b><u>Karar Tarihi</u></b>	<b><u>Karar No</u></b>
• İGSAŞ-GEMLİK GÜBRE	08.01.2004	04-01/3-1
• TÜPRAŞ	29.01.2004	04-09/77-19

**Dosya Konusu: İstanbul Gübre Sanayii A.Ş. ve Gemlik Gübre Sanayii A.Ş.'nin özelleştirilme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.**

**Dosya Sayısı** : 2003-1-75 (Özelleştirme Nihai Bildirim)  
**Karar Sayısı** : 04-01/3-1  
**Karar Tarihi** : 8.1.2004

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan Üyeler** : Mustafa PARLAK  
:Tuncay SONGÖR, A.Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL, Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

**B. RAPORTÖRLER:** Hilal YILMAZ, İsmail Yücel ARDIÇ, M. Oğuzcan BÜLBÜL

**C. BİLDİRİMDE BULUNAN:**

- T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

**D. TARAFLAR**

- T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı  
Hüseyin Rahmi Sok. No:12 Çankaya Ankara

1- İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.  
41784 Körfez-Kocaeli

- Yıldız Entegre Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Organize Sanayi Bölgesi No:5  
41285 Arslanbey-Kocaeli

- GAP Kimya ve Gübre Sanayi Ticaret A.Ş.  
Keresteciler Sitesi Fatih Cad. Selvi Sok. No:18  
Merter-İstanbul

- Yılfert Gübre ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
Beybi Giz Plaza Meydan Sok. No:28/9  
Maslak-İstanbul
- 2- Gemlik Gübre Sanayii A.Ş.  
16601 Gemlik-Bursa
- Yılyak Yakıt Pazarlama ve Ticaret A.Ş.  
Beybi Giz Plaza Meydan Sok. No:28/9  
Maslak-İstanbul
- Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş.  
Çayhane Sok. No:1 Topkapı-İstanbul
- Gübretaş Gübre Fabrikaları T.A.Ş.  
Kasap Sok. No:22 Esentepe-İstanbul

**E. DOSYA EVRELERİ:** Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 2.6.2003 tarih ve 4667 sayılı ön bildiriminde, Türkiye Gübre Sanayi A.Ş.'nin bağlı ortaklıkları olan İstanbul Gübre Sanayii A.Ş., Gemlik Gübre Sanayii A.Ş., Samsun Gübre Sanayi A.Ş. ve Kütahya Gübre Sanayi A.Ş.'deki kamu hisselerinin özelleştirilmesine ilişkin olarak, 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurumu'na yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun görüşü talep edilmiştir.

Bunun üzerine, 19.6.2003 tarih, 1533 sayı ile gönderilen Mesleki Daire görüşü ile 23.6.2003 tarih, 5387 sayılı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görüşleri dikkate alınarak, 30.6.2003 tarih, 03-46 sayılı karar ile konuya ilişkin Rekabet Kurulu Görüşü oluşturulmuş ve 2.7.2003 tarih, 1658 sayı ile anılan İdare'ye bildirilmiştir.

Kurum kayıtlarına 8.12.2003 tarih, 6022 sayı ile giren ve en son 31.12.2003 tarih ve 6463, 6464 sayı ile eksiklikleri tamamlanan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın izin başvurusu üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 2.1.2004 tarih, 2003-1-75/ÖN-04-HY sayılı Özelleştirme Nihai Bildirim Raporu, 5.1.2004 tarih ve REK.0.05.00.00/6 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-01 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin Yıldız Entegre Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., GAP Kimya Gübre Sanayi Ticaret A.Ş. ile Yılfert Gübre ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından, Gemlik Gübre Sanayii A.Ş.'nin Yılyak Yakıt Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş. ve Gübretaş Gübre Fabrikaları T.A.Ş. tarafından devralınması halinde;

- azotlu ve kompoze gübreler pazarında hakim durum yaratılmayacağı,
- bu nedenle bildirim konu devralma işlemine, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca izin verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

## **G. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME**

### **G.1. Pazar Hakkında Genel Bilgi**

Türkiye gübre sektöründe başlıca etkinliği gübre üretimi olan ve tamamı yerli sermayeli dört teşebbüs bulunmaktadır<sup>322</sup>:

- 1- Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. (Toros Gübre),
- 2- Bandırma Gübre Fabrikaları A.Ş. (Bagfaş) ve Ege Gübre Sanayii A.Ş.<sup>323</sup>,
- 3- Gübre Fabrikaları T.A.Ş. (Gübretaş).
- 4- Türkiye Gübre Sanayii A.Ş. (Tügsaş)'nin bağlı kuruluşları olan;
  - İstanbul Gübre Sanayii A.Ş. (İgsaş),
  - Gemlik Gübre Sanayii A.Ş.
  - Samsun Gübre Sanayii A.Ş.
  - Kütahya Gübre Sanayii A.Ş.

Tablo 1- Kurulu Kapasiteler ve Kapasitelere Göre Pazar Payları

<b>Kuruluşlar</b>	<b>Kompoze Gübreler (Ton)</b>	<b>Azotlu Gübreler (Ton)</b>
Toros Gübre	808.500 (% 30.2)	594.000 (% 25)
Bagfaş	385.000 (% 14.4)	214.500 (% 9)
İgsaş	118.000 (% 4.4)	561.000 (% 23.6)
Ege Gübre	330.000 (% 12.4)	0
Gübretaş	500.000 (% 18.7)	0

<sup>322</sup> Ereğli Demir Çelik, İsdemir ve Kardemir teşebbüsleri yan ürün olarak amonyum sülfat (AS) gübresi üretmektedir.

<sup>323</sup> BAGFAŞ'ın 2001 yılında Ege Gübre'yi devralması nedeniyle, bu iki firma birlikte değerlendirilmiştir.

**REKABET Dergisi**

Tügsaş (Samsun)	527.200 (% 19.8)	0
Tügsaş (Kütahya)	0	378.500 (% 15.9)
Tügsaş (Gemlik)	0	594.000 (% 25)
Diğer	0	35.200 (% 1.5)
Toplam	2.668.700 (% 100)	2.377.200 (% 100)

Tablo 2- Üretime Göre Pazar Payları (2002 yılı)

Kuruluşlar	Azotlu Gübre Üretimi (Ton)	Azotlu Gübre Üretimi Pazar Payları (%)	Kompoze Gübre Üretimi (Ton)	Kompoze Gübre Üretimi Pazar Payları (%)
Toros Gübre	486.052	.....	424.823	.....
Gübretaş	-	.....	260.709	.....
Bagfaş+Ege	173.550	.....	541.416	.....
İgsaş	537.087	.....	68.105	.....
Tügsaş (Samsun)	-	.....	367.590	.....
Tügsaş (Kütahya)	185.000	.....	-	.....
Tügsaş (Gemlik)	443.279	.....	-	.....
Toplam	1.824.968	100,0	1.662.643	100,0

Üretici firmaların yanı sıra faaliyeti ithal ettiği ürünleri satmakla sınırlı olan ithalatçı firmalar da bu alanda etkinlik göstermektedir. 2002 yılında ithalatın % 58'i üretici firmalar, % 42'si sadece ithalatla uğraşan şirketler tarafından gerçekleştirilmiştir.

Tablo 3- İthalat Miktarlarına Göre Pazar Payları (2002 Yılı)

Kuruluşlar	Azotlu Gübre İthalatı (Ton)	Azotlu Gübre İthalatı Pazar Payları (%)	Kompoze Gübre İthalatı (Ton)	Kompoze Gübre İthalatı Pazar Payları (%)
Toros Gübre	155.986	.....	72.170	.....
Gübretaş	225.501	.....	101.443	.....
Bagfaş+Ege	187.115	.....	-	.....
İgsaş	85.448	.....	-	.....
Tügsaş	85.453	.....	-	.....
Attarlar	273.197	.....	69.063	.....
Ost Olgun	103.732	.....	37.484	.....
Toplam	1.116.432	100,0	280.160	100,0

Pazarda az sayıda teşebbüsün bulunması, pazardaki belirsizlikler nedeniyle yabancı üreticilerin pazara girmemesi, Toros Gübre'nin sektöre girdiği 1981 yılından itibaren yeni bir üreticinin faaliyete geçmemesi, yeni bir üretim tesisi kurma maliyetinin yüksek oluşu, gübrenin taşınmasında ölçek ekonomilerinin geçerliliği, faaliyetlerin sürdürülebilmesi için büyük önem taşıyan liman kullanımı, depo ve ambalajlama tesisinin kurulması ile bayi ağının oluşturulmasının zor ve masraflı olması başlıca pazara giriş engelleridir.

Gübre, toplu alıcılar ve bayiler kanalıyla çiftçiye ulaştırılmaktadır. Toplu alıcılar başta Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği (TKKMB) olmak üzere, Tariş, Trakya Birlik, Çukobirlik, Şeker Fabrikaları A.Ş. ve Antbirlik'tir. Toplu alıcılar ihale açarak gübre almakta, çiftçiye ulaştırmakta ve bir kısmını kendi ihtiyaçları için kullanmaktadır. Toplu alıcılar içinde, 1581 sayılı "Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu" ile kurulmuş olan ve 2500'den fazla kooperatifin bağlı olduğu 16 Bölge Birliği'nin üst kuruluşu niteliğindeki TKKMB, alımlarının büyüklüğü ve ülkenin birçok noktasında çiftçiye ulaşması yönüyle önemli bir dağıtıcıdır. TKKMB'nin, dolayısıyla toplu alıcıların alımlardaki payı yıllar itibarıyla düşmektedir. 1997'de yaklaşık % 45 olan bu oran, 1999 yılı sonu itibarıyla yaklaşık % 33, 2002 yılında ise % 21'e gerilemiştir. Bu gerileme aynı zamanda, bayi kanalıyla yapılan satışların dağıtımdaki ağırlığının arttığını göstermektedir.

TKKMB ihalelerinde oluşan fiyat, bayi satışlarındaki fiyat üzerinde baskı yaratmaktadır. Ayrıca, gübre arzını tüketme potansiyeli yüksek olan ve borcunu zamanında ödeyebilen TKKMB, sağlayıcılar açısından da önemlidir. Bu çerçevede, TKKMB'nin alımları gübre pazarının sağlayıcı ve dağıtıcı seviyelerindeki rekabet üzerinde oldukça etkilidir.

Gübrenin kullanıcılara satışı, toplu alıcılar dışında bayiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Üreticilerin ülkenin çeşitli bölgelerine yayılmış bayileri varken, bazı ithalatçı firmaların belirli bölgelerle sınırlı bayi ağı bulunmaktadır. Sektörde yalnızca Toros Gübre'nin tek elden satın alma esasına göre çalışan bayileri vardır. Diğer üretici firmaların ve ithalatçıların bayileri, kendi ürünleriyle rakip olmayan ürünleri diğer sağlayıcı firmalardan temin ederek satış yapmaktadır. Bunun nedeni, bayi satışlarında çiftçiye çeşitli gübre türlerini sunabilmenin önemli oluşudur. Çiftçi ihtiyacı olan gübrelerin tümünü bir bayiden sağlayarak pazarlık gücünü yükseltme ve hamaliye maliyetini düşürme eğilimindedir. Sağlayıcı firmalar bayilerine geniş bir ürün yelpazesi sunabilmek için, ithalata yönelmekte, hatta rakiplerinden alım yapmaktadır.

2002 yıl sonu itibarıyla, azotlu ve kompoze gübre satışlarının firmalar arasındaki dağılımı aşağıdaki şekilde gerçekleşmiştir.

Tablo 4- Satışlara Göre Pazar Payları (2002 yılı)

Kuruluşlar	Azotlu Gübre Satışı (Ton)	Azotlu Gübre Satışı Pazar Payları (%)	Kompoze Gübre Satışı (Ton)	Kompoze Gübre Satışı Pazar Payları (%)
Toros Gübre	623.636	.....	496.099	.....
Gübretaş	78.379	.....	129.277	.....
Bagfaş+Ege	333.638	.....	547.539	.....
İgşaş	222.582	.....	60.620	.....
Tügsaş (Samsun)	-	.....	184.618	.....
Tügsaş (Kütahya)	118.144	.....	-	.....
Tügsaş (Gemlik)	253.881	.....	-	.....
Attarlar	184.035	.....	32.822	.....
Ost Olgun	53.380	.....	27.678	.....
Diğer İTH.	208.736	.....	62.181	.....
TKKMB	345.103	.....	183.347	.....
Pankobirlik	185.854	.....	181.805	.....
Çukobirlik	24.999	.....	26.036	.....
Trakya Birlik	-	.....	46.240	.....
Tariş	64.458	.....	55.085	.....
Antbirlik	5.728	.....	4.517	.....
Karadeniz Birlik	10.614	.....	9.400	.....
Toplam	2713167	.....	2.047.264	100,0

**G.2. Taraflar****G.2.1. İgşaş**

Faaliyet konusu, amonyak ile azotlu (üre) ve kompoze (20.20.0, 15.15.15) gübre üretimidir. Azotlu gübre pazarındaki payı, üretimde %...., satışta %.... ve kompoze gübre pazarındaki payı, üretimde %...., satışta %....'tür. 2002 yılı cirosu .....TL olan İgşaş'ın sermayesinin % 99.99'u Tügsaş'a aittir.

Yönetim Kurulu aşağıda sunulmuştur.

Tablo 5- İgşaş'ın Yönetim Kurulu Üyeleri

Yönetim Kurulu	Görevleri
Satılmış Özoglu	Yönetim Kurulu Başkanı
Naci Özman	Başkan V.
Mustafa Kılıç	Üye
Orhan Sarısüleyman	Üye
Ahmet Sarıkaya	Üye



## REKABET Dergisi

İgşaş 1988 yılının ikinci yarısından bu yana hammadde olarak kullandığı doğalgazdan, gübre ham/ara maddelerinden olan amonyak elde etmekte, bundan da üre ve 20.20.0 ile 15.15.15 kompoze gübreleri üretmektedir. Kompoze gübre üretimi, üre üretimi aşamalarında ortaya çıkan, satılamaz nitelikteki ürenin değerlendirilmesi ve ürün yelpazesinin genişletilmesi amacıyla yapılmaktadır. İgşaş'ın üretimini yaptığı amonyak, üre ve kompoze gübrelerin kapasite ve son 4 yıla ait üretim miktarları aşağıdaki şekildedir:

Tablo 6 -İgşaş'ın Amonyak, Üre ve Kompoze Gübrelerine İlişkin Kapasite ve Üretim Miktarları (Ton)

Ürün	Kapasite (Ton/Yıl)	1999	2000	2001	2002
Amonyak	379.500	100.250	65.006	81.640	365.648
Üre	561.000	150.172	95.958	116.061	537.087
Kompoze	118.000	84.897	64.002	66.791	68.105

### G.2.2. İgşaş'a Teklif Veren Teşebbüsler

#### G.2.2.1. Yıldız Entegre Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Faaliyet konusu orman ürünleri üretimidir. İlgili ürün pazarında devralma öncesi faaliyeti olmadığı için bu pazara ilişkin pazar payı bulunmamaktadır.

Yönetim Kurulu aşağıda sunulmuştur:

Tablo 7- Yönetim Kurulu Üyeleri

Yönetim Kurulu	Görevleri
Fehmi Yıldız	Yönetim Kurulu Başkanı
Hasan Yıldız	Üye
İ. Hakkı Yıldız	Üye

#### G.2.2.2. GAP Kimya ve Gübre Sanayi Ticaret A.Ş.

Gübre ve kimya sektöründe faaliyet göstermek üzere 2003 yılında kurulmuştur. İlgili ürün pazarında devralma öncesi faaliyeti olmadığı için pazar payı ve cirosu bulunmamaktadır.

Ortaklık yapısı aşağıda sunulmuştur:

Tablo 8- GAP Kimya ve Gübre Sanayi Ticaret A.Ş.'nin Ortaklık Yapısı

Hissedarlar	Pay Oranları (%)
Çalık Holding A.Ş.	80
Çalık Enerji San.	10
Ahmet Çalık	8
Mahmut Çalık	1
Çiğdem Çalık	1

**G.2.2.3. Yılfert Gübre ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.**

Demir ve inşaat malzemelerini bölgesel olarak pazarlamak için Yıldem Demir Çelik Pazarlama A.Ş. adı ile kurulan şirket, gübre sektöründe faaliyette bulunmak üzere unvan değişikliği yapmıştır. İlgili ürün pazarında devralma öncesi faaliyeti bulunmadığı için pazar payı yoktur.

Yönetim kurulu ve ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 9- Yılfert Gübre ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Yönetim Kurulu ve Ortaklık Yapısı

Yönetim Kurulu Üyeleri	Görevleri	Sermaye Payları (%)
Garip Yıldırım	Yönetim Kurulu Başkanı	20
Zeycan Yıldırım	Üye	20
Ali Rıza Yıldırım	Üye	20
Yüksel Yıldırım	Üye	20
Mehmet Yıldırım	Üye	20

**G.2.3. Gemlik Gübre Sanayii A.Ş. (Gemlik Gübre)**

Faaliyet konusu, amonyak ve CAN üretimi (azotlu gübre) olan Gemlik Gübre, sermayesinin % 99.99'u Tügsaş'a ait olan bir kamu teşebbüsüdür.

Gemlik Gübre'nin, 1999-2002 tarihleri arasındaki CAN üretim ve satış miktarları ile kapasite kullanım oranları aşağıda sunulmuştur.

Tablo 10- Gemlik Gübre'nin CAN Üretim ve Satış Miktarları (ton) İle Kapasite Kullanım Oranları

	1999	2000	2001	2002
Üretim	425.104	497.586	377.244	443.279
Satış	477.563	466.149	381.600	456.192
Kapasite kullanım oranı	% 71.57	% 83.77	% 63.51	% 74.63

Azotlu gübre pazarındaki payı ise üretimde %....., satışta %..... olup, 2002 yılı cirosu .....TL'dir.

Yönetim Kurulu aşağıda sunulmuştur.

Tablo 11- Gemlik Gübre'nin Yönetim Kurulu Üyeleri

<b>Yönetim Kurulu</b>	<b>Görevleri</b>
Mehmet Özel	Yönetim Kurulu Başkanı
Nizar Özkaya	Başkan V.
Hulusi Şöhret	Üye
İnal Hartoka	Üye
Ali Osman Aslan	Üye

#### **G.2.4. Gemlik Gübre'ye Teklif Veren Teşebbüsler**

##### **G.2.4.1. Yılyak Yakıt Pazarlama ve Ticaret A.Ş.**

Faaliyet konusu kömür ithalatı ve satışı olan Şirket'in, İlgili ürün pazarında devralma öncesi faaliyeti bulunmadığı için pazar payı yoktur.

Yönetim kurulu ve ortaklık yapısı aşağıda sunulmuştur.

Tablo 12- Yılyak Yakıt Pazarlama ve Ticaret A.Ş.'nin Yönetim Kurulu ve Ortaklık Yapısı

<b>Yönetim Kurulu Üyeleri</b>	<b>Görevleri</b>	<b>Sermaye Payı (%)</b>
Garip Yıldırım	Yönetim Kurulu Başkanı	20
Zeycan Yıldırım	Üye	20
Ali Rıza Yıldırım	Üye	20
Yüksel Yıldırım	Üye	20
Mehmet Yıldırım	Üye	20

##### **G.2.4.2. Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş.**

Faaliyet konusu; inşaat, tekstil, servis işletmeciliği, atık toplama ve transfer istasyonları işletmeciliği, özel güvenlik, temizlik, akaryakıt satışı, gümrükleme, uluslararası nakliyat, bilgisayar alım satımı ve bakımı ile oto kiralama. İlgili ürün pazarında devralma öncesi faaliyeti bulunmadığı için pazar payı yoktur.

Yönetim kurulu ve ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 13- Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş.'nin Yönetim Kurulu ve Ortaklık Yapısı

Yönetim Üyeleri	Kurulu	Görevleri	Sermaye Payı (%)
Mustafa Albayrak		Yönetim Kurulu Başkanı	16.6
Kazım Albayrak		Yönetim Kurulu Üyesi ve Başkan V.	16.6
Muzaffer Albayrak		Üye	16.6

### G.2.4.3. Gübretaş

Faaliyet konusu, fosfatlı gübre (TSP), kompoze gübre (20.20.0, 15.15.15, 10.25.20) üretimi olan Gübretaş'ın hisselerinin % 83,86'sı, TKKMB'ye aittir. Kompoze gübreler pazarındaki payı üretimde %....., satışta %...<sup>324</sup> olup, 2002 yılı cirosu .....TL'dir.

Yönetim Kurulu aşağıda sunulmuştur.

Tablo 14- Gübretaş'ın Yönetim Kurulu

Yönetim Kurulu Üyeleri	Görevleri
Dr. Kemal Gündoğdu	Yönetim Kurulu Başkanı
İsa Eseroğlu	Başkan Y.
İrfan Güvendi	Üye
Salih Yılmaz	Üye
İsmail Ekmel	Üye
Adnan Aksu	Üye
- (Atama Kararı Bekleniyor)	Üye

### G.3. İlgili Pazar

Kimyasal gübreler; öncelikle tek besinli ve çok besinli olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Tek besinli gübreler; içerisinde bitki besin maddelerinden azot, fosfor veya potasyum elementlerinden yalnızca birisini bulunduran, içerdikleri bu elementlere göre de azotlu, fosforlu ve potasyumlu şeklinde adlandırılan gübrelerdir. Kompoze gübreler ise; bünyelerinde bu üç elementten birden fazlasını ihtiva eden gübrelerdir.

Özelleştirme yolu ile devredilecek kuruluş olan İgsaş, başta azotlu gübre çeşidi olan üre olmak üzere, 20.20.0 ve 15.15.15 kompoze gübre çeşitlerini üretmekte, ayrıca amonyum sülfat (AS), amonyum nitrat (AN) ve diamonyum

<sup>324</sup> Bu orana, ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu TKKMB'nin gübre satışlarındaki payı da dahildir.

fosfat (DAP) gübrelere ithal etmektedir. Gemlik Gübre ise, sadece, azotlu gübre olan CAN gübresini üretmektedir. İgşaş'ın üretmiş olduğu üre gübresi azotlu gübre çeşitleri içerisinde %46'lık azot oranı ile en fazla bitki besin maddesi içeren, dolayısıyla saflığı veya konsantrasyonu en yüksek olan üründür. Gemlik Gübre'nin ürettiği CAN ise, %26'lık azot oranına sahiptir. CAN ve üre gübrelere, Türkiye'de en çok kullanılan gübrelere dir.

Bu bilgiler çerçevesinde, ilgili ürün pazarı, azotlu gübrelere ve kompoze gübrelere; ilgili coğrafi pazar ise Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

#### **G.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

Bildirime konu olan Tügsaş'ın bağlı kuruluşları İgşaş ve Gemlik Gübre'nin özelleştirme yoluyla devredilme işlemi, faaliyet alanları dikkate alınarak, İgşaş açısından azotlu gübrelere ve kompoze gübrelere pazarları, Gemlik Gübre açısından ise sadece azotlu gübrelere pazarı bakımından değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

2002 yılından itibaren kimyevi gübre destekleme mevzuatı değiştirilerek, gübre üreticisi ve dağıtıcılarına yapılan destekleme ödemeleri yerine "doğrudan gelir desteği ödemesi" adı altında çiftçiye ödeme yapılmaya başlanmıştır. Söz konusu değişiklik ile, çiftçilere sahip oldukları tarım alanının büyüklüğü kriteri alınarak her yıl ödeme yapılmaktadır. Böylece, gübre üreticilerine yapılan destekleme ödemelerinin 3 ay önceden avans şeklinde ödenmesinden kaynaklanan, ithalatçıların üreticilere göre dezavantajlı olduğu durum ortadan kalkmıştır. Ayrıca, kimyevi gübre ithalatı yapmak için gerekli olan Tarım Bakanlığı'ndan alınan "ithalatçı belgesi" olmadan da gübre ithalatı yapılabilmektedir. Mevcut uygulamalara göre kimyevi gübre ithalatı yapmak isteyen herhangi bir şirket, Tarım Bakanlığı İl Müdürlüklerine proforma fatura ve gübre analiz raporunu sunarak gübre ithalatını gerçekleştirebilmektedir.

Mevzuattaki söz konusu değişiklikler, gübre ithalatının, gübre üreticisi şirketlerden ithalatçı diğer kuruluşlara az da olsa kaymasına neden olmuştur. 2003 yılı itibarıyla, gübre üreticisi şirketler dışında gübre ithalatı yapan 44 şirket bulunmaktadır (bunlardan 10-12 şirket düzenli olarak gübre ithalatı yapmaktadır). 2002 yılında yapılan incelemede, düzenli gübre ithalatı yapan 3-4 şirketin olduğu göz önüne alındığında, pazardaki ithalatçıların sayısının arttığı görülecektir.

Nitekim, 2002 yılında gübre ithalatının % 42'si söz konusu ithalatçı kuruluşlar, % 58'si gübre üreticisi şirketler tarafından yapılmıştır. Oysa gübre üreticileri, 1998 yılında gübre ithalatının % 68'ini ve 1999 yılında, % 76'sını

gerçekleştirmişlerdir. Dolayısıyla, kimyevi gübre pazarında, ithalatın rekabetçi etkisi, geçmiş yıllara oranla daha yoğun olarak ortaya çıkmıştır.

#### **G.4.1. İgsaş'ın Özelleştirilmesi**

İgsaş'ın özelleştirme ihalesinde en yüksek teklifi veren şirketler, sırasıyla, Yıldız Entegre Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., GAP Kimya ve Gübre Sanayi Ticaret A.Ş. ile Yıfirt Gübre ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. olmuştur. Söz konusu şirketlerin ve bağlı bulunduğu grupların kimyevi gübre pazarında faaliyetleri bulunmamaktadır. Yıldız Entegre Ağaç San. ve Tic. A.Ş.'nin, ana iştiğal konusu olan orman ürünleri üretiminde, yapıştırıcı amaçlı tüketilen tutkalin hammaddelerinden birinin "üre" olması nedeniyle, gübre sektörüyle ilgili olduğu anlaşılmıştır.

İhaleyi kazanan söz konusu şirketlerin ilgili ürün pazarında faaliyetlerinin bulunmaması nedeniyle, devralma işlemi sonrasında pazarda yoğunlaşma yaşanmayacağı, pazara yeni girişin olmasının pazarın rekabetçi yapısına olumlu katkı da bulunacağı kanaatine varılmıştır.

#### **G.4.2. Gemlik Gübre'nin Özelleştirilmesi**

Gemlik Gübre'nin özelleştirme ihalesinde en yüksek teklifi veren şirketler, sırasıyla, Yıyak Yakıt Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş. ve Gübretaş olmuştur. Gübretaş haricindeki diğer şirketlerin kimyevi gübre pazarında faaliyeti bulunmamaktadır.

Gübretaş ise, azotlu gübre üretmeyip, fosfatlı gübrelerden olan TSP gübresinin ve DAP, 20.20.0, 15.15.15, 10.25.20 gibi kompoze gübrelerin üretimini ve satışını, ayrıca azotlu gübrelerin yurt içi ve yurt dışından tedarigini yaparak satışını gerçekleştirmektedir. Gübretaş'ın, geniş bir dağıtım ağına sahip olan TKKMB ile ekonomik bütünlük içerisinde olması nedeniyle, gübre pazarındaki faaliyetlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Gübretaş ve TKKMB'nin, azotlu gübreler pazarındaki (satış) payı % 15, kompoze gübreler pazarındaki payı ise üretimde % 15, satışta % 12'dir. Gübretaş'ın sadece azotlu gübre üretimi yapan Gemlik Gübre'yi devralması durumunda azotlu gübreler pazarında; üretim kapasitesi açısından % 25, üretimde % 24 ve satışta % 25 pazar payları oluşacaktır.

İşlemin gerçekleşmesi halinde Gübretaş, üretimde %..., satışta %... pazar payına sahip olan Toros Gübre'nin karşısında önemli bir rakip olarak yer alacak ve işlemin sonra pazarda yoğunlaşma yaşanmayacaktır. Ayrıca, diğer şirketlerin pazarda faaliyetlerinin bulunmaması nedeniyle, Gemlik

## **REKABET Dergisi**

Gübre'nin özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemi, pazarda herhangi bir hakim duruma neden olmayacaktır.

Gemlik Gübre'ye teklif veren Yılıyak Yakıt Pazarlama ve Ticaret A.Ş. ile İgsaş'a talip olan Yılıfert Gübre ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ekonomik bütünlük içinde bulunduğu göz önüne alındığında, İgsaş ve Gemlik Gübre'nin söz konusu teşebbüs tarafından devralınması durumunda, pazardaki rekabetin incelenmesi gerekmektedir. İgsaş ve Gemlik Gübre'nin azotlu gübreler pazarındaki payları; üretim kapasitesi açısından % 48, üretimde % 54 ve satışta % 18'dir.

Dosya mevcudu bilgilerden, pazara yeni girecek olan şirketin, Türkiye genelinde yaygın bir dağıtım ağına sahip olması, ürün yelpazesini geniş tutma gereği de göz önüne alındığında, devralınacak şirketlerin devralma işlemi öncesindeki pazar paylarının, tek başına hakim durumun varlığını ortaya koyamayacağı anlaşılmıştır.

Bu çerçevede; İgsaş ve Gemlik Gübre'nin özelleştirilmesi yoluyla devredilmesi işlemlerinin, ilgili ürün pazarlarında hakim durum yaratmayacağı kanaatine varılmıştır.

### **H. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin Yıldız Entegre Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş., GAP Kimya Gübre Sanayi Ticaret A.Ş. ve Yılıfert Gübre ve Kimya Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından, Gemlik Gübre Sanayii A.Ş.'nin Yılıyak Yakıt Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Albayrak Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş. ve Gübretaş Gübre Fabrikaları T.A.Ş. tarafından devralınması işleminin; azotlu ve kompoze gübreler pazarında hakim durum yaratacak nitelikte olmadığına, dolayısıyla bildirim konu devralma işlemine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi uyarınca izin verilmesine

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

**Dosya Konusu:** Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin % 65.76 hissesinin özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

**Dosya Sayısı** : 2003-1-115 (Özelleştirme Nihai Bildirim)  
**Karar Sayısı** : 04-09/77-19  
**Karar Tarihi** : 29.1.2004

**A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER**

**Başkan** : Mustafa PARLAK  
**Üyeler** :Tuncay SONGÖR, R. Müfit SONBAY, Murat GENCER, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfkı ÜNAL, Prof.Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

**B. RAPORTÖRLER:** İ. Atalay YOLCU, Harun ULU

**C. BİLDİRİMDE BULUNAN:**

- T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

**D. TARAFLAR**

- T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı  
Hüseyin Rahmi Sok. No:12 Çankaya Ankara

- Efremov Kautschuk GmbH  
Eisenbachweg 41 61267 Neu Anspach ALMANYA

**E. DOSYA EVRELERİ:** Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 23.10.2002 tarih ve 4625 sayılı ön bildiriminde, TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesine ilişkin olarak, 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 4. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun görüşü talep edilmiştir.



Bunun üzerine, Mesleki Daire görüşü;

- TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesinin, petrol piyasasının serbestleştirilmesi politikasının bir parçası olarak kabul edilmesi ve bu politika dahilinde hükümet programında yer alan petrol piyasasının düzenlenmesi sürecinin sonrasına bırakılmasının isabetli olacağı,

- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca bildirilen seçeneklerin yerine halka arz yoluyla kamu payının % 50'nin altına indirilmesinin, 4054 sayılı Kanun açısından en az problemlili yol olacağı,

- Bildirimde yer alan iki seçenek açısından bu aşamada Rekabet Kurulu tarafından ön koşullar getirilmesinin gerekmediği, ancak alıcı adaylarının belli olmasından sonra yapılacak değerlendirmelerde ortaya çıkabilecek yatay ya da dikey entegrasyonun Kanun'un 7. maddesi kapsamında, oluşabilecek belli nitelikteki yapıların ise Kanun'un 4 ve 5. maddesi kapsamında değerlendirileceği, gerekli görülürse koşul ve yükümlülüklerin belirlenebileceği veya izin verilmeyebileceği

şeklinde oluşturulmuş, 18.12.2002 tarih, 2859 sayılı yazı ile anılan İdare'ye gönderilmiştir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın cevaben gönderdiği 26.12.2002 tarihli yazıda, Mesleki Daire görüşünün benimsediği belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 9.1.2003 tarihli ve 03-03/16-M sayılı toplantısında; ihale aşamasında piyasada rekabetin korunmasına ilişkin herhangi bir ön koşulun getirilmesine gerek bulunmadığı, ancak alıcı adaylarının belli olmasından sonra yapılacak değerlendirmelerde ortaya çıkabilecek yatay ya da dikey entegrasyonun 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında, oluşabilecek belli nitelikteki yapıların ise aynı Kanun'un 4. ve 5. maddesi kapsamında değerlendirileceği, gerekli görülürse koşul ve yükümlülüklerin belirlenebileceği veya izin verilmeyebileceği şeklinde oluşturulan Kurul görüşü, 14.1.2003 tarih ve 74 sayı ile anılan İdare'ye bildirilmiştir.

Kurum kayıtlarına 12.12.2003 tarih, 6093 sayı ile giren Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yazısında; TÜPRAŞ'ın % 65.76 oranındaki hissesinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla çıkılan ihalenin son teklif verme süresinin 24.10.2003 tarihi itibarıyla sona erdiği belirtilerek, söz konusu ihalede teklif veren Efremov Kautschuk GmbH ile Anadolu Ortak Girişim Grubu tarafından doldurulan formlara yer verilmiştir. Yapılan incelemede formlar ve eklerinde tespit edilen eksikliklerle ilgili olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan bilgi istenilmiştir.

## REKABET Dergisi

Nihai ihale görüşmelerinin ardından, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen 14.1.2004 tarihli yazıda ise; TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi işlemi Efremov Kautschuk GmbH firmasının en yüksek teklifi verdiği belirtilerek, 1998/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde bu özelleştirmeye ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun nihai devir kararından önce, gerekli Rekabet Kurulu kararının alınması talep edilmiş, daha önce tespit edilip bildirilen eksikliklerin bir bölümü yazı ekinde sunulan belgelerle giderilmiştir. Ancak Anadolu Ortak Girişim Grubu ile ilgili olarak talep edilen bilgiler gönderilmemiştir. Ayrıca yapılan izin başvurusunda, Zorlu Grubu'na ilişkin herhangi bir bilginin verilmediği görülerek, teklif sahipleriyle ilgili olarak yeniden bilgi istenilmiştir.

Söz konusu yazıya cevaben Özelleştirme İdaresi'nin gönderdiği 19.1.2004 tarihli yazıda;

- 7.6.2003 tarihli İhale Şartnamesi çerçevesinde 24.10.2003 tarihinde alınan tekliflerde Efremov Kautschuk GmbH'in ortak girişim grubu olarak değil tüzel kişi olarak ihaleye teklif verdiği,

- ihale sürecinde Efremov Kautschuk GmbH'den Zorlu Grubu ile ortaklık yapıldığına dair İdare'ye resmi bir başvuru yapılmadığı, ancak İhale Şartnamesinin Devir ve Teslim başlıklı 18. maddesi doğrultusunda, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararını müteakip yapılacak Hisse satış Sözleşmesi imzalamaya aşamasında Efremov Kautschuk GmbH'in sermayesinin % 51'i kendisine ait olmak üzere bir anonim şirket kurabileceği

belirtilmiştir.

En son 19.1.2004 tarihi itibarıyla söz konusu eksiklikle ilgili olarak gelen Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın izin başvurusu üzerine, Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacağı anlaşılan TÜPRAŞ'ın Efremov Kautschuk GmbH'ye devrine ilişkin olarak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 26.1.2004 tarih, 2002-1-115/ÖN-04-İAY sayılı Özelleştirme Nihai Bildirim Raporu, 26.1.2004 tarih ve REK.0.05.00.00/19 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-09 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

**F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:** İlgili raporda; TÜPRAŞ'ın, Efremov Kautschuk GmbH tarafından devralınmasının, 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem olduğu ve işlem neticesinde;

- TÜPRAŞ'ın faaliyette bulunduğu petrokimya ve deniz taşımacılığına ilişkin pazarlarda, rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde bir hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi sonucuna yol açılmadığı,

- Rafinaj pazarında ise hakim durumda olan TÜPRAŞ'ın, ham petrol faaliyetleriyle dikey bütünleşik bir yapının ortaya çıkmasından kaynaklanan avantajlarının, ithalat ve rafinaj sektörü bakımından pazara giriş engeli yaratabileceği; bu nedenle, özellikle rafinaj pazarındaki kapasite artırımları öncesinde, Rekabet Kurulu tarafından Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirme yapılabilmesini teminen, Kurul'un haberdar edilmesi koşuluyla işleme izin verilmesi gerektiği

ifade edilmektedir.

## **G. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME**

### **G.1. Taraflar**

#### **G.1.1. Tüpraş**

1983 yılında kamu iktisadi teşebbüslerinin daha verimli çalışmalarını sağlamak amacı ile yapılan düzenlemeler kapsamında, kamuya ait rafinerilerin bir çatı altında toplanması kararlaştırılmıştır. Bu amaçla, 1961 yılından itibaren faaliyet gösteren İstanbul Petrol Rafinerisi A.Ş. (İPRAŞ) ana sözleşmesi, TÜPRAŞ ana sözleşmesine dönüştürülmüştür. İPRAŞ'ın İzmit Rafinerisi'nin yanı sıra o tarihe kadar Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'na bağlı olarak faaliyet gösteren İzmir ve Batman rafinerileri ile yapımı devam eden Kırıkkale Rafinerisi de yeni kurulan TÜPRAŞ'a devredilmiştir.

1990 yılında özelleştirilmesine karar verilen TÜPRAŞ'ın sermayesi Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devredilmiştir. 1991 yılında TÜPRAŞ'ın birinci halka arzı, 2000 yılında ikinci halka arzı tamamlanarak, borsada işlem gören A grubu hisselerin toplam sermayeye oranı % 34,24'e yükselmiştir.

TÜPRAŞ'ın ham petrol işleme kapasitesi yılda 27,6 milyon tondur. Türkiye'nin toplam ham petrol işleme kapasitesinin yılda 32 milyon ton olduğu dikkate alındığında, TÜPRAŞ'ın Türkiye'nin toplam ham petrol işleme kapasitesinin % 86'sına sahip olduğu görülmektedir. Şirket'in ayrıca ham petrol, lpg ve diğer petrol ürünleri ithalatı için güçlü bir altyapısı bulunmaktadır.

Rafinaj faaliyetlerinin dışında, Petkim Petrokimya Holding A.Ş. (Petkim)'ye ait olan Yarımca Kompleksi Tesisleri de Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 5.10.2001 tarih ve 2001/54 sayılı kararı ile TÜPRAŞ'a devredilmiş olup, Körfez Petrokimya ve Rafineri Müdürlüğü unvanı altında üretime devam

## REKABET Dergisi

etmektedir. TÜPRAŞ ayrıca Deniz İşletmeciliği ve Tankerciliği A.Ş. (DİTAŞ) hisselerinin % 79.98'ine sahip bulunmaktadır.

### G.1.2. Efremov Kautschuk GmbH (Efremov)

Merkezi Almanya'da bulunan Efremov, Tatneft Anonim Şirketi (Tatneft)'nin dolaylı bir iştirakidir. Efremov'un ortaklık yapısı aşağıdaki şekildedir.

Tablo 1- Efremov'un Ortaklık Yapısı

Ortak	Pay (%)
Renix Finance Corp.	49
Tatneft (Bağlı şirketi Efremov synthetic rubber Enterprise aracılığı ile)	51

Tatneft Tataristan'da kurulmuş olan petrol ve gaz şirketi olup, ortaklık yapısı aşağıdaki şekildedir.

Tablo 2- Tatneft'in Ortaklık Yapısı

Ortak	Pay (%)
Yabancı Yatırımcılar	17,99
Rus Yatırımcılar	42,96
Tataristan Hükümeti	31,31
Şirket çalışanları	7,74
TOPLAM	100.00

Tatneft Rusya'nın 5 büyük petrol şirketi arasında yer almakta olup, yılda 25 milyon ton ham petrol üretmektedir.

Tatneft ürün yelpazesini çeşitlendirmek amacıyla petrol piyasasının alt pazarlarında (rafineri, perakende satış) yeni tesisler almaya başlamıştır. Bu doğrultuda, Ukrayna'daki Ukratnafta JSC rafinerisi ile Moskova'daki bir rafineride pay sahibi olmuş, Tataristan, Ukrayna ve Rusya'da birçok gaz bayiliği satın almıştır. Bu çerçevede, 2002 yılı toplam satışların ürünlere göre oransal dağılımı incelendiğinde; ham petrolün % 56, nihai ürünün % 30, petrokimya ürünlerinin % 7 ve diğer satışların % 7 olduğu anlaşılmıştır.

Efremov'un diğer ortağı Renix Finance Corporation, İngiliz Virgin Adaları'nda kurulu, finans ve danışmanlık hizmetleri sunan bir şirkettir. Renix Finance Corporation'ın Efremov'un karar alma ve yönetim mekanizmasında etkisi bulunmamakta, şirket tamamen Tatneft tarafından kontrol edilmektedir.

Efremov'un 2002 yılındaki cirosu ..... Euro; ham petrol piyasasında (2003 yılında TÜPRAŞ'a petrol tedariki ile bağlantılı olarak) cirosu ..... ABD Doları'dır.

## **G.2. İlgili Pazar**

Petrol faaliyetleri genel olarak, ham petrol arama ve üretimini kapsayan "üst faaliyet grubu"; ham petrolün rafinaj yöntemiyle ürün haline dönüştürülmesi ve petrol ürünlerinin dağıtım faaliyetlerini kapsayan "alt faaliyet grubu" şeklinde sınıflandırılmaktadır.

Esas itibarıyla; rafinaj, nakliye, depolama vs. faaliyetlerine konu olan "nihai petrol ürünleri"ne duyulan gereksinim, "ham petrol" talebini oluşturan ana unsurlardandır. Bu açıdan, nihai ürünler ve ham petrol doğrudan bağlantılı olmakla birlikte; nihai ürünlerin elde edilmesi sürecinin oldukça kapsamlı bir rafinaj faaliyetini gerektirmesi nedeniyle nihai ürünlerle ham petrol arasındaki ilişki, "hammadde-nihai ürün" ilişkisini ifade etmektedir.

Benzer şekilde, nihai petrol ürünlerinin perakende satışı da rafinaj sonrası nakliye, depolama ve nihai tüketicilere satış zinciri içindeki çeşitli faaliyetlerden oluşan organize bir faaliyet olması yönüyle ayrı bir ilgili ürün pazarının konusudur.

### **G.2.1. İlgili Ürün Pazarı**

Petrol ürünleri talebini karşılamak amacıyla yerli olarak üretilen veya ithal edilen ham petrol, rafinerilerde çeşitli ürünlere ayrılma işlemine tabi tutulmaktadır. Rafinerilerin yapımında; üretimi istenen tür, miktar ve özellikleri ile işlenecek petrolün türü olmak üzere iki önemli ölçüt bulunmaktadır.

Rafineri yapımında bu ölçütlerden hangisine ağırlık verileceğini, yapım yeri ve ülkenin koşulları belirler. Rafineriler bünyelerinde bulunan ünite tiplerine göre basit (hydroskimming) tip rafineriler ve normal dönüşüm rafinerileri olarak iki ana sınıfa ayrılmaktadır.

Rafinaj aşaması sonucunda en çok üretilen nihai ürün yelpazesinde; lpg, nafta, benzin, solvent, jet yakıtı, gaz yağı, motorin, kalorifer yakıtı, fuel oil-6, asfalt ve madeni yağ bulunmaktadır.

Talep yönünden, bu ürünlerin kullanım amaçları farklı olmakla birlikte, arz açısından petrol ürünleri ile ilgili pazarların daha geniş tanımlanması gerektiği görülmektedir.

Genel itibarıyla, bir rafinerinin etkili olduğu ilgili ürün pazarı, o rafineride üretilen bütün petrol ürünleri olarak kabul edilmektedir. Rafineriden

çıkacak olan nihai ürünlerin miktarları ve çeşitleri, rafinerinin sahip olduğu üniteler, teknolojik özellikler ile ham petrolün türüne bağlı bulunmaktadır. Ancak bir rafinerinin mevcut teknolojik yapısında yenilik yapmanın hem yüksek maliyet oluşturması, hem de uzun bir zaman alması sebebiyle, rafinaj işleminde girdi olarak kullanılan ham petrolden hangi çeşit petrol ürününün ne miktarda üretileceğinin daha baştan belli ve sabit olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla, bir petrol ürününün üretim miktarını artırmak için girdi olarak kullanılan ham petrol miktarını artırmak gerekmektedir, bu da diğer petrol ürünlerinden de daha fazla üretilmesi sonucunu doğurmaktadır. Rafineride üretilen petrol ürünlerinin üretim miktarlarının birbirine bağlı olması nedeniyle bunların “bağlı ürünler” oldukları görülmektedir. Bu çerçevede, ilgili ürün pazarı, tüm nihai petrol ürünlerini kapsayacak şekilde “rafinaj pazarı” olarak belirlenmiştir.

Ancak, TÜPRAŞ’ın faaliyetleri bu pazarla sınırlı değildir. TÜPRAŞ’a devredilen Petkim Yarımca Kompleksi Tesisleri’ndeki üretim, butadien ekstraksiyon, polistiren, karbon siyahı, polibutadien kauçuk, stiren butadien kauçuk fabrikaları ve yardımcı işletme üniteleri ile devam etmektedir.

Bu tesislerde üretilen nihai ürünler ile kullanım alanları aşağıdaki tabloda özetlenmiştir.

Tablo 3- Yarımca Tesisleri’nde Üretilen Nihai Ürünler ile Bu Ürünlerin Kullanım Alanları

Ürün	Kullanım Alanı
Polistiren (PS)	Meşrubat sanayinde, yiyeceklerin paketlenmesinde, ilaç ve kozmetik kutularında, buzdolabı iç gövdesi, vantilatör gövdesi, oto stop ve flaşör lambaları, yumurta kapları imalatında kullanılmaktadır.
Stiren Butadien Kauçuk (SBR)	Oto lastiği yapımında, sıhhi tesisatlarda, çeşitli tip ayakkabı ve çizme tabanı üretiminde, spor malzemeleri, oyuncak, çeşitli tip ve ebatla taşıyıcı konveyör bantları yapımında kullanılmaktadır.
Polibutadien Kauçuk (CBR)	Diğer kauçuk türleri ile karıştırılarak oto lastiği ve dolgu tekerlek imalatında, golf topları, yer döşemesi, V kayışları ve konveyör bandı yapımında, kablo ve tel izolasyonunda kullanılmaktadır.

Karbon Siyahı (KS)	Ağır yol şartlarında kullanılan oto lastiği ve tekerlek lastiği gövdesi imalatında, lastiğin yolla temas eden sırt kısmının imalatında, kauçuk eşya yapımında, iç lastik, kablo, döşeme, konveyör bandı üretiminde kullanılmaktadır.
--------------------	--

Bu ürünlerden PS, termoplastikler grubuna girmesi sebebiyle, lastik hammaddeleri grubunda bulunan SBR, CBR ve KS'den ayrılmaktadır. Bu iki ürün grubunun üretim teknolojileri oldukça farklıdır. Hem arz hem de talep ikamesi açısından değerlendirildiğinde; diğer termoplastiklerle dahi ikame edilebilirliği sınırlı olan PS'nin, bu tesislerde üretilen diğer ürünlerle ikame edilemediği anlaşılmaktadır.

SBR, CBR ve KS'nin ise kullanım alanları açısından kendi aralarında ikameleri mümkün görölmekle beraber, bu ürünlerin, birbirlerini tamamlayıcı ürünler oldukları ve kullanıcıların söz konusu hammaddeleri belli karışımlarla kullanarak nihai ürünleri elde ettikleri göz önüne alındığında, bu ürünler için talep ikamesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Her biri ayrı bir fabrikada üretilmekte olan bu ürünlerin üretim teknolojileri de birbirinden çok farklıdır. Dolayısıyla, bu ürünlerin arz açısından ikame edilebilirlikleri de bulunmamaktadır.

Anılan ürünlerin, kimyasal, fiziksel ve mekanik özellikleri, fiyatları ve üretim prosesleri dikkate alındığında, her ürünün farklı bir pazar oluşturduğu anlaşılmıştır.

TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi işleminin dolaylı olarak kapsadığı bir diğer pazar da DİTAŞ'ın faaliyet gösterdiği deniz yoluyla ham petrol ve petrol ürünleri taşımacılığına ilişkindir.

Bu çerçevede, özelleştirmeye konu ilgili ürün pazarları aşağıdaki şekilde tespit edilmiştir:

Rafinaj pazarı

PS

SBR

CBR

KS

Denizyolu ile ham petrol ve petrol ürünleri taşımacılığı pazarı.

### **G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar**

Rafinaj pazarını oluşturan ürünler TÜPRAŞ'ın sahip olduğu dört ayrı rafineride üretilmekte olup, her rafineri öncelikli olarak kendi bölgesine satış

gerçekleştirmektedir. Ancak ihtiyaç duyulduğu takdirde, bir rafineri ürününün kendi bölgesinin dışına satışı mümkün olabilmektedir. Ayrıca söz konusu ürünler dağıtım firmaları aracılığıyla ülke geneline dağıtılmaktadır. Ülke genelinde rafineri kapasitesi açığı bulunması halinde, ithalat da yapılabilmektedir.

Yarımcı Kompleksi Tesisleri'nde üretilen petrokimya ürünlerinin de ülke genelinde, dağıtım ve satışı yapılmakta, ayrıca ithalat yoluna da gidilebilmektedir.

Söz konusu ürünlerin kullanım alanlarının ülke geneline yayılmış olması nedeniyle, ilgili coğrafi pazar "Türkiye Cumhuriyeti sınırları", DİTAŞ'ın faaliyet alanına ilişkin coğrafi pazar ise "dünya pazarı" olarak belirlenmiştir.

### **G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme**

#### **G.3.1. İşlemin Niteliği**

TÜPRAŞ'ın ihale öncesi ve sonrası hisse yapısı aşağıdaki şekilde oluşacaktır.

Tablo 4- TÜPRAŞ'ın İhale Öncesi ve Sonrası Hisse Yapısı

İhale öncesi			İhale sonrası		
Hisse Grubu	Hisse Sahipleri	Oran	Hisse Grubu	Hisse Sahipleri	Oran
A	Halk	34,24	A	Halk	34,24
A	Özelleştirme İdaresi Bşk.	65,76	A	Efremov	65,76
C	Özelleştirme İdaresi Bşk.	1 adet hisse	C	Özelleştirme İdaresi Bşk.	1 adet hisse

Özelleştirme sonrası TÜPRAŞ'ın kontrolü Efremov'a geçecektir. Fakat Özelleştirme İdaresi Başkanlığı C grubu hisse sahibi olarak aşağıda yer verilen bazı imtiyazlara sahip olacaktır:

- C grubu hisselerini temsil eden yönetim kurulu üyeliğinin boşalması durumunda Yönetim Kurulu C grubu hissedarların göstereceği adaylar arasından seçim yaparak atanır.

- Sermaye artırımlarında yeni C grubu hisse çıkarılamaz.

- C grubu hissesine bağlanan haklar sadece Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararı ile kaldırılır. Böyle bir durumda C grubu hissesi A grubu hissesine dönüşür.



Bildirilen devir işlemi sonucunda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı elinde bulunan toplam % 65,76 oranındaki TÜPRAŞ hisseleri devredilecek ve kontrol Efremov'a geçecektir. Bu çerçevede, bildirim konu işlem, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir devralma işlemidir.

TÜPRAŞ'ın rafinaj pazarındaki net cirosu 2002 yılı için ..... TL, pazar payı %..... olup, 25 trilyon TL ciro ve % 25 pazar payı eşiklerini geçmesi nedeniyle bildirim konusu devir işlemi izne tabidir.

### **G.3.2. Türkiye Ham Petrol Pazarı**

2002 yılı sonu itibarıyla, Türkiye'de yerli ve yabancı 14 şirket ham petrol rezervi işletme hakkına sahiptir. TPAO ilk sırada yer almakta ve ülkemizdeki petrol rezervlerinin önemli bir bölümüne sahip bulunmaktadır. Mevcut durumda üretilebilir petrol rezervleri 39 milyon tondur. 2002 yılında bir önceki yıla göre % 4.3'lük bir azalışla 2.441.534 metrik ton ham petrol üretilmiştir.

Türkiye'nin mevcut yıllık ham petrol talebinin 26 milyon ton olduğu kabul edildiğinde, mevcut rezervin ancak 2 yıldan daha az bir süre yeterli olabileceği görülmektedir. Kaldı ki rezervlerin tamamının bu sürede üretilebilmesi mevcut teknolojik olanaklar dahilinde değildir.

Mevcut durum ve nihai ürün projeksiyonları dikkate alındığında, ham petrol talebinin artabileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu artışın, ülkedeki rafinaj kapasitesine bağlı olarak şekilleneceği açıktır. Bir başka deyişle, yeni rafinaj kapasitesi oluşturulmaması durumunda, artan talebin ham petrol yerine nihai ürün ithalatıyla karşılanması gündeme gelebilecektir.

### **G.3.3. Pazar Yapısına İlişkin Değerlendirme**

#### **G.3.3.1. Rafinaj Pazarı**

1989 yılında Kırıkkale Rafinerisi yapımının tamamlanması ile 32 milyon tona ulaşan yurt içi yıllık rafinaj kapasitesinin dağılımı aşağıdaki tabloda verilmiştir.

Tablo 5- Yurt İçi Yıllık Rafinaj Kapasitesinin Dağılımı (milyon ton)

Rafineri İsmi	Kapasite
TÜPRAŞ	27.6
İzmit Rafinerisi	11.5
İzmir Rafinerisi	10.0
Kırıkkale Rafinerisi	5.0
Batman Rafinerisi	1.1
ATAŞ	4.4
TOPLAM	32.0

Buna göre TÜPRAŞ ülkedeki toplam ham petrol işlem kapasitesinin % 86'sına sahiptir. Rafinerilerin 2002 yılında ürettikleri toplam petrol ürünleri miktarları (kapasite kullanımı) aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 6- Rafinerilerin Üretim Miktarları (milyon ton)

Rafineri İsmi	Üretim
TÜPRAŞ	23.2
İzmit Rafinerisi	9.8
İzmir Rafinerisi	9.0
Kırıkkale Rafinerisi	3.4
Batman Rafinerisi	1.0
ATAŞ	2.8
TOPLAM	26.0

Buna göre, 2002 yılında ATAŞ'ın kapasite kullanım oranı % 63, TÜPRAŞ'ın kapasite kullanım oranı % 84 olarak gerçekleşmiştir. Bu çerçevede, nihai ürünler bazında gerçekleştirilen yurt içi üretim miktarları aşağıda sunulmuştur.

Tablo 7- Rafinerilerin Ürün Bazında Üretim Miktarları (metrik ton)

Ürün	Üretim Miktarı
Rafineri Yakıt gazı	626.803
LPG	739.636
Nafta	1.453.384
Normal Benzin	286.279
Süper Benzin	993.348
Kurşunsuz Benzin	2.428.974
Solvent	2.772

## REKABET Dergisi

Jet yakıtı	1.181.393
Gazyağı	40.363
Motorin	7.461.455
Kalorifer yakıtı	1.160.477
Fuel oil -6	6.809.005
Asfalt	1.245.574
Madeni yağ	298.594
HVGO	485.026
Diğer	129.252
TOPLAM	25.345.335

Rafinajın teknik yönlerine ve mevsimsel olarak görülen talep değişikliklerine bağlı olarak; bazı nihai ürünler bakımından üretim fazlası, bazıları açısından ise üretim açığı oluşmuştur. Bu çerçevede dış ticaretteki genel duruma aşağıdaki tabloda yer verilmektedir.

Tablo 8- Dış Ticaretteki Genel Durum (milyon ton)

Yıl	Ham Petrol Üretimi	Ham Petrol İthalatı	Toplam	İşlenen Ham Petrol	Elde Edilen Ürün	Ürün İthalatı	Ürün İhracatı	Sivil Tüketim*
2000	2.7	21.6	24.3	24.2	23.6	8.6	1.5	29.9
2001	2.5	23.2	25.7	25.8	25.3	5.8	2.5	28.6
2002	2.4	23.6	26.0	26.1	25.3	7.5	3.0	29.8

\*Askeri tüketim dışında kalanı ifade etmektedir.

İthalat miktarının yaklaşık % 70'ini, yurt içi üretim açığı bulunan motorin ve lpg oluşturmaktadır. Lpg ithalatının büyük bölümü, depolama kapasitesine bağlı olarak TÜPRAŞ tarafından gerçekleştirilmektedir. Motorin ise doğrudan dağıtım şirketleri tarafından ithal edilmektedir.

İhracat açısından ise en önemli ürünün kurşunsuz süper benzin olduğu görülmektedir. Bu ihracatın tamamı, lpg'nin araçlarda yaygın olarak kullanılmaya başlanmasına bağlı olarak üretim fazlası ortaya çıkan TÜPRAŞ tarafından yapılmaktadır.

İthalat ve ihracat rakamları birlikte dikkate alındığında, TÜPRAŞ'ın, yurt içi net nihai ürün ticaretindeki payı %..... olarak gerçekleşmektedir. Geri kalan %.....'lık pazar payı içerisinde ise, hem diğer rafinerinin (ATAŞ) pazar payı, hem de ithalat yer almaktadır. Ayrıca, TÜPRAŞ'ın %..... olarak ortaya konulan pazar payının, yalnızca üretici olarak değil, aynı zamanda ithalatçı olarak da elde ettiği dikkate alınmalıdır.

**G.3.3.2. ATAŞ Rafinerisi**

ATAŞ 1962 yılında Mobil, Shell ve BP şirketleri tarafından Mersin’de kurulmuştur.

ATAŞ’ın 2002 yılındaki üretimi, ithalatı, ihracat ve yurt içi satışları ile pazar payına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 9- ATAŞ’ın 2002 Yılındaki Üretimi, İthalatı, İhracatı, Yurt İçi Satışları ile Pazar Payı

Üretim (metrik ton)	İthalat (metrik ton)	İhracat (metrik ton)	Yurtiçi Satış (metrik ton)	Pazar Payı (%)
2.797.000	385.000	201.000	2.981.000	.....

**G.3.3.3. Nihai Ürün İthalatı**

Nihai ürün ithalatı, TÜPRAŞ, ATAŞ ve dağıtım şirketlerince yapılmaktadır. 2002 yılında gerçekleştirilen nihai ürün ithalat rakamları aşağıda tablo halinde verilmektedir.

Tablo 10- Nihai Ürün İthalat Rakamları

Firma	Miktar (metrik ton)
TÜPRAŞ	2.399.603
ATAŞ	395.039
POAŞ	1.370.067
Shell	145.097
Bölünmez	10.028
Turcas	3.529
Selyak	10.851
Opet	838.023
Petkim	567.988
Altınbaş	58.810
BP	96.327
Aytemiz	77.674
Delta	5.740
Petline	52.085
Aygaz	491.160
Diğer	1.022.664
TOPLAM	7.534.685

2002 yılında Türkiye'deki toplam nihai ürün kullanımının 29,8 milyon ton olarak gerçekleştiği dikkate alındığında, ithalatın toplam tüketimin % 25'ine tekabül ettiği görülmektedir. ATAS ve TÜPRAŞ dışındaki nihai ürün ithalatçıları 4,8 milyon ton ithalatla, % 16 pazar payına sahiptirler. Bu çerçevede, 2002 yılı itibarıyla rafinaj pazarındaki nihai tablo aşağıdaki şekilde ortaya çıkmaktadır.

Tablo 11- Pazar Payları

<b>Firma</b>	<b>Pazar Payı (%)</b>
TÜPRAŞ (rafinaj + net dış ticaret)	....
ATAŞ (rafinaj + net dış ticaret)	....
Diğer İthalatçılar- Dağıtım Şirketleri (dış ticaret)	16
TOPLAM	100

Tüpraş'ın %..... oranında pazar payı bulunmakla birlikte, rafinaj pazarında hakim durumda olduğunu tespit etmek amacıyla nihai petrol ürünlerine yönelik düzenlemeler de incelenmiştir.

#### **G.3.3.4. Yasal Düzenlemeler**

4.12.2003 tarih ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu mevcut düzenlemelerde özellikle ürün ithalatı ve fiyatlandırma konusunda önemli değişiklikler yapmaktadır. Ancak bu değişikliklerin bir kısmı 1.1.2005 tarihinde yürürlüğe gireceğinden dolayı aşağıda, önce mevcut düzenlemelere takiben anılan Kanun'da öngörülen değişikliklere yer verilmiştir.

##### **G.3.3.4.1. İthalat**

23.2.1998 tarih ve 98/10745 sayılı Kararname uyarınca, 6326 sayılı Petrol Kanunu'na göre petrol hakkı sahibi rafineri şirketlerinin dışında kalan bütün kuruluş ve şirketlerin ham petrol ve petrol ürünü ithali için Bakanlıktan müsaade almaları gerekmektedir.

İlgili mevzuat uyarınca dağıtım şirketleri, yurt içi satışlarının en az % 60'ını TÜPRAŞ'tan almak zorundadırlar. Kararnamede ithalata ilişkin olarak yer verilen bazı düzenlemeler şunlardır:

*“Ham petrol ve petrol ürünlerinin ithali ve ihracı, ithalat ve ihracat rejimleri çerçevesinde yürütülür.*

*Rafineriler hariç olmak üzere bayilik teşkilatı olmayan kuruluş ve şirketlerin diğer şirketlerin bayilerine veya tüketicilere perakende ürün satışı yapmaları yasaktır.*

## REKABET Dergisi

*Ancak ithalatçı şirketler, dağıtım şirketlerine veya bir yerleşim bölgesinde yıllık tüketimi her bir üründe en az 5000 ton/yıl olan sanayi tesislerine veya ısınma amaçlı olarak hastane, üniversite gibi kuruluşlara toptan ürün satışı yapabilirler.*

*Petrol ürünleri ithal eden kuruluş ve şirketlerin LPG için en az 3000 ton, diğer petrol ürünleri için en az 30.000 ton stoklama kapasitesine sahip olması ve LPG hariç diğer ürünlerin ithal miktarının en az % 10'u kadar kısmını ithalatın yapıldığı ayı takip eden 2 ay süreyle ürün stoku olarak bulundurması mecburidir. Mükellefiyetlerini yerine getirmeyen ithalatçıların müsaadesi iptal edilir.”*

Bu düzenlemelerden, ithalata ilişkin yasal ve teknik kısıtlamaların bulunduğu görülmektedir.

### G.3.3.4.2. Otomatik Fiyatlandırma Mekanizması (OFM)

Petrol ürünlerinin fiyatlandırılması, Bakanlar Kurulu'nun 23.2.1998 tarih ve 98/10745 sayılı “Hampetrol ve Petrol Ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları Hakkında Karar”ı ile düzenlenmiştir.

Karar'da petrol ürünlerinin fiyatlandırmasında, ilgili ürünün İtalya fiyatları esas alınmıştır. Buna göre petrol ürününün son beş günlük CIF İtalya fiyatları, CIF fiyatın afişe edilememesi durumunda ise FOB fiyatlarına navlun ve sigorta ilavesi ile oluşturulan CIF fiyatları son 5 günlük ortalamasının % 3 fazlası tavan fiyat olarak belirlenmiş; rafineriler ve ithalatçıların satış fiyatlarının bu tavan fiyatı aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Karar'da, belirlenen fiyatın, fiyat değişim gününde hesaplanan, ürünün son yedi günlük CIF İtalya fiyatlarının basit ortalamasının, CIF fiyatın afişe edilememesi durumunda FOB fiyatlarına navlun ve sigorta ilavesi ile oluşan CIF fiyatları ortalamasının, menfi-müspet %3 aralığında kaldığı sürece geçerli olacağı, bu aralığın aşılması halinde fiyatın yeniden tespit edileceği belirtilmiştir.

Öte yandan dağıtım şirketleri ve bayi payları söz konusu Karar'la belirlenmiştir. Buna göre dağıtım şirketleri ile bayilerin ürünün litresi başına alacakları toplam paylar aşağıdaki şekildedir.

Tablo 12- Dağıtım Şirketleri İle Bayilerin Ürünün Litresi Başına Alacakları Toplam Paylar

Ürün	Dağıtım Payı (dağıtıcı+bayi)
Benzin	11 cent/lt
Motorin	9 cent/lt
Kalorifer Yakıtı	3,20 cent/lt
Lpg	24 cent/kg

#### **G.3.3.4.3. Mevcut Yasal Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme**

Pazarın işleyişinde belirli bir düzenin sağlanması amacına yönelik olarak ithalat üzerine izin prosedürü konulmuştur.

Dağıtım şirketleri toplam olarak bakıldığında, % 40 düzeyindeki yasal ithalat imkanlarını kullanmamışlardır. OFM öncesinde rafineri çıkış fiyatları, TÜPRAŞ'ın önerisi ve hükümet onayı ile belirlenmekteydi. Bu dönemde, TÜPRAŞ'ın fiyat yükseltme girişimleri, enflasyonist etki yaratacağı gerekçesiyle çoğu kez kabul edilmemiş, bir başka deyişle fiyatlar zaman zaman uluslararası fiyatların gerisinde kalmıştır. Dolayısıyla, Karar'ın ilk uygulandığı tarihlerde ve sonrasında, ekonomik kriz dönemleri haricinde, dağıtım şirketleri tarafından yapılan doğrudan ürün ithalatlarında artışlar görülmüş, ancak bu durum süreklilik kazanmamıştır.

OFM esas itibarıyla, TÜPRAŞ fiyatlarını doğrudan uluslararası fiyatlara bağlamak suretiyle, ithalatı cazip bir seçenek olmaktan çıkarmakta böylece ithalata, ancak zorunlu veya fiyatlardaki ani, hissedilir dalgalanma halinde başvurulmaktadır. OFM ile birlikte, TÜPRAŞ'a uluslararası fiyatlardan mal satma olanağı tanınmış ve bu durum şirketin karlılığına olumlu etkide bulunmuştur. Bununla birlikte, tavan fiyat dikkate alınmak suretiyle TÜPRAŞ satış fiyatı tespit edildikten sonra, bu fiyatın 7 gün boyunca değiştirilmesi mümkün değildir. Bu durumda, 7 gün içinde uluslararası fiyat dalgalanmalarına anında tepki verilememesi, TÜPRAŞ bakımından konjonktürel hasılat kayıplarını da gündeme getirebilmektedir. Ancak OFM'nin, TÜPRAŞ'ın pazar payı ve ithalat miktarı üzerindeki etkisinin tam olarak tespit edilmesi mümkün görülmemektedir. Bu konuda tam bir değerlendirme yapılabilmesi için pazardaki yapısal değişikliklerin sonuçlarının beklenmesi gerekmektedir. Ancak, beklentiler doğrultusunda ithalat artışıyla birlikte TÜPRAŞ'ın pazar payı gerilese de; halihazırda %40'lık ithalat olanağının dahi kullanılmıyor olması, TÜPRAŞ'ın ithalat üzerinde de belirli bir düzeyde kontrol gücüne sahip olduğunu göstermektedir. Bu durum ithalatın spot piyasaya dayalı olmasından kaynaklanmaktadır. Arz güvenliği sorunu olan pazarlarda spot alım-satımlar daha çok dengesizliklerin giderilmesine yönelik bir işlev görmektedir.

Bu bilgiler çerçevesinde, %....'lük pazar payının önemli bir pazar gücüne işaret ettiği ve TÜPRAŞ'ın, 4054 sayılı Kanun kapsamında hakim durumda olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

#### **G.3.3.4.4. 5015 Sayılı Kanun ile Getirilen Düzenlemeler**

20.12.2003 tarih ve 25322 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ile petrol piyasası yeniden düzenlenmiştir.

Kanun'un Geçici 1. maddesine göre, 98/10745 sayılı Karar'ın uygulanmasına 1.1.2005 tarihine kadar devam edilecek, gerektiğinde bu süre Bakanlar Kurulu kararıyla 6 aya kadar uzatılabilecektir.

5015 sayılı Kanun'la; rafinaj, işleme, depolama, iletim, akaryakıt dağıtım ve bayilik faaliyetleri için lisans alma zorunluluğu getirilmiş olup, bu lisansların tabi olacağı esaslara ilişkin ikincil mevzuat, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından hazırlanacaktır.

Anılan Kanun'da ithalat konusu, lisansa tabi faaliyetler arasında sayılmamakta, ancak yurt dışından ham petrol ve akaryakıt temin edeceklerin rafinerici, dağıtıcı veya ihrakiye teslim şirketi lisansına sahip olması koşulu getirilmektedir. Halihazırda, ithalat bakımından daha önce açıklanan kısıtlamalara tabi olan dağıtım şirketleri, 98/10745 sayılı Karar'ın yürürlükten kaldırılmasıyla serbest ithalat olanağına kavuşacaklardır.

Ayrıca, Karar'ın yürürlükten kalkmasıyla OFM de son bulacaktır. Kanun'un 10. maddesinde; rafinerici ve dağıtıcı lisansı ile yapılan piyasa faaliyetlerine ilişkin fiyatların, lisans sahipleri tarafından tavan fiyatlar olarak belirleneceği ve EPDK'ya bildirileceği belirtilmiştir. Başka bir ifade ile 5015 sayılı Kanun ile petrol ürünlerinin fiyatı serbest bırakılmış, ancak uygulama 98/10745 sayılı Karar'ın yürürlükten kaldırılmasına kadar ertelenmiştir. İstisna hallerde, EPDK'nın iki ayı geçmemek üzere fiyat belirleme yetkisi bulunmaktadır.

Anılan Kanun'da getirilen diğer önemli düzenlemeler şunlardır;

- 2. maddede, kalorifer yakıtı, fuel-oil ve motorinde yıllık 5.000 tondan aşağı olmayacak şekilde EPDK tarafından ürün bazında belirlenen tüketim miktarından fazla petrol tüketimi olan müşteriler serbest kullanıcı olarak tanımlanmıştır.

- 5. maddede rafinerilerin dağıtım şirketi kurmasına izin verilmiştir.

- 7. maddede dağıtıcıların kendi istasyonlarını kurabileceği, ancak bunlar aracılığı ile yaptığı satışın kendi yurt içi pazar payının % 15'ini aşamayacağı, toplam yurt içi pazar payının ise % 45'i geçemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.

- 7. maddede, dağıtıcıların başka akaryakıt dağıtıcılarının bayilerine dağıtım yapması yasaklanmıştır.

- 7. maddenin diğer bir fıkrasında, dağıtıcıların lisanslı serbest kullanıcılara satış yapabileceği belirtilmiştir.

- 8. maddede bayilere dağıtıcıları ile tek elden satış sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmiştir.



- 12. maddede, tesislerinde boş kapasite bulunan ileticilere ve lisanslı depoculara, müşterilerin iletim ve depolama taleplerini karşılama yükümlülüğü getirilmiştir.

Kanun ile ithalat ve OFM konularında getirilen değişiklikler, olumsuzlukların giderilmesi bakımından rekabetçi bir yapılanmayı ifade etmektedir.

Diğer düzenlemelerde ise genel itibarıyla pazarın rekabetçi bir yapıya kavuşturulması ile pazar faaliyetlerinde düzenlilik esasları arasında denge sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Ancak, getirilen yasal değişikliklerin mevcut pazar payını ne yönde etkileyeceği konusunda net bir değerlendirme yapılabilmesi için geçiş süreci sonunda bu değişikliklerin fiili sonuçlarının incelenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, öngörülen değişikliklerin uygulamaya geçirilmesi ertesinde, TÜPRAŞ üzerinde rekabetçi bir baskı yaratmak bakımından, ithalatçılar ile mevcut rakiplerin sahip olduğu teknik olanakların yeterli olup olmadığının tespit edilmesi konuya belli ölçüde ışık tutacaktır.

#### **G.3.3.4.5. İthalat Olanakları**

Gerek mevcut mevzuat, gerekse 5015 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler, dağıtım şirketleri tarafından yapılan ithalatın, yerli rafinaj işlemlerine rakip olması sonucunu doğurmaktadır. Bu çerçevede, ithalata imkan veren teknik kapasite bakımından, dağıtım şirketlerinin mevcut depolama kapasiteleri, bayi sayıları ve 2002 yılı satış rakamlarına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 13- Dağıtım Şirketlerinin Mevcut Depolama Kapasiteleri, Bayi Sayıları ve 2002 Yılı Satış Rakamları

<b>Şirket</b>	<b>Stoklama Kapasitesi (metrik ton)</b>	<b>İthalat Miktarları (metrik ton)</b>	<b>Bayi Sayısı</b>	<b>Satış Miktarı (metrik ton)</b>
Altınbaş	49.821	58.810	39	222.151
Aytemiz	30.332	77.674	324	595.430
Bölünmez	39.890	10.028	175	236.895
BP	166.299	96.327	954	2.832.452
Delta	280.000	5.740	202	144.785
Enerji	31.200	-	42	-
Opet	183.046	838.023	721	1.763.372
Pet-line	31.927	52.085	260	319.251
Poaş	625.100	1.370.067	4696	6.134.866
Shell	169.750	145.097	1076	2.246.842
Total	222.164	-	536	888.545

## REKABET Dergisi

Turcas	43.154	3.529	721	1.023.290
Turkuaz	47.010	-	217	235.152
Tu-ta	46.644	-	131	4.800
Sunpet	46.415	-	42	10.947
Siyam	8.657	-	20	3.061
GS	3.475	-	20	5.960
Gürpet	-	-	20	-
Selyak	-	10.851	-	209.432
Karpet	-	-	-	66.935
Diğer	-	1.513.824		
TOPLAM	2.024.884	4.750.043	10.196	16.944.166

Dağıtım şirketlerinin toplam yaklaşık 2.025.000 metrik ton depolama kapasitesine karşılık, TÜPRAŞ'ın sahip olduğu depolama kapasitesi 2.688.000 metrik tondur. Türkiye'de kurulu depolama kapasitesinin yarıdan fazlasının tek başına TÜPRAŞ'ta bulunduğu görülmektedir. Ancak, TÜPRAŞ tarafından yapılan ithalatın 2.399.603 metrik ton olduğu, dolayısıyla depolama kapasitesi oranında ithalat gerçekleştirmediği anlaşılmaktadır. Bu durum, TÜPRAŞ'ın ağırlıklı olarak bir üretim şirketi olması ve mevcut depolama kapasitesini, ithalat yanında üretimin depolanmasında kullanmasından kaynaklanmaktadır.

Söz konusu özelleştirme işlemi çerçevesinde raportörlerin belirli dağıtım şirketleriyle yaptığı görüşmelerden, mevcut depolama kapasitelerinin ithalatta herhangi bir sorun yaratmayacak düzeyde olduğu kanaatine varılmıştır.

Ayrıca 625.100 ve 183.046 metrik tonluk depolama kapasitelerine karşın, 2003 yılında POAŞ ve OPET tarafından 1.705.400 ve 1.412.990 metrik ton ithalat gerçekleştirilmiş olması, stok devir hızının çok yüksek gerçekleşebileceğini göstermektedir.

Buna ilaveten, 5015 sayılı Kanun kapsamında getirilen düzenlemelerle, depolama faaliyetlerine yeni bir yön verilmesi ve yeni yatırımların yapılması beklenmektedir.

### G.3.3.4.6. Erişilebilir Pazarlarda Nihai Ürün Arzı

Dosya mevcudu bilgilerden; erişilebilir konumda bulunan rafinerilerin, Akdeniz ve Karadeniz çevresindeki ülkelerde yer aldıkları; kapasite kullanım oranları ve erişilebilir arz fazlasına ilişkin verilerin tespiti açısından rafinerilere ait üretim, ihracat ile Türkiye'ye yapılan ithalat rakamlarının incelendiği anlaşılmıştır.

Bu inceleme çerçevesinde; büyük rafinaj kapasitesine sahip rafinerilerin olduğu, erişilebilir arz fazlasının bulunduğu ve Türkiye'nin, rafine edilmiş ürünler bakımından alternatif temin kaynaklarına sahip olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Kaldı ki TÜPRAŞ'ın aşırı fiyat yükseltmesi ihtimali de dikkate alınarak EPDK'ya iki ayı aşmamak kaydıyla fiyat belirleme yetkisi tanınmıştır.

Ayrıca dosya mevcudu bilgilere göre, alternatif kaynaklara ulaşım açısından taşımacılık sisteminin de incelendiği; taşıma maliyetlerinin düşürülmesi yönünde inşa edilen büyük tonajlı tankerlerin sayısının artmasına rağmen, tanker taşımacılığının yarattığı kaza riskleri ve sigorta masraflarının aşırı derecede yükseldiği; nihai ürün ticaretindeki dış ticaret hacminin, ham petrolle karşılaştırılmayacak kadar düşük olması nedeniyle, büyük tanker inşası yönündeki sürecin daha çok ham petrol taşımacılığına etkide bulunduğu, nihai ürün taşımacılığının ise nispeten küçük tonajlı tankerlerle sürdürüldüğü, sonuç olarak, dağıtım şirketleri tarafından yapılan ithalat rakamları da dikkate alındığında, düşük tonajlı da olsa taşımacılık olanaklarının erişilebilir olduğu anlaşılmıştır.

Potansiyel rekabetin etkinliği, iki ana unsura bağlıdır: ithalatın önünde yasal yollarla oluşturulmuş engeller bulunmaması ve rafinaj faaliyetinin nitelikleri çerçevesinde, TÜPRAŞ'ın sahip olduğu fiyatlandırma seçenekleri.

Dosya mevcudundan, taşımacılık olanakları bakımından ithalat önünde herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla ithalatın, halihazırda spot alım-satımlar çerçevesinde arz dengesizliklerini gidermenin ötesinde, fiyatların serbest bırakılması durumunda TÜPRAŞ'ın fiyatlandırma stratejisi üzerinde kontrol işlevi görebilecek potansiyel bir rakip olarak değerlendirilebileceği anlaşılmıştır.

Ayrıca, daha önce açıklanan ithalat kısıtlamalarının ötesinde OFM'nin kaldırılmasıyla birlikte, dağıtım şirketlerine tanınan sabit ve eşit marjların sona ermesinin, bu teşebbüsleri en ucuz ürün teminine yöneltmesi de beklenmektedir. Rafinerinin fiyatlandırma seçenekleri bakımından bir değerlendirme yapılabilmesi ise rafinaj faaliyetinin mali yapısının incelenmesini gerektirmektedir.

Rafinaj sektörü, ölçek ekonomisi kapsamında faaliyet göstermekte ve daha büyük ölçekli işletme boyutlarına doğru ilerlemektedir. Dünya genelinde rafineri büyüklükleri ve uzun bir dönem boyunca gelişimi incelendiğinde, kapasitesi ve kapasite kullanım oranı yüksek rafinerilerin diğerlerine göre daha avantajlı olduğu görülmektedir.

Diğer petrol faaliyetlerine benzer şekilde, rafinaj da sermaye yoğun bir yapı arz etmektedir. Bir Avrupa rafinerisinin sabit-değişken maliyet yapısı incelendiğinde, sabit maliyetlerin, toplam işleme maliyetine yansıma oranının,

% 70'in üzerinde olduğu tespit edilmiştir. Bu durumun iki sonucu bulunmaktadır: birincisi yüksek karlılık için rafinerinin tam kapasite ile çalışması gerekliliği, ikincisi ise, batık maliyetlerin yüksekliği nedeniyle zarar etse de, değişken maliyetleri karşılayabildiği sürece rafinerilerin çalışmaya devam etme zorunluluğu. Bu doğrultuda, günümüz koşullarında rafinaj, arz fazlasının ortaya çıktığı ve rekabetçi pazarlarda kar marjlarının düşük olduğu bir sektördür. Bu çerçevede dosya mevcudu bilgilerden, TÜPRAŞ ile erişilebilir pazarlardaki rafinerilerin basit ve kompleks tip rafineri ayırımına dayalı uzun dönemli marj karşılaştırmasının yapıldığı anlaşılmıştır.

Son yıllarda TÜPRAŞ'ın sahip olduğu görece yüksek kar marjları, OFM ve ithalat kısıtlamalarının sağladığı suni önlemlerden kaynaklanmaktadır. Bu önlemlerin kaldırılması durumunda, erişilebilir pazarlardaki rafinerilerden ucuz ürün arayışındaki dağıtım şirketlerinin ithalatları yoluyla gelecek baskılar artacağından, TÜPRAŞ'ın fiyat artırma olanaklarının kısıtlı olacağı kanaatine varılmıştır. Ancak, pazarda arz güvenliğinin sağlanması zorunluluğu ve ithalatın spot piyasa koşullarında daha çok denge işlevi görüyor olması, fiyatlar serbestleştirildikten sonra TÜPRAŞ'ın fiyatlandırmada belirleyici bir güce sahip olabileceğini göstermektedir.

#### **G.3.4. İşlemin Değerlendirilmesi**

##### **G.3.4.1. Rafinaj Pazarı Bakımından Devralma İşleminin Değerlendirilmesi**

TÜPRAŞ rafinaj pazarında, devralan Efremov ise petrol sektörünün üretim, rafinaj ve dağıtım seviyelerinde faaliyette bulunmaktadır. Bu nedenle işlem yatay ve dikey olmak üzere iki açıdan değerlendirilmiştir.

##### **G.3.4.1.1. Devralmanın Yatay Açıdan Değerlendirilmesi**

TÜPRAŞ, rafinaj pazarında %.... pazar payına sahiptir. Efremov ise petrol faaliyetlerinin her aşamasında yer almakla birlikte, Türkiye sınırları dahilindeki rafinaj pazarında herhangi bir etkinliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla yatay açıdan devralma sonrasında, işlemin mülkiyet transferi şeklinde olması nedeniyle TÜPRAŞ'ın pazar payında bir artış ve rafinaj pazarının yapısında herhangi bir değişiklik gerçekleşmeyecek, Kanun'un 7. maddesi kapsamında yeni bir hakim durumun yaratılması ya da güçlendirilmesi söz konusu olmayacaktır.

##### **G.3.4.1.2. Devralmanın Dikey Açıdan Değerlendirilmesi**

Petrol sanayiinde dikey bütünleşme, esasen birincil faaliyetler (arama, üretim) ile ikincil faaliyetlerin (rafinaj, taşıma, depolama, dağıtım) bir arada

yürütülmesini ifade etmektedir. Ancak, ikincil faaliyetlerde bulunan teşebbüslerin kendi aralarında dikey bütünleşmesi de söz konusu olabilmektedir (rafinaj ve dağıtımın birleştirilmesi gibi).

Genel olarak dikey bütünleşmenin teşebbüslere sağlayacağı yararlar aşağıda yer verilmiştir:

- İşlem maliyetlerinin azaltılması
- Hammadde arz güvenliğinin sağlanması
- Sermaye maliyetlerini azaltılması ve kar istikrarının sağlanması
- Mevcut pazarın korunması ve geliştirilmesi
- Uzun vadeli anlaşmalardan kaynaklanan sorunların ortadan kaldırılması
- Güvenilir veri temini ve uzun vadeli plan yapabilme olanağı.

Yukarıda sıralanan avantajlara bağlı olarak, petrol sektöründeki birincil ve ikincil faaliyetler arasındaki dikey bütünleşik yapının giderek arttığı, 2000 yılı itibarıyla dünya genelindeki en büyük 50 petrol şirketinden yalnızca üçünün rafinaj-üretim bütünleşmesi dışında faaliyet gösterdiği, oranları farklı olmak üzere dikey bütünleşik yapı içerisinde olduğu görülmektedir. Nitekim yurt içi piyasada etkinlik gösteren ATAŞ Rafinerisi'nin de, ortakları olan Shell ve BP'nin ham petrol arama, çıkarma, rafinaj ve nihai ürün dağıtım seviyelerinde faaliyette bulunması nedeni ile dikey bütünleşik bir yapı içerisinde olduğu görülmektedir.

Ayrıca, çok uluslu şirketlerin entegrasyonu bağlamında dikkate alınması gereken önemli bir ayırım ise, operasyonel-finansal bütünleşme kavramlarıdır. Her ikisinde de devralınan şirketin mülkiyeti devralan tarafa geçmekle birlikte, operasyonel bütünleşmede ayrıca hammadde temin ilişkisi yaratılmakta, finansal bütünleşmede ise devralınan şirketin hammadde temini bakımından en avantajlı pazarları kullanmasına olanak tanıyan bir ticari karar alma süreci hedeflenmektedir.

İlk ayırım çerçevesinde Efremov'un ham petrol üreticisi Tatneft'in kontrolü altında olması nedeniyle devralma işleminin, sırasıyla birincil ve ikincil faaliyet gruplarında yer alan "ham petrol üretimi" ve "rafinaj" faaliyetlerinin birleşmesi sonucunu doğurduğu görülmektedir. Diğer ayırım çerçevesinde ise devralan Efremov'un halihazırda, TÜPRAŞ'a belirli bir miktarda hammadde temin etmesi nedeniyle işlemin hem operasyonel hem de finansal bir entegrasyon olarak gerçekleştirilmesi olasılığı bulunmaktadır. Zira, devralma sonrasında hammadde temin ilişkisi geliştirilerek, işleme operasyonel bir entegrasyon karakteri kazandırılabilceği gibi, TÜPRAŞ'ın alternatif temin kaynakları arasında seçim yapabilmesi temelinde, finansal bir entegrasyonla da sınırlı tutulabilecektir.

Fiyatlandırma uygulamalarının, rafinaj faaliyetinin ve Türkiye pazarının özellikleri kapsamında şekillenmesi beklenmektedir. Fiyat oluşumu konusunda öncülük edilebilirse de, yapısal değişiklikler sonrası ithalatın yaratması muhtemel fiyat baskısı karşısında dikey bütünleşmenin, hammadde fiyatındaki olası avantajlar kanalıyla daha rekabetçi bir yapı oluşturması da ihtimal dahilindedir.

Ancak dosya mevcudu bilgilerden, ithalatın yol açacağı baskının büyük ölçüde potansiyel bir nitelik taşıması, bir başka deyişle mevcut ithalatın büyük ölçüde spot alımlardan ibaret olması nedeniyle TÜPRAŞ'ın, "hammadde temininde dikey entegrasyon yoluyla elde edeceği avantajlara" bağlı olarak kapasite artırımına gitmek suretiyle, ithalatın spot karakterini korumaya ve uzun dönemli anlaşmalara dayalı yapısal bir karakter kazanmasını önlemeye çalışabileceği, bu durumun da pazara giriş engeli yaratabileceği anlaşılmıştır.

Dikey entegrasyonun temelinde bulunan görüş çerçevesinde, finansal ve operasyonel ayırım bağlamında yapılacak tercihler, hammadde temininde maruz kalınan "işlem maliyetlerinin" karşılaştırmalı büyüklüğüne bağlıdır. Buradaki karşılaştırma, operasyonel bir bağlantı kurulması halinde ortaya çıkan kazanç kaybı ile piyasadan hammadde temini halinde ortaya çıkan ek maliyet kalemlerinin büyüklüğü arasında yapılmaktadır. Spot petrol piyasalarının gelişmişlik düzeyi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan alternatif satış seçenekleri, bu değerlendirme ve karşılaştırma sürecinin kısa dönemler içinde zıt sonuçlar üretebilmesine yol açmaktadır.

Efremov tarafından üretilen ham petrol ile TÜPRAŞ'ın rafinaj işlemleri arasındaki operasyonel bağlantı da, ham petrol ve nihai ürün fiyatları ile farklı hammadde seçeneklerine dayalı olarak oluşan rafineri marjlarının sürekli olarak karşılaştırılması suretiyle şekillenecektir. Dolayısıyla zaman zaman farklı hammadde seçeneklerinin kullanımı gündeme gelebilecektir. Bu durumda, ithalatın imkan verdiği ölçülerde arz ve fiyat dengesizlikleri giderilebilirse de ithalatın büyük ölçüde spot piyasalara bağlı olması karşısında uzun dönemde daha rekabetçi bir piyasa yapısının oluşturulması önem arz etmektedir.

Diğer bir husus, Türkiye'de nihai ürün talebinde ortaya çıkacak genişlemelerin boyutudur. Yüksek boyutlarda gerçekleşmesi halinde, ithalat yanında ek kapasite yatırımlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. İthalattan beklenen faydanın sağlanamaması halinde, sektörün uzun dönemde rekabetçi bir yapıya kavuşturulması ve spot piyasalara bağımlı bir yapının kırılması, uzun dönemde gerçekleştirilecek ek kapasite yatırımlarının seyrine bağlıdır. Burada TÜPRAŞ'ın talep projeksiyonları çerçevesinde izleyeceği strateji, rafinaj pazarının gelecekteki yapısı üzerinde son derece etkili bir hal almakta ve rekabetçi bir yapılanmanın şekillendirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Türkiye’de nihai ürün talebinin arttığı yönündeki projeksiyonların ve Bakü-Ceyhan boru hattının ardından rafinaj piyasasında ortaya çıkabilecek yeni gelişmelerin, daha rekabetçi bir rafinaj sektörünün oluşturulması bakımından yeni fırsatlar yaratabileceği, ancak bunların değerlendirilebilmesi için TÜPRAŞ’ın yatırım programlarının izlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Devir işlemiyle doğrudan ilgili olmamakla birlikte dikey bütünleşme açısından önem arzeden diğer bir husus, 5015 sayılı Kanun’la rafinerilerin dağıtım şirketi kurmalarına izin verilmesidir.

Esas itibarıyla bu işlem, Türkiye’de petrol faaliyetleri bakımından ilk defa ortaya çıkan bir durum değildir. ATAŞ rafinerisinin ortaklık yapısı dikkate alındığında, bu şirketin ortaklarının Türkiye dağıtım pazarında uzun süredir yer aldıkları, bu haliyle Kanun’un var olan bir durumu düzenlediği görülmektedir.

5015 sayılı Kanun ile, rafinerilerin dağıtım şirketi kurmaları halinde, ticari açıdan bu şirkete sağladıkları avantajları diğer dağıtım şirketlerine de tanımaları gerektiği yönünde (bir başka deyişle ayrımcılığı önleyici) tedbirler alınmıştır.

Ayrıca, dağıtım şirketlerinin bayilerle olan ilişkileri bakımından bayilerin korunması yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Belirli sürelerle tek elden satın alma anlaşmaları yapılması, dağıtım şirketinin kendi işleteceği bayilerin genel bayilik sistemi içindeki oranının %15’le sınırlı tutulması bu düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.

#### **G.3.4.2. Petrokimya Pazarına İlişkin Değerlendirme**

Petrokimya ürünlerine ilişkin ilgili ürün pazarlarında, TÜPRAŞ’ın 2003 yılındaki cirosu ve pazar paylarına aşağıdaki tabloda yer verilmiştir.

Tablo 14- TÜPRAŞ’ın 2003 yılındaki Cirosu ve Pazar Payları

<b>İlgili Pazar</b>	<b>Cirosu (TL)</b>	<b>Pazar Payı (%)</b>
PS	.....	.....
KS	.....	.....
SBR	.....	.....
CBR	.....	.....

TÜPRAŞ yukarıda yer verilen ürünlerin yurt içi piyasadaki tek üreticisi konumunda olup, üretim kapasitesi iç piyasadaki talebi karşılamakta yetersiz kalmaktadır. Oluşan talep fazlası ithalat yoluyla karşılanmaktadır.

Efremov’un ilgili coğrafi pazarda söz konusu ürünlere ilişkin bir faaliyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, her ne kadar TÜPRAŞ’ın SBR ve

CBR pazarlarındaki pazar payı oldukça yüksek olarak gerçekleşse de, Efremov'un bu pazarlarda etkinliğinin olmaması nedeniyle devralma işleminin rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum yaratması veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmesinin söz konusu olmadığı kanaatine varılmıştır.

#### **G.3.4.3. Denizyolu ile Ham Petrol ve Nihai Ürün Taşımacılığı Pazarına İlişkin Değerlendirme**

TÜPRAŞ'ın % 79.98 hissesine sahip olduğu DİTAŞ, Türkiye'nin önde gelen tanker ve denizcilik şirketlerindedir. TÜPRAŞ, tanker taşımacılık hizmetini, DİTAŞ kanalıyla sahip olduğu iki tanker ve Türk bayraklı gemiler yoluyla gerçekleştirmektedir.

Öte yandan DİTAŞ; yerli ve yabancı tankerleri kiralayarak gemi sahipleri ile hampetrol veya petrol ürünlerinin ithalat veya ihracatçıları arasında aracılık görevi yapmaktadır. TÜPRAŞ ayrıca, rafinerilerinde hizmet veren romörkor ve palamar botlarının işletmesini üstlenmekte, bu sayede terminallerin ve yanaşan tankerlerin teknik emniyetlerini sağlamaktadır.

Dosya mevcudu bilgilerden, DİTAŞ tarafından yerine getirilen hizmetlerin, ithalat olanaklarına ilişkin açıklamalara paralel şekilde, uluslararası bir niteliğe sahip bulunduğu, bu haliyle pazar payının ihmal edilebilecek kadar düşük olduğu kanaatine varılmıştır.

#### **H. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

I- Türkiye Petrol Rafineleri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin % 65,76 oranında hissesinin özelleştirme yoluyla Efremov Kautschuk GmbH'a devredilmesi işleminin, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam ciroları ve pazar payları bakımından 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde belirtilen eşiklerin aşılması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında izne tabi bir devralma işlemi olduğuna OYBİRLİĞİ ile;

II- Bildirim konusu devir işlemi ile;

1. TÜPRAŞ'ın faaliyette bulunduğu petrokimya ve deniz taşımacılığına ilişkin pazarlarda, rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde bir hakim durum yaratılması ya da mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi sonucuna yol açılmadığına,

2. Rafinaj pazarında TÜPRAŞ'ın mevcut hakim durumunun, işlem sonrasında rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde güçlendirmiş olmayacağına



bu nedenle bildirim konusu devralma işlemine izin verilmesine OYÇOKLUĞU ile;

3. Ancak, ham petrol faaliyetleriyle dikey bütünleşik bir yapının ortaya çıkmasından kaynaklanan avantajların, ithalat ve rafinaj sektörü bakımından pazara giriş engeli yaratabileceği gözönünde tutularak, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmasını teminen TÜPRAŞ'ın kapasite artış yatırımlarının Rekabet Kurulu'nca izlenmesine OYÇOKLUĞU ile

karar verilmiştir.

**KARŞI OY GEREKÇESİ**  
**(29.01.2004 tarihli ve 04-09/77-19 Sayılı Kurul Kararı)**

Türkiye Petrol Rafineleri A.Ş. (TÜPRAŞ) nin % 65.76 oranındaki hisselerinin özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesi yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılamıyorum :

I. Rekabet Kurulu'nun 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmesi İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği"nin 4 üncü maddesi uyarınca 09.01.2003 tarihli ve 03-03/16-M sayılı Karar ile Kurul görüşü oluşturulmuş ve bu görüşte; "Bildirimde yeralan iki seçenek açısından bu aşamada Rekabet Kurulu tarafından bir takım ön koşullar getirilmesinin gerekmediği, ancak alıcı adaylarının belli olmasından sonra yapılacak değerlendirmelerde ortaya çıkabilecek yatay ya da dikey entegrasyonun Kanun'un 7 nci maddesi kapsamında, oluşabilecek belli nitelikteki yapıların ise Kanun'un 4 ve 5 inci maddesi kapsamında değerlendirileceği ve gerekli görülürse koşul ve yükümlülüklerin belirlenebileceği veya izin verilmeyebileceği" hususlarına yer verilmiştir.

Dolayısıyla Kurul alıcı adaylarına göre, piyasanın ve rekabetçi ortamın değerlendirilmesini ihale sonrası yapacağını, koşul ve yükümlülük öngörülmesini veya izin verilip verilemeyeceğini de bu aşamada yerine getireceğini açıkça önceden Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na bildirmiştir.

İhale sonrası izin kararında, daha önce gönderilen Kurul görüşünün, hatta yapılan tespitler bakımından Kurul görüşü öncesi hazırlanan "Mesleki Daire Görüşü"nin de göz önünde bulundurulacağı doğaldır.

## REKABET Dergisi

II. Kurul'un izin kararına dayanak oluşturan 26.01.2004 tarihli raporda bazı bilgiler eksiktir ve bu eksiklikler etkin rekabetin engellenip engellenmeyeceğinin tesbiti ve rekabet hukuku değerlendirmelerinde önem taşımaktadır. Şöyle ki;

İhaleyi kazandığı bildirilen "Efremov Kautschuk GmbH" nin % 49 payına sahip olan "Renix Finance Corporation" nun ortaklık yapısı araştırılmamış ve gerekli bilgiler rapora yansıtılmamıştır (s. 3). Sadece raporun 4 üncü sayfasında, Renix Finance Corporation'un İngiliz Virgin adalarında kurulu, finans ve danışmanlık hizmetleri sunan bir şirket olduğu belirtilmiş, ancak sermaye dağılımı ve portföy bilgileri verilmemiştir. Efremov teşebbüsünün %51 paya sahip Tatneft tarafından kontrol edildiği ve devralmalarda kontrole sahip teşebbüslerin önemli olduğu gerekçe gösterilerek, bu bilgilerin önemsiz olduğu ileri sürülebilirse de, hem % 51 ve % 49 oranlarının değişkenlik riski, hem de teşebbüslerin ilgili pazarda faaliyetlerinin bulunup bulunmadığının tespiti bakımından taşıdığı önem, bu gerekçeyi haklı gösteremez. Özellikle, Renix Finance Corporation'un portföyünde petrol faaliyetiyle işigal eden teşebbüs hisselerinin bulunması hususu ve olası doğrudan veya dolaylı bağlantılar, yapılacak değerlendirmede dikkate alınmak zorundadır.

Diğer taraftan Efremov'un hakim teşebbüsü Tatneft'in ortaklık yapısı da raporda ortaya konulmamıştır. Bu bağlamda, % 17.99 paya sahip yabancı yatırımcılara ve % 42.96 paya sahip Rus yatırımcılara açıklık getirilmesi ve bu payların maliki teşebbüslerin gösterilmesi gerekirdi. Bu bilgiler de pazarın yapısı ve dikey bütünleşme açısından değerlendirmede gözönünde bulundurulacaktı.

III. Devralmaya izin verilmesi kararında bir diğer eksiklik, devralmanın (ihalenin) taraflarının tümüyle belirtilerek raporun hazırlanmaması ve Kurul kararında tüm taraflarla ilgili değerlendirme yapılamamasıdır.

1998/4 sayılı Tebliğ'in 7 nci maddesinin yaptığı yollama nedeniyle özelleştirme işlemlerinde de uygulanacak 1997/1 sayılı Tebliğ'in 5 inci maddesine ve Tebliğ ekindeki Bildirim Formlarına göre, birleşme veya devralmaya taraf olan teşebbüslerin (hatta, taraf olan diğer teşebbüslerin) açıkça ve ayrıntılı olarak gösterilmesi gerekmektedir. Rekabet Kurumu'nun 26.01.2004 tarihli raporunda; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gönderilen yazılarda "Efremov Kautschuk GmbH"nin, ortak girişim (O.G.) ortağı olarak değil, tek başına ihaleye katıldığı, ancak ihale şartnamesinin 18 inci maddesi uyarınca Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararını müteakip, Efremov'un Zorlu Grubu ile bir O.G. kurabileceği ve Hisse Satış Sözleşmesi'nin bu ortak girişim ile yapılacağı ifade edildiği belirtilmektedir (Bkz. Rapor, s.1 ve 2, ekler).

Rekabet Kurulu izin konusunu 4054 sayılı Kanun'un 7 nci maddesi, 1998/4 ve 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri çerçevesinde değerlendirmek zorunda olup, Kurum, bu düzenlemelerin öngördüğü gerekli bilgileri toplayarak raporunu eksiksiz tamamlamak durumundadır. Kaldı ki, Kanun'un 14 üncü maddesi ve 1997/1 Tebliği'nin 7 nci maddesi Rekabet Kurulu'na ayrıca bilgi toplama ve talep imkanını tanımaktadır.

Dolayısıyla Rekabet Kurulu, taraflarla ilgili eksik bilgiye dayanarak sonuca gitmiştir. Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın belirleyeceği tarihte O.G. oluşturulması ihalenin bir parçası ve uzantısı işlemdir. Zorlu Grubu ile Efremov arasındaki bahsedilen protokol Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun kararının hemen akabinde uygulanacak ve % 51-% 49 oranlarıyla bu O.G. TÜPRAŞ'a sahip olacaktır. Kurum'un raporunda ve Kurul'un kararında pazar yapısı, rekabet incelemesi hem Efremov teşebbüsüne, hem de Efremov-Zorlu Grubu ortaklığına (ortak girişimine) göre ayrı ayrı değerlendirilmek gerekirdi. İleride kurulacak O.G.'nin başvuru halinde Rekabet Kurumu tarafından ayrıca değerlendirileceği şeklindeki karşıt bir görüş veya yorum, 1998/4 sayılı Tebliğ'in uygulanmaması, pazar yapısının tümüyle önceden incelenememesi anlamına gelir ki, hukuken savunulması güçtür. İhale sırasında açıkça tespit edilen bir işlemin değerlendirmesini daha ileriye atmanın haklı ve hukuki bir gerekçesi yoktur.

IV. İzin kararının dayanağı olan raporda ve Kurul kararında Kanun'un 7 nci maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6 ncı maddesinin öngördüğü tespit ve değerlendirmeler yeterince yapılamamış, buna bağlı olarak devralmaya izin verilmiştir.

Herşeyden önce, devralma suretiyle "hakim durumun güçlenmesi" olasılık olarak kabul edilmiş, fakat izin verme işlemine engel oluşturacak boyutta değerlendirilmemiştir.

TÜPRAŞ'ın faaliyette bulunduğu petrokimya ve deniz taşımacılığı pazarlarında devralmanın, rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde bir hakim durum yaratması veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmesi sonucuna yol açmayacağı tespiti doğrudur. Ancak, yine TÜPRAŞ'ın ağırlıklı olarak faaliyette bulunduğu rafinaj pazarında aynı sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir.

Çünkü, hakim durumun güçlenmesi tespiti yapılırken, tek gösterge olarak "pazar payı" kabul edilemez. Bunun dışında giriş engeli yaratılması, dikey bütünleşme hususları da göz önüne alınır. Rekabet Hukuku literatürü ve uygulamasında, ATAD kararlarında, dikey bütünlüğün sağlandığı hallerde, bunun rakipler için önemli bir giriş engeli oluşturduğu kabul edilmektedir. Raporun, değişik yerlerinde (s. 40 v.d.) ve sonuç kısmında, ithalat ve rafinaj sektörü bakımından dikey bütünleşmenin giriş engeli yaratabileceği tespit ve

kabul edildikten sonra, izin verilmesinin önerilmesi ve koşulsuz izin verilmesi kararı bir çelişki olarak yorumlanabilir. Ham petrol, rafinaj pazarı ve ithalatta devralma sonucunda hiçbir değişikliğin olmayacağını, pazar yapısının aynen kalacağını ve hakim durumun güçlenmeyeceğini iddia etmenin Rekabet Hukuku anlamında gerekçelendirilemeyeceğini düşünüyorum.

V. Çoğunluk oylarıyla ithalat ve rafinaj sektörü bakımından devralmanın giriş engeli yaratabileceği sonucu benimsenmekle birlikte, mevcut hakim durumun güçlenmiş olmayacağından hareketle koşulsuz izin verilmesi kararı alınmıştır. İzin koşulsuz verilmesi de sıralayacağım gerekçelerle doğru olmamıştır:

Özellikle geçiş dönemi olarak adlandırabileceğimiz, 5015 sayılı Petrol Yasası ile getirilen değişikliklerin uygulanmaya başlayacağı tarihe kadar (Ocak 2005, bir ihtimal Temmuz 2005) olan dönemde, eski mevzuat ve uygulama nedeniyle ve pazar yapısındaki değişiklikler bağlamında bazı koşulların veya yükümlülüklerin öngörülmesi gerekmektedir. Çünkü, bu dönemde regülasyon kuruluşu olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) henüz devreye girmeyecek ve mevcut düzenlemeler uygulanmaya devam olunacaktır. Rekabet Kurulu ayrıca bir tedbir öngörmediği için, dikey bütünleşmenin ve hakim durumun güçlenmesinin yaratacağı olumsuzluklar giderilemeyecek, nihayet hakim durumun kötüye kullanılması imkanlarının önü açılmış olabilecektir.

Türkiye, ham petrol açısından kısa ve orta vadede ithalata bağımlı durumdadır. Devralan firmanın pazar payı ve kontrol gücü dikkate alındığında, ithalatın önemi açıkça ortaya çıkar. Dolayısıyla yeni girişler ve kapasite arttırımı önem kazanır. Dağıtım şirketlerinin ithalat imkanı varsa da, bir takım yasal ve teknik kısıtlamalara tabidir (Rapor, s.26). Nitekim, bu şirketler ithalat imkanını ancak % 40 oranında kullanabilmişlerdir. Kaldı ki, dağıtım şirketlerinin yurtiçi satışlarının en az %60'ını TÜPRAŞ'tan alma zorunluluğu geçiş döneminde de devam etmektedir. TÜPRAŞ'tan alma zorunluluğunun rekabetçi yapıyı bozduğu raporda açıkça ifade edilmiştir (s.27). TÜPRAŞ'ın ileride dağıtım ayağına sahip olması durumunda, ara dönemde sorunların doğabileceği göz ardı edilmemelidir. Otomatik Fiyatlandırma Mekanizması (OFM), dikey bütünleşme nedeniyle yeterli olmayabilir. İthalat baskısı da bu anlamda etkin rol oynayamaz. Tüm belirtilen bu gerekçelerle Kurul devralmaya izin vermiş olsa dahi, en azından geçiş döneminde rekabetçi piyasanın sağlanmasına yönelik olarak;

- Üretim-rafinaj dikey bütünleşmesinden doğacak sorunlar,
- Aşırı fiyatlandırma,
- Diğer ithalatçı teşebbüslere zorlaştırmacı uygulamalar,
- Belirlenen orandaki satın alma zorunluluğunun kötüye kullanılması,

- Giriş engelleri,
- Kapasite arttırımı,

bakımından tedbirler ve yükümlülükler öngörmeli veya koşullar getirmeliydi. Halbuki Kurul kendisine sadece bir izleme görevi yükleyerek, "Ancak, ham petrol faaliyetleriyle dikey bütünleşik bir yapının ortaya çıkmasından kaynaklanan avantajlarının, ithalat ve rafinaj sektörü bakımından pazara giriş engeli yaratabileceği gözönünde tutularak, 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi kapsamında değerlendirme yapılmasını teminen TÜPRAŞ'ın kapasite artış yatırımlarının Rekabet Kurulu'nca izlenmesine" şeklinde bir karar almıştır.

Kurul'un, kapasite artış yatırımlarını izlemesi, Rekabet Hukuku ve devralmalar anlamında ne bir koşul, ne de bir yükümlülüktür. Rekabet mevzuatına göre tedbir ve yükümlülükler uyulmaması, soruşturma açılmasını ve/veya idari para cezalarını gündeme getirir. Buna karşın, izlemenin tedbir (koşul ve yükümlülük) anlamında bir etkinliğinin olamayacağı açıktır. (20.02.2004)

**Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ**  
**Kurul Üyesi**

(Rekabet Kurulu'nun 29.01.2004 tarih ve 04-09/77-19 sayılı Kararı)

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)'nin % 65,76 hissesinin özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesine dair Kararına aşağıda belirttiğim nedenlerle katılamıyorum.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7.maddesi ve Rekabet Kurulu'nun 1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmesi için Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ bakımından söz konusu devralma işlemi izne bağlı bir devralma olup, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için, Rekabet Kurulu'nun ilgili tebliğinde belirtilen usul çerçevesinde izin alınması zorunludur.

Rekabet Kurulu'nun izin verme işlemi, söz konusu Tebliğ'de belirtildiği üzere "ihale işleminin sonuçlanmasından sonra" Kurulca verilen nihai karardır.

Bahse konu Kurul Kararı'nın 2.maddesindeki tespit ile "Rafinaj pazarında Tüpraş'ın mevcut durumunun, işlem sonrasında rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde güçlendirmiş olmayacağına; bu nedenle bildirim konusu

devralma işlemine izin verilmesine karar verilirken, 1998/4 sayılı Tebliğ'in 6.maddesinde "İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul" çerçevesinde, Rekabet Kurumu'na yapılacak müracaatın şekli, incelemenin ve bilgi, belge temininin esasları belirlenmiş olduğundan aşağıdaki şartların sağlanması gerekmektedir.

- İzin başvurusunda, ihaleye iştirak eden "...her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılır" ve,
- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, ihale için teklif veren teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine ilişkin kendisine ulaşan bilgi ve belgeleri ihalenin sonuçlanmasını beklemeksizin Rekabet Kurumu'na iletir."

Söz konusu özelleştirme izin başvurusunun görüşüldüğü 29.01.2004 tarihli Kurul Toplantısında, söz konusu dosya muhtevasında karar almak için elzem olan aşağıdaki bilgi ve belgelerin eksik olduğu tarafımızdan ifade edilmiş, dosya sahibi 1 Nolu Daire Başkanlığı'nca Özelleştirme İdaresi ile temas kurularak bu hususların temin edilmesi önerilmiş olmasına rağmen; konunun acil olduğu, Özelleştirme İdaresi'nde de bu bilgi ve belgelerin olmadığı, bunların temininin mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Bu eksikler giderilmeden konunun karar altına alınması, herhangi bir birleşme devralma dosyası için bile bariz eksiklik olarak düşünülmesi gerekirken yukarıda verildiği üzere 1998/4 nolu Tebliğ'in 6.maddesine açıkça aykırı bir uygulama yapılmıştır.

26.01.2004 tarih 2002-1-115/ÖN-04-İAY sayılı Tüpraş Nihai İzin Raporunda:

- 1.sayfa 1.paragrafta, ihalede teklif veren 2(iki) teşebbüs tarafından doldurulan formlara (Ek 2.3) yer verilmiştir denilmesine rağmen, teklif sahibi Anadolu Ortak Girişim Grubu ile ilgili gerekli bilgilerin dosyada mevcut olmadığı görülmüştür. Bu eksiklik, Özelleştirme İdaresi'nden "Anadolu Ortak Girişim Grubu ile ilgili olarak talep edilen bilgiler Kurum'umuza gönderilmemiştir." ifadesi ile raporun 1.sayfa en alt satırında teyid edilmektedir.
- Raporla ihaleye teklif veren teşebbüs, Efremov Kautschuk Gmbh için ilgili pazar bakımından ciro, kapasite, üretim ve ortaklık yapısı, bağlı işletmeleri, hissedarları, sermaye yapısı ile ilgili incelemeye yeterli bilgi bulunmamaktadır.
- Rapor eklerinde NYSE'de işlem gördüğü belirtilen, % 17,99 hissesine yabancı yatırımcıların sahip olduğu Taftneft'in ortaklık yapısı ve hissedarlarına dair bilgilerde eksiklikler vardır.
- Raporun IV-4 bölümünde sivil tüketim esas alınmış, tablolarda askeri tüketim belirtilmediğinden, Tüpraş'ın ciro ve kapasitesi bakımından ve

Türkiye toplam tüketimi rakamlarında hesaplama hataları gözlenmektedir.

- Ayrıca raporun ilgili bölümlerinde Efremov Kautschuk GmbH'nin petrokimya pazarındaki faaliyetleri, Tüpraş'ın hisse yapısındaki 1 adet (C) tipi hisse (bildirim formunda altın hisse deniyor!), Dünya ham petrol pazarı ve ithalat olanakları bölümlerinde verilen tablolarla coğrafi pazarlar, ürün çeşitleri, Ditaş'ın ilgili ürün pazarındaki durumu ve Tüpraş'ın hakim durumunun etkilerinin değerlendirilmesi bakımından bilgi eksikleri gözlenmektedir.

Diğer taraftan Kurul Kararı'nın 3.maddesinde pazara giriş engeli yaratabileceği gerekçesiyle Tüpraş'ın kapasite artış yatırımlarının Rekabet Kurulu'na izlenmesi tedbirinin, mahiyeti itibariyle ileriye matuf fakat soyut ve ifade ediliş biçimi ile maksadı anlaşılmayan, tali bir öngörü olduğu tarafımızdan mütalaa edilmektedir. Maksadı tartışmaya açık bu tarz bir şart ile Türkiye'de yeni yatırım yapmasının mı yapmamasının mı istendiği teşebbüse ve Kararın diğer muhataplarına anlatılması mümkün değildir. Yeni komple yatırım yapmasa bile, iyileştirme, darboğaz giderme, tevsii, modernizasyon vb. kapasite artırıcı zorunlu bir yatırım ile dahi, mevcut hakim durumundan dolayı, herhangi bir devralma birleşme işlemi söz konusu olmadan yüzde bir kaçlık pazar payı artışında bile rekabet hukuku bakımından Kurum'a müracaat etmesinin mi gerekli görüldüğü belirsizdir. Ayrıca, rekabet hukuku bağlamında düzenleyici koşullar öngörülmesi gereken Petrol Yasası'nın uygulamada olmadığı, geçici dönem için Kurulumuzca tedbirler/şartlar getirilmesi ihtiyacı açıkça bulunurken Tüpraş'ın kapasite artış, yatırımlarının Kurul'ca izlenmesi tedbiri, rekabet ihlalinin söz konusu olmadığı ileriki yıllarda Petrol Yasası ile EPD Kurumu'na verilmiş sektörel düzenleme yetkilerini göz ardı eden bir yaklaşımdır ve kurumlar arası yetki çatışmalarına yol açabilecektir.

Rıfki ÜNAL  
Kurul Üyesi

**KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ**



**REKABET Dergisi****KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ**

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
1	Danıştay 10. Daire	98/5648	02/849	İ. Aytemiz	POAŞ'ın % 51 hissesinin devir işlemine 4054 S.K.'un 7. maddesi ve 1997/1 nolu Tebliğ uyarınca koşullu izin verilmesi işleminin iptali için açılan davanın reddine karar verilmiştir
2	Danıştay 10. Daire	98/5649	02/846	Püaş	POAŞ'ın % 51 hissesinin devir işlemine 4054 S.K.'un 7. maddesi ve 1997/1 nolu Tebliğ uyarınca koşullu izin verilmesi işleminin iptali için açılan davanın reddine karar verilmiştir
3	Danıştay 10. Daire	98/5517	01/738	Cine-5 Film.A.Ş	Türkiye 1. Profesyonel Ligi karşılaşmalarının yayınına ilişkin T.F.F. ile Cine 5 A.Ş. arasındaki sözleşme ile uygulamasının 4054 S.K.'na aykırı olduğuna dair karar, şekil eksikliği (Karşı oy yazılarının bulunmaması) nedeniyle iptal edilmiştir
4	Danıştay 10. Daire	98/5735	01/739	T.F.F.	Türkiye 1. Profesyonel Ligi karşılaşmalarının yayınına ilişkin T.F.F. ile Cine 5 A.Ş. arasındaki sözleşme ile sözleşmenin uygulamasının 4054 S.K.'na aykırılığından dolayı verilen tedbir kararının kaldırılması için açılan dava, konuya ilişkin kararın Danıştay'ca iptal edilmesi sebebiyle işbu davanın konusunun kalmadığına karar verilmiştir
5	Danıştay 10. Daire	98/7180	99/2637	Gürsel Ümit Sezer	TEDAŞ'a ait 17. görev bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının ilgili firmalara devrine şartlı izin verilmesine dair Kurul kararı ile 1997/1 nolu Tebliğin 6. maddesinin iptaline ilişkin dava, ehliyet yönünden reddedilmiştir
6	Danıştay 10. Daire	99/1255	01/2029	Milangaz AŞ, Likidgaz AŞ, Milgaz AŞ	Davacıların 4. maddenin (a) ve (d) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle 16. maddeye göre verilen idari para cezasının iptali talebi, kararda şekil eksikliği (Karşı oy yazısının bulunmaması) nedeniyle iptal edilmiştir
7	Danıştay 10. Daire	99/1253	01/3	Zihni Gemi İşl.A.Ş	Kamu kurum ve kuruluşları işlemlerinin 4054 S.K. kapsamında olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan dava, bu dava açıldıktan sonra konuyla ilgili ilk inceleme ve ön araştırmanın yapılması nedeniyle, konusu kalmayan davada karar verilmesine gerek görülmemiştir

## REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
8	Danıştay 10. Daire	99/2611	01/4	Zihni Gemi İşl.A.Ş	Kamu kurum ve kuruluşları işlemlerinin 4054 S.K. kapsamında olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan dava, bu dava açıldıktan sonra konuyla ilgili ilk inceleme ve ön araştırmanın yapılması nedeniyle, konusu kalmayan davada karar verilmesine gerek görülmemiştir
9	Danıştay 10. Daire	99/1734	01/53	Sihirgaz Tic San Aş.	4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılıktan, 16. maddeye göre verilen idari para cezasına ilişkin karar karşı oy yazılarının bulunmaması nedeniyle şekil eksikliğinden iptal edilmiştir
10	Danıştay 10. Daire	99/1735	01/52	İpragaz A.Ş.	4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılıktan, 16. maddeye göre verilen idari para cezasına ilişkin karar karşı oy yazılarının bulunmaması nedeniyle şekil eksikliğinden iptal edilmiştir
11	Danıştay 10. Daire	00/260	02/4360	Turkcell İletişim Hizm. A.Ş.	Önaraştırma safhasında yerinde incelemeye engel olunması nedeniyle 4054 S.K.'un 17/d maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali davası, süre yönünden reddedilmiştir
12	Danıştay 10. Daire	00/1393	01/58	Batıçim (BatıAnadolu Çimento San. A.Ş)	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
13	Danıştay 10. Daire	00/1392	01/57	Batisöke (Söke Çimento Sanayi A.Ş.)	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
14	Danıştay 10. Daire	00/1220	01/55	Çimentaş (İzmir Çimento Fabrikası A.Ş)	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
15	Ank. 4. İdare Mah.	00/270	00/1098	Metropol Sağlık Hizmetleri Ltd.Şti	T.C. Emekli Sandığı'na tabi iştirakçilerin sadece kamu yararına olan dernek ve vakıfların sağlık tesislerinden hizmet satın almasının, haksız rekabete yol açtığı iddiası ile yapılan başvurunun anılan Sandığın 4054 S.K.'un kapsamında bulunmadığından bahisle reddinde hukuka aykırılık görülmemiştir

## REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
16	Danıştay 10. Daire	00/1657	01/56	Denizli Çimento Sanayi A.Ş	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
17	Danıştay 10. Daire	00/1432	01/54	Akçansa Çimento San. A.Ş.	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
18	Danıştay 10. Daire	01/8	03/1496	Mauri Maya San A.Ş	Maya üreticisi şirketler arasında uyumlu eylem yoluyla 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) bendini ihlalden verilen para cezasının iptali davası, süresinde açılmadığından reddedilmiştir
19	Danıştay 10. Daire	01/89	03/1	Borusan Loj. Dağ.Dep. A.Ş	Milli Emlak Müdürlüğü'nün ayrımcı uygulamalarının 4054 S.K.'un 4 ve 6. maddelerine aykırı olduğu hususunda yapılan başvurunun, zımni reddine ilişkin işlemin iptali davasında, şikayet dilekçesinin 42. madde kapsamında incelemeye alındığı anlaşıldığından konusuz kalan dava reddedilmiştir
20	Danıştay 10. Daire	00/6164	03/5279	Selüloz-İş Sendikası	SEKA'ya ait Dalaman İşletmesi'nin Mopak Kağıt Karton Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınmasına Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi, 1997/1 ve 1998/4 sayılı Tebliğler çerçevesinde izin verilmesi işleminin iptali talebi ile açılan davanın reddine karar verilmiştir
21	Danıştay 10. Daire	01/1076	03/5205	PÜİS Petrol Ürünleri İşveren Sendikası	PÜİS'in akaryakıt istasyonlarında kredi kartlı satışlarda komisyon uygulanmasına ilişkin karar ve eylemlerinin 4054 S.K.'un 4. maddesi kapsamında ihlal olduğuna ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir
22	Danıştay 10. Daire	01/1441	03/4468	İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası	Bireysel muafiyet isteminin reddi ile 4054 S.K.'un 4. maddesini ihlalden verilen para cezasına ilişkin kararın iptali için açılan dava reddedilmiştir
23	Danıştay 10. Daire	01/1749	03/4604	Ağca Gıda Yemcilk Ltd.Şti	4054 S.K.'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvurunun, zımnen reddine ilişkin Rekabet Kurulu işleminin

## REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					iptali için açılan davada, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır
24	Danıştay 10. Daire	01/2138	02/1809	Mercedes-Benz Türk A.Ş	Grup muafiyet tanınmasına ilişkin başvurunun, bayilik sözleşmesinin ancak 1998/3 sayılı Tebliğe uygun hale getirilmesiyle yararlandırılacağına, aksi halde idari para cezası uygulanacağına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmış dava esnasında, istenilen değişiklikler yapıldığından konusuz kalan davanın reddine karar verilmiştir
25	Danıştay 10. Daire	01/3165	03/5309	Hayat Kimya San.A.Ş	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (b), (d) ve (f) bentlerine aykırılıktan yapılan şikayetin içerik olarak başvurunun 4054 S.K. kapsamında bulunmadığı yönündeki kararın iptali talebi reddedilmiştir
26	Danıştay 10. Daire	02/1305	04/01	Hekimoğlu Optik Ltd. Şti	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına yönelik şikayet üzerine, yapılan soruşturma sonucu, 4054 S.K. kapsamında bir ihlal olmadığı yönünde verilen kararın iptali talebi reddedilmiştir
27	Danıştay 10. Daire	02/1545	02/1035	Birleşik Basın Dağıtım A.Ş	Rekabet Kurulu kararında öngörülen değişikliklerin yapılmaması nedeni ile verilen süreli para cezasının iptali talebi ile açılan dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir
28	Danıştay 10. Daire	02/6056	02/4133	Asım Başar ve arkadaşları	Rekabet Kurulu'na yapılan hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasını içeren başvuru sonucu, zımni red işleminin iptali talebi, zamanaşımından reddedilmiştir
29	Danıştay 10. Daire	03/6039	04/203	Kalevit Roca Seramik San A.Ş	Seramik sektöründe 4054 S.K.'un ihlal edilip edilmediğine ilişkin başlatılan ön araştırmada, Anayasa ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı delil toplandığı, bu nedenle yapılan işlemlerin yok sayılmasına ilişkin dava, ön araştırmanın kesin işlem niteliği bulunmadığından reddedilmiştir
30	Danıştay 10. Daire	03/6050	04/205	Kaleseramik Çanakkale Kalebodur Seramik San A.Ş	Seramik sektöründe 4054 S.K.'un ihlal edilip edilmediğine ilişkin başlatılan ön araştırmada, Anayasa ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı delil toplandığı, bu nedenle

**REKABET Dergisi**

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					yapılan işlemlerin yok sayılmasına ilişkin dava, ön araştırmanın kesin işlem niteliği bulunmadığından reddedilmiştir

**SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARLARI**

	<b><u>Esas No</u></b>	<b><u>Karar No</u></b>
• AĞCA GIDA	2001/1749	2003/4604
• HEKİMOĞLU OPTİK	2002/1305	2004/1
• KALESERAMİK	2003/6050	2004/205

## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2001/1749  
Karar No : 2003/4604

Davacı : Ağca Gıda Yemcilik Oto San.Ltd.Şti.  
Vekili : Av. Fatih Maden, Av.B.Öğuz Mülayım  
Alaattin Cad. Mazhar Babalık Sk. Cihan İşh. 14/201

KONYA

Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Bilkent Plaza B 3 Blok Bilkent/ANKARA  
Vekili : Av. Ayperi Samantır (Aynı Yerde)

İstem Özet : Davacı, Altınlar Otomotiv ve Gıda Ltd. Şti.'nin "hakim durumu kötüye kullandığı" yolundaki 13.9.2000 tarihli şikayetinin zımnen reddine ilişkin Rekabet Kurulu İşleminin anılan şirketin Fruko-Tamek Ürünlerinin Konya'da bayi olarak satıcısı olmak suretiyle hakim durumda bulunduğu, kendilerine mal satmayarak veya farklı fiyat uygulayarak hakim durumunu kötüye kullandığını ileri sürerek iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Olayda, ürün pazarının, Fruko-Tamek tarafından üretilen gazlı alkolsüz içecek ve meyve suyu pazarı olduğu, Fruko-Tamek şirketi bu ürün pazarında hakim durumda olmadığından, bu şirketin Konya bayisinin hakim durumda olduğunun kabul edilmesinin de mümkün olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Demet Ünal

Düşüncesi : Olayda, Fruko-tamek ürünlerinin bayi olan ve şikayet edilen şirketin ürün pazarında hakim durumda olmadığı sonucuna varıldığından davalı idarece tesis edilen işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Dava; Altınlar Otomotiv ve Gıda Ltd.Şti.'nin "hakim durumu kötüye" kullandığı yolunda davacı şirket tarafından yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin kararın iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8.maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır.

Yasa'nın 3.maddesinde, "hakim durum" belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmıştır.

Fiyat, arz gibi ekonomik parametreler rekabetçi bir ortamda arz ve talep kanununa göre serbestçe oluşmakta olup; teşebbüsün sözkonusu parametreleri belirleyebilme gücü varsa, teşebbüsün hakim durumda bulunduğundan söz etmek olanaklıdır.

Hakim durumun tesbitinde gözönüne alınması gereken çeşitli göstergeler bulunmakta ise de; bunlar içinde en önemli ölçüt "pazar payıdır" Teşebbüsün ilgili pazarda toplam talep içinde karşıladığı talep miktarı olarak tanımlanan pazar payı bir teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda bulunup bulunmadığının önemli bir göstergesidir.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2001/1749  
Karar No : 2003/4604

Bakılan uyuşmazlıkta, davacı şirket, Konya'da Fruko-Tamek ürünlerinin bayisi olan Altanlar Ltd.Şti.'nin bu mamüllerin satışı konusunda hakim durumda bulunduğunu, bazı tüccarlara talepleri doğrultusunda sınırsız mal verildiği halde kendilerine verilmediğini, bu ürünlerin başka yerlerden temin edildiğini, bunun da hakim durumun kötüye kullanılması olduğunu iddia etmektedir.

Bu haliyle, uyuşmazlıkta ilgili pazarın ve bu pazarın içindeki Fruko-Tamek'in payının tesbiti önem taşımaktadır.

Hakim durum değerlendirmesinde, ilgili ürün pazarı, Fruko-Tamek şirketi tarafından üretilen ürünleri de içeren gazlı alkolsüz içecek ve meyve suyu pazarlarıdır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Fruko-Tamek şirketinin gazlı alkolsüz içecek pazarı içerisinde yaklaşık olarak %27-30 arasında bir pazar payına sahip olduğu, adı geçen şirketin meyve suyu pazarındaki payının yaklaşık %11-12 olduğu, bu haliyle hakim durumda olduğu öne sürülen Altanlar Ltd.Şti.'nin mal tedarik ettiği Fruko-Tamek grubunun dahi pazarda hakim durumda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Altanlar Ltd.Şti. Fruko-Tamek ile bayilik sözleşmesi imzalamış olup, adı geçen firmanın Konya merkez ve bazı ilçelerinde münhasır bayisi olması da o bölgede hakim durumda olduğu anlamına gelmemektedir.

Bu durumda, Altanlar Ltd.Şti. faaliyet gösterdiği Konya bölgesinde gazlı alkolsüz içecek ve meyve suyu pazarında hakim durumda olmadığı gibi, Konya dışındaki bölgelerden mal temin edilebilmesi de adı geçen şirketin hakim durumda olmadığına diğer bir göstergesidir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü;

Dava, davacı şirketin, Altanlar Otomotiv ve Gıda Ltd.Şti.'nin "hakim durumunu" kötüye kullandığı yolundaki 13.9.2000 tarihli şikayetin zımnen reddine ilişkin Rekabet Kurulu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 3.maddesinde Hakim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış ve aynı Kanunun hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6.maddesinde de bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş 6.maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar;



## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2001/1749  
Karar No : 2003/4604

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

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

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

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

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması, kötüye kullanma örnekleri arasında sayılmıştır.

Hakim durum, bir yada birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmayı ifade eder. İlgili pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, coğrafi pazar ve ürün pazarıdır. İlgili coğrafi pazardan anlaşılması gereken aynı rekabet koşullarına sahip pazar alanıdır. Ürün pazarı ise ticari alışveriş konusu olan bir malın ya da hizmetin oluşturduğu pazardır. Bir teşebbüsün hakim durumda bulunduğunu gösteren değişik ekonomik ve sosyal faktörlerde bulunmaktadır. Buna göre hakim durumun tespitinde, ilgili ürün ve coğrafi pazarın yanısıra ilgili zaman dönemi, ürünün ikame edilebilirliği, çapraz esnekliği, pazarın homojen yapıda olması, pazardaki rakiplerin sayısı ve pazar payları gibi hususların da incelenmesi gerekmektedir.

Kısaca hakim durumun tespiti konusunda yapısal, işlevsel ve ekonomik güce dayalı olmak üzere çeşitli değerlendirme ölçütleri vardır. Hakim durumun varlığı tamamen iktisadi analizlere dayanarak araştırılması gereken bir konu olup, hakim durumun belirlenmesinde önemli ve öncelikle ele alınması gereken ölçüt, işletmenin ilgili pazardaki payıdır. Pazar payının yalnız hakim durumda olup olmadığının incelenmekte olan işletme açısından değil, bu işletmeye rakip olan, diğer işletmeler açısından da incelenmesi gerekmektedir.

Olayda ise, davacı şirketler tarafından verilen 13.9.2000 tarihli şikayet dilekçesinde, şikayette bulunulan ve Konya'da Fruko-tamek ürünlerinin bayisi olan Altanlar Ltd.Şti'nin bayilik nedeniyle Konya'da üretici firmanın mamüllerinin satışı konusunda hakim durumda olduğu, hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarında bulunularak soruşturma açılmasının istendiği, davalı idarenin davacının istemini cevap vermeksizin reddi üzerine bu davanın açıldığı

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2001/1749  
Karar No : 2003/4604

anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; davalı idarece, şikayet edilen şirketin ilgili ürün pazarında hakim durumda olup olmadığının incelendiği, ürün pazarının bu ürünleri de içeren gazlı alkolsüz içecek ve meyve suyu pazarı olduğu, bunların en büyük üreticisinin Coca Cola grubu olmak üzere, Uludağ, Kristal Cola ve Çamlıca gazoz şirketi olduğu, Fruko-Tamek grubunun bu pazarda %27-30 payı bulunduğu ve hakim durumda olmadığı, Fruka Tamek'in önemli markaları rekabet ettiği, Meysu, Aroma, Mis, Pınar, Dimes Tikveşli, Ersu şirketleri gibi tanınmış markalarla rekabet ettiği, %11-12 civarında pazar payı bulunduğu ve bu oranlara göre meyve suyu pazarında hakim durumda bulunmadığı anlaşıldığından belirtilen istatistiki bilgilere göre şikayet edilen şirketin ürünlerini sattığı üretici firmanın dahi anılan ürün pazarında hakim durumda olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Diğer yandan, davacılar, şikayet edilen bayiden belirtilen ürünü almalarının mümkün olmaması durumunda pasif alış yoluyla en yakın başka bir bayiden ürünü elde etme olanağına her zaman sahip bulunmaktadır. Nitekim dava dilekçesinde de ürünü bu yolla temin ettiklerini kendileri de ifade etmektedir.

Bu durumda, üretici firmanın dahi ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, anılan ürünü bayi sıfatıyla satan şirketin hakim durumda bulunduğu ve hakim durumunu kötüye kullandığından sözedilemeyeceğinden Altınlar Otomotiv ve Gıda Ltd.Şti. hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 67.500.000 lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 1.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Orhun	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU

ŞK/28.4.2004



## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2002/1305  
Karar No : 2004/1

Davacı : Hekimoğlu Optik Limited Şirketi.  
Vekilleri : Av. Hayriye Çiçek, Av.Sezal Çiçek, Av.Derviş Kahraman  
Yavuz Selim Caddesi, Müstakimzade Sok. No:34/1 Fatih-İSTANBUL  
Davalı : Rekabet Kurumu Başkanlığı  
Bilkent Plaza B-3 Blok - Bilkent/ANKARA  
Vekilleri : Av.Nuran İnan (Aynı yerde)  
İstemin Özeti : Davacı, Sesa Dış Ticaret Limited Şirketi hakkında şikayet

başvurusu üzerine yapılan soruşturma sonucunda Rekabet Kurulu tarafından rekabet ihlali bulunmadığından para cezası uygulanmasına gerek olmadığı yolunda verilen 6.11.2000 tarih ve 00-44/472/257 sayılı kararın; Sesa Dış Ticaret Limited Şirketi'nin "Police", "Sting" ve "Vogart" markalı gözlüklerin paralel ithalatını engelleyerek piyasaya yeni girişleri zorlaştırdığı ve hakim durumunu kötüye kullandığı, 4054 sayılı yasanın 4. ve 6. maddelerine uyan eylemleri nedeniyle anılan yasanın 16. maddesi uyarınca para cezası ile cezalandırılması gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Sesa Limited Şirketi ile De Rigo S.P.A. arasında üçüncü kişiler tarafından yapılan paralel ithalatın engellenmesine yönelik bir anlaşmanın varlığını ispat eden yeterli delil bulunamadığı "Police", "Sung" vs "Vogart" markalı gözlükleri şikayetçi firmadan alarak satışını yapan firmalara çektiği ihtarnamelerin; marka sahibinin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den doğan haklarını koruma ve markayı taşıyan malın kanunlara aykırı bir şekilde piyasaya sunumunu engelleme amacını taşıyan, yasal hakların kullanılması niteliğinde bir eylem olduğu olayda rekabet ihlali kastı bulunmadığı öne sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Bilgin Ansan

Düşüncesi : Dava Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından alınan 6.11.2000 tarih ve 00-44/472-257 sayılı kararın iptali ile Sesa Dış Ticaret Semih Saraçoğlu firması hakkında 4054 sayılı Kanununun 16 ıncı maddesinde öngörülen cezanın uygulanmasına karar verilmesi talebiyle açılmıştır.

Davacı Limited Şirketinin 6 3 1998 tarihli Rekabet Kurumu'na şikayet dilekçesinde; kendilerinin Ray-Ban markalı güneş gözlüklerinin Türkiye piyasasında satım ve dağıtımını yaptıklarını, müşterilerinin genellikle İstanbul ve Anadolu'nun değişik kentlerinde faaliyet gösteren kişi veya kuruluşlardan oluştuğunu ve bunların, Hekim Optik Ltd.Şirketi'nin dağıtımını yaptığı Ray-Ban markalı güneş gözlüklerini satın almak yönünde talepte bulduklarını, bu talep sebebiyle İtalyan menşeli "Police", "Sting" ve "Vogart" markalı güneş gözlüklerini

## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2002/1305  
Karar No : 2004/1

Singapor Serbest Ticaret Bölgesi'nde faaliyet gösteren ve "Police" markalı gözlüklerin Singapor distribütörü olan Soon Lee Optical Company isimli firmadan ithal edilen gözlüklerin ithalatın usulüne uygun olduğunu ve gümrük mevzuatı çerçevesinde her çeşit vergi ve harçlarını ödediklerini, "Police" "Sting" ve Vogart" markalı güneş gözlüklerini Türkiye'deki marka lisans sahibi ve tek satıcısı olan Sesa Dış Ticaret Ltd.Şti. sahibi Semih Sarıoğlu tarafından, bu markalı gözlüklerin Türkiye'de kendilerinden başkasınca satışa sunulmasının haksız rekabet oluşturduğu ve bu markalı güneş gözlüklerini Hekim Optik ve mal verdiği şahıs ve kurumların satmaya yetkilerinin bulunmadığının iddia edildiğini, Sesa Dış Ticaret Ltd.Şti.'nin, anılan markaların Türkiye'deki lisansına ve münhasır satıcılık hakkına sahip olduğunu ve yurt dışında üretici firma ile akdedilen Ticari Marka Lisans Anlaşmasını ve Münhasır Distribütörlük Anlaşmasını ileri sürerek, bahse konu malların Türkiye'de ilgili ürün pazarında satım ve dağıtımının ayrıca yetkili satıcıların tesbitinin kendilerine ait olduğunu iddia ettiğini, Sesa Dış Ticaret firmasının, Hekim Optik Ltd. Şti.'nden belirtilen markalı gözlükleri alan firmalara ihtarname çekerek, kendileri haricindeki kişilerden bu ürünlerin temin edilmesinin haksız rekabet oluşturduğu gerekçesiyle haklarında marka tecavüzü ve haksız rekabet sebebiyle dava açılacağını bildirdiğini, bütün bu işlemlerin, Sesa Ltd.Şti.'nin kendi markasının Türkiye piyasasına sunumu konusunda tekele oluşturmak amacını taşıdığı belirtilmiştir.

Bu şikayet üzerine Kurum Raportörlerince hazırlanan 28 5 1998 tarihli İnk Inceleme Raporu, Rekabet Kurulu'nun 30/4/1998 tarih ve 63 sayılı toplantısında görüşülmüş, Kanun'un 40/1 ve Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 55/1.maddeleri uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

Önaraştırma sonucunda düzenlenen 7 6 1999 tarihli Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'nun 15.6 1999 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 99-29/266-161 sayılı karar ile, bu şikayette ilgili olarak:

4054 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (d) bendi kapsamında "Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması " şeklindeki hükümle uyumlu olarak, Hekim Optik Ltd.'nin şikayet konusu gözlükleri ithal etmesine engel olma sonucunu doğuran bir distribütörlük anlaşmasını yapmış olması sebebiyle; Sesa Ltd.Şti. hakkında, 4054 sayılı Kanunun 41 inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına,

Sesa Ltd.Ş. ile "Dierre Srl." arasında akdedilen "Münhasır Distribütörlük Anlaşması'nın, 5.1.ii. maddesinin, Rekabet Kurulu'nun 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti" ve 1997/4 sayılı "Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti" tebliğleri kapsamında değerlendirilemeyeceğine; bu anlaşmanın 4054 sayılı Kanunun geçici 2 inci maddesi ile "Anlaşmaların, Uyum Eylemlerin ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanunun 10 uncu maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları" hakkında 1997/2

## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2002/1305  
Karar No : 2004/1

sayılı tebliğin 4 üncü maddesi uyarınca 5.5.1998 tarihine kadar menfi tesbit veya muafiyet talebi ile kuruma bildirilmesi gerekirken, süresi içinde bildirilmemiş olduğu tespit edilmiş malın olarak 4054 sayılı Kanununun 16 ıncı maddesinin (c) bendine göre önerilen para cezasının soruşturma aşamasında değerlendirilmesine karar verilmiştir.

4054 sayılı Kanun'a göre soruşturma safhası sonunda Rekabet Kurulunun 6/11/2000 tarihinde nihai kararını vermiş ve karar davacı şirkete tebliğ edilmiştir.

Söz konusu Karar'da şikayetlerle ilgili olarak, Türkiye'de markası tescil edilmiş bir malın, marka sahibi ya da yetkili satıcı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasını müteakip, üçüncü kişilerce kanuna uygun olarak ithal edilmesine paralel ithalata engel olunamayacağına, ve "Police", "Sting" ve "Vogart" markalı gözlükleri paralel ithalatı engellemesi ve dolayısıyla rekabet ihlali olarak değerlendirilemeyeceğine, OYBİRLİĞİ ile

Sesa Dış Ticaret-Semih Saraçoğlu ve Charme Lunette S.R.L. tarafından çekilen ihtarnamelerin, marka sahibinin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den doğan haklarını korumak ve markayı taşıyan malın kanunlara aykırı bir şekilde piyasaya sunumunu engellemek amacını taşıdıklarına ve paralel ithalatın engellenmesi kastının bulunmadığına ve Sesa Dış Ticaret Ltd. Şti ile DeRigo S.P.A. arasında rekabeti engelleme amacı taşıyan sözlü bir anlaşmanın varlığına ilişkin yeterli bilgi ve belgenin elde edilmediğine,

Sonuç olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bir eylem bulunmadığından aynı Kanun'un 16 ıncı maddesi gereği herhangi bir para cezasının uygulanmasına gerek olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Sesa Dış Ticaret-Semih Saraçoğlu firmasının tek satıcılık sözleşmesi ile markalı güneş gözlükleri piyasasında tekel konumunda olması ve bununla bağlantılı olarak, paralel ithalatın kanunen yasak olduğu şeklinde izlenim oluşturmak suretiyle 6 ıncı madde anlamında hakim durumu kötüye kullanarak rakiplerini engellemesi iddiasının kanuni mesnedi bulunmamaktadır.

4054 sayılı Kanun kapsamında yürütülen soruşturmada, ilgili ürün pazarı şikayete konu markalar bazında değil ürün bazında tanımlanmış olup ilgili ürün pazarı "markalı güneş gözlükleri" olarak belirlenmiştir. Güneş gözlüğü pazarını, düşük kaliteli ve markalı olmak üzere iki ayrı pazara ayırmak mümkündür. Yüksek kalite, sağlanan garanti, satış sonrası hizmetler ve en önemlisi hitap edilen tüketici kesiminin diğer gözlükleri tercih edenlerden farklı olması gibi etkenler gözönünde bulundurulduğunda, düşük kaliteli güneş gözlüklerinin, markalı güneş gözlüklerine alternatif oluşturması mümkün değildir.

Dolayısıyla, ilgili ürün pazarının şikayet konusu olan "Police," "Vogart" ve "sting" markaları bazında değil Rekabet hukukunun emrettiği şekilde ürün bazında tanımlanması sonucu, pazarda başka markalar ve teşebbüsler de yer almaktadır. Bu sebeple Sesa Dış

## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2002/1305  
Karar No : 2004/1

Ticaret-Semih Saraçoğlu firması markalı güneş gözlükleri piyasasında hakim durumunda veya başka herhangi bir şekilde hakim durumda olmadığından, bu firmanın paralel ithalatın kanunen yasak olduğu izlenimi uyandırmış olsa dahi Kanun'un 6 ıncı maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması fiilini işlemiş sayılması mümkün değildir.

Rekabet Kurulu dava konusu Kararda kanuni yollarda yapılan paralel ithalatın engellenmesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiğini açık bir şekilde belirtmiştir. Paralel ithalatı engellemeye yönelik girişimler, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak, kısıtlanmak veya piyasaya girişini engellemek ve faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle rekabetin bozulmasına sebep olur. 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (d) bendi de rakip teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasadan çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi suretiyle doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları uyumlu eylemleri ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini yasaklamaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 6 ıncı maddesinin (a) bendi de bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalarla veya birlikte davranışlar ile paralel ithalatı engellemek yönünde kötüye kullanmasını yasaklamaktadır. Türkiye'de markası tescii edilmiş bir malın, marka sahibi veya yetkili satıcısı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasını takiben üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak ithal edilmesine, yani paralel ithalat yapılmasına engel olunmasında 4054 sayılı Kanununun 4 üncü maddesi a fıkrası ve 6 ıncı maddesi a fıkrası hükmünün ihlalini oluşturur.

Paralel ithalatın engellenmesinin 4054 sayılı Kanun'un 6 ıncı maddesi a fıkrası hükmünün ihlalini oluşturabilmesi için, bu engellemeyi yapan teşebbüsün ilgili ürün pazarında yani paralel ithali engellenen ürünün piyasasında hakim durumda olması gerekir. Dava konusu karara temel teşkil eden olayda ise şikayet edilen Sesa Dış Ticaret-Saraçoğlu Firması açıklandığı şekilde, markalı güneş gözlükleri pazarında hakim durumda olmadığı için tek satıcısı ve münhasır lisans sahibi olduğu, "Police", "Sting" ve "Vogart" markalı gözlüklerin paralel ithalatını tek yanlı olarak engellemiş olsa bile 4054 sayılı Kanun'un 6 ıncı maddesi hükmünü ihlal etmiş sayılamaz.

Şikayet edilen teşebbüsün paralel ithalatı engellemesinin 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil etmesi için, kendisi hakim durumda olmadığına göre, bu engellemeyi ancak başka bir teşebbüsle yani markanın İtalya'daki gerçek sahibi D Rigo S.P.A. ile anlaşmak suretiyle gerçekleştirmesi, yani 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi hükmünü ihlal etmiş olması gerekir.

Dava konusu Karar'da da belirtildiği üzere, Sesa Limited Şirketi ile De Rigo S.P.A. arasında üçüncü kişiler tarafından yapılan paralel ithalatın engellenmesine yönelik bir

## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2002/1305  
Karar No : 2004/1

anlaşmanın varlığını ispat eden yeterli delil bulunamamıştır. Bu sebeple Kurul 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamında bir ihlalin de isbat edilemediği neticesine varmıştır.

Kararda belirttiği üzere, ihtamamelerde geçen ifadeler, gözlük satıcılarını kanunda olmayan yollarla yapılan ithalata karşı uyarı amacını taşımaktadır ve marka, sahil veya yetkili satıcısının bu husutan doğan haklarını Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde arayacağına ilişkin olarak gözlük satıcılarını bilgilendirme mahiyetindedir.

Şikayet edilen teşebbüsün açtığı davalardaki dava dilekçeleri de benzer niteliktedir. Sözü edilen ihtamameler ve davalar şikayet edilen teşebbüsün tek yanlı davranışlarıdır ve herhangi bir anlaşmaya istinat etmemektedir. Rekabet Kurulu'nun şikayet edilen teşebbüsün 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü madde hükmünü ihlal etmediğinden para cezası vermemesi de hukuken uygun bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle Rekabet Kurulu Kararı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü ve 6 ıncı maddeleri hükümlerine uygun bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür.

### TÜRK MİLLETİ ADINA

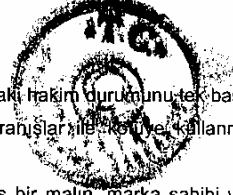
Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dava dosyası incelenip gereği düşünüldü.

Davacı, Sesa Dış Ticaret Limited Şirketi hakkındaki şikayet başvurusu üzerine yapılan soruşturma sonucunda Rekabet Kurulu tarafından rekabet ihlali bulunmadığından para cezası uygulanmasına gerek olmadığı yolunda verilen 6.11.2000 tarih ve 00-44/472/257 sayılı kararın; Sesa Dış Ticaret Limited Şirketi'nin "Police", "Sting" ve "Vogart" markalı gözlüklerin paralel ithalatını engelleyerek piyasaya yeni girişleri zorlaştırdığı ve hakim durumunu kötüye kullandığı, 4054 sayılı yasanın 4. ve 6. maddelerine uyan eylemleri nedeniyle anılan yasanın 16. maddesi uyarınca para cezası ile cezalandırılması gerektiği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Yasanın 1. maddesinde, bu Kanunun amacının 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 düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu, 4 üncü maddesinin (d) bendinde de, rakip teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasadan çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi suretiyle doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaları uyumlu eylemleri ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak eylemlerden olduğu belirtilmiş, 6 ıncı maddesinin (a) bendinde ise; bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin

## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2002/1305  
Karar No : 2004/1



bütününde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalarla veya birlikte davranışlarla boykot veya engellenmesi yasaklanmıştır.

4054 sayılı yasada, Türkiye'de markası tescil edilmiş bir malın, marka sahibi veya yetkili satıcısı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasını takiben üçüncü kişilerce yasal prosedüre uygun olarak ithal edilmesi anlamına gelen paralel ithalin engellenmesinin yasak eylemlerden olduğu yolunda bir hüküm bulunmamasıyla birlikte bu eylemin anılan Yasanın 4. maddesinin (d) bendinde belirtilen "...rakip teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasadan çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi suretiyle doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme..." olarak kabul edileceği, bu engellenmenin hakim durumda olan bir teşebbüs tarafından yapılması durumunda ise; aynı zamanda 6. maddenin (a) bendi uyarınca da rekabet ihlali sayılacağı açıktır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden davacı şirketin 6.3.1998 tarihli Rekabet Kurumu'na verdiği şikayet dilekçesinde; kendilerinin Ray-Ban markalı güneş gözlüklerinin Türkiye piyasasında satım ve dağıtımını yaptıklarını, müşterilerinden gelen talep üzerine İtalyan menşeli "Police", "Sting" ve "Vogart" markalı güneş gözlüklerini Singapur Serbest Ticaret Bölgesi'nde faaliyet gösteren ve "Police" markalı gözlüklerin Singapur distribütörü olan Soon Lee Optical Company isimli firmadan ithal ettiklerini, yaptıkları ithalatın usulüne uygun olduğunu, ancak "Police" "Sting" ve "Vogart" markalı güneş gözlüklerinin Türkiye'deki marka lisans sahibi ve tek satıcısı olan Sesa Dış Ticaret Limited Şirketi. sahibi Semih Saraçoğlu tarafından, belirtilen markalı gözlükleri kendilerinden alan firmalara ihtarnameler çekildiği, bu ihtarnamelerde; Sesa Dış Ticaret Şirketi ile yurt dışındaki üretici firma arasında akdedilen Ticari Marka Lisans Anlaşması ve Mühürsüz Distribütörlük Anlaşması uyarınca bahse konu malların Türkiye'de ilgili ürün pazarında satım ve dağıtımının ayrıca yetkili satıcıların teşhitinin Sesa Dış Ticaret Şirketine ait olduğu, Hekim Optik ve mal verdiği şahıs ve kurumların bu markaları satmaya yetkilerinin bulunmadığı, kendileri haricindeki kişilerden bu ürünlerin temin edilmesinin haksız rekabet oluşturduğu ileri sürülerek, haklarında marka tecavüzü ve haksız rekabet sebebiyle dava açılacağı bildirildiği, Sesa Dış Ticaret Ltd. Şirketinin bu uygulamalar ile rekabeti ihlal ettiğini iddia etmesi üzerine Rekabet Kurulunca açılan soruşturma sonucu düzenlenen soruşturma raporunun incelenmesi neticesinde Türkiye'de markası tescil edilmiş bir malın, marka sahibi ya da yetkili satıcı tarafından Türkiye'de piyasaya sunulmasını müteakip, üçüncü kişilerce kanuna uygun olarak ithal edilmesine engel olunamayacağına, ancak Sesa Dış Ticaret-Semih Saraçoğlu ve Charme Lunette S.R.L. tarafından çekilen ihtarnamelerin, marka sahibinin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den doğan haklarını korumak ve markayı taşıyan malın kanunlara aykırı bir şekilde piyasaya sunumunu engellemek amacıyla taşıdığına



## REKABET Dergisi

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2002/1305  
Karar No : 2004/1

ve paralel ithalatın engellenmesi kastının bulunmadığına ve Sesa Dış Ticaret Ltd. Şti ile DeRigo S.P.A. arasında rekabeti engelleme amacı taşıyan sözlü bir anlaşmanın varlığına ilişkin yeterli bilgi ve belgenin elde edilmediğine, netice itibarıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bir eylem bulunmadığından, aynı Kanunun 16 nci maddesi gereği herhangi bir para cezasının uygulanmasına gerek olmadığına ilişkin dava konusu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Paralel ithalatın engellendiğinden söz edilebilmesi için, şikayet edilen şirket ile İtalyadaki üretici firma arasında aktedilen Ticari Marka Lisans Anlaşması ve Münhasır Distribütörlük Anlaşmasına konu markaların, üçüncü kişilerce başka bir ülkeden Türkiye pazarına ithaline izin verilmeyeceğine ilişkin olarak üretici firmanın taahhütte bulunduğu yazılı veya sözlü bir anlaşmanın varlığının ispat edilmesi gerekmektedir.

Sesa Dış Ticaret-Semih Saraçoğlu ve Charme Lunette S.R.L. tarafından çekilen ihtarnameler marka sahibinin 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'den doğan haklarını korumak ve markayı taşıyan malın kanunlara aykırı bir şekilde piyasaya sunumunu engellemek amacıyla taşıyan tek yanlı irade beyanları olup, bu ihtarnamelerden hareket edilerek paralel ithalatın engellenmeye çalışıldığı ve aralarında sözlü bir anlaşma olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Tek satıcılık sözleşmesi ile markalı güneş gözlükleri piyasasında tekel konumunda olan Sesa Dış Ticaret-Semih Saraçoğlu firmasının, paralel ithalatın kanunen yasak olduğu şeklinde izlenim oluşturmak suretiyle 6 nci madde anlamında hakim durumu kötüye kullandığı iddiasına gelince:

4054 sayılı Kanun kapsamında yürütülen soruşturmada ilgili ürün pazarı; şikayete konu markalar bazında değil ürün bazında tanımlanmış olup, ilgili ürün pazarı "markalı güneş gözlükleri" olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, ilgili ürün pazarının şikayet konusu olan "Police," "Vogart" ve "sting" markaları bazında değil, Rekabet hukukunun emrettiği şekilde ürün bazında tanımlanması sonucu, pazarda başka markalar ve teşebbüsler de yer almaktadır. Bu durumda tanımlanan pazarda tekel konumunda olmayan bu firmanın paralel ithalatın kanunen yasak olduğu izlenimi uyandırmış olsa dahi, Kanun'un 6 nci maddesi anlamında hakim durumun kötüye kullanılması fiilini işlemiş sayılması mümkün değildir.

Bu durumda, 4054 sayılı Yasada yasaklanan hukuka aykırı eylemde bulunduğu somut olarak ortaya konulamayan şirket hakkında aynı kanununun 16. maddesi uyarınca para cezası uygulanmasına gerek bulunmadığı yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

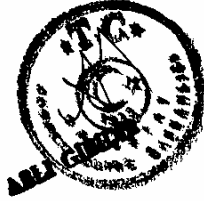
Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine . yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 300.000.000. Lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 20.750.000

## REKABET *Dergisi*

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2002/1305  
Karar No : 2004/1

lira tutarındaki artan posta giderinin isteği halinde davacıya iadesine, 5.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Orhun
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	YET



T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2003/6050  
Karar No : 2004/205

Davacı : Kaleseramik Çanakkale Kalebodur Seramik San.A.Ş.

Vekilleri : Av.Baki Toksal, Av.Özlem Akyüz

Büyükdere Cad. Kaleseramik Binası - Levent/İSTANBUL

Davalı : Rekabet Kurumu - ANKARA

İstemin Özeti : Rekabet Kurumu tarafından seramik sektöründe faaliyet

gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmedikleri konusunda davacı aleyhine başlatılan ön araştırmada Anayasa ve 4054 sayılı Kanunun 15., 40., 41., 42. ve 44.maddelerine aykırı hareket ve delil toplama nedeniyle önaraştırma işleminin iptali ve davalı idarenin hukuka aykırı bir idari işleme dayanarak devam ettirdiği işlemlerin yokluğunun tesbitine karar verilmesi istenilmektedir.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Davacı şirket tarafından açılan davanın, şirketin hukuki durumunda bir değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlemin iptali istemine ilişkin bulunmaması nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, gelecekte tesis edilecek işlemlerin yok hükmünde olduğunun tesbiti istemiyle açılan davanın da incelenmesi hukuken mümkün değildir.

Belirtilen nedenle davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b bendi uyarınca reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14.maddesi uyarınca Tetkik Hakiminin raporu ve açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Rekabet Kurumu tarafından seramik sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmedikleri konusunda davacı aleyhine başlatılan ön araştırmada Anayasa ve 4054 sayılı Kanunun 15., 40., 41., 42. ve 44.maddelerine aykırı hareket ve delil toplama nedeniyle önaraştırma işleminin iptali ve davalı idarenin hukuka aykırı bir idari işleme dayanarak devam ettirdiği işlemlerin yokluğunun tesbitine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri gösterilmiş ve iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmış, diğer yandan, anılan Kanunun "Dilekçeler Üzerinde İlk İnceleme" başlıklı 14. maddesinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, dava konusunun idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığından anlaşılması durumunda, aynı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verileceği hükmüne bağlanmıştır.

T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2003/6050  
Karar No : 2004/205



Bir işlemin iptal davasına konu olabilecek idari işlem sayılabilmesi için icrai nitelikte olması, bir başka deyişle kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğurma yeteneğini haiz, etkili bir işlem olması gerekir.

Ön işlemler kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleri olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler.

Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, Rekabet Kurulunun 6.6.2002 tarihli toplantısında, seramik sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmedikleri ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının saptanması amacıyla, 4054 sayılı Kanununun 40/1 maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verildiği, ön araştırma yapmakla görevlendirilen raporörlerce davacı şirkete ait işyerinde yerinde inceleme yapıldığı, bu sırada raporörlerce 2053 parça belgenin kopyasının alındığı, Rekabet Kurulunun 1.8.2002 tarih ve 02-46 sayılı toplantısında, seramik kaplama malzemeleri pazarında, satım fiyatının ve şartlarının tesbit edildiğine, piyasanın bölüştüğüne, arz miktarının kontrol edildiğine ilişkin iddialar ciddi ve yeterli bulunarak, davacı şirketin 4054 sayılı Kanununun 4.maddesinde yasaklanmış bulunan davranışları gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tesbiti amacıyla anılan Kanununun 41.maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verildiği ve 15.8.2002 tarihli Rekabet Kurumu yazısıyla durumun davacıya bildirilerek Kanununun 43/2.maddesi uyarınca ilk yazılı savunmasının 30 gün içerisinde gönderilmesinin istenildiği, soruşturma sonucunda 31.7.2003 tarihli soruşturma raporunun düzenlendiği, 1.8.2003 tarih ve 345 sayılı yazıyla soruşturma raporunun davacı şirkete tebliğ edildiği, bunun üzerine davacı tarafından; aleyhlerine başlatılan ön araştırmada Anayasa ve 4054 sayılı Kanununun 15., 40., 41., 42., ve 44.maddelerine aykırı hareket ve delil toplanması nedeniyle ön araştırma işleminin iptali ve davalı idarenin hukuka aykırı işlemine dayanarak devam ettirdiği diğer işlemlerin yokluğunun tesbitine karar verilmesi istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40'inci maddesi "Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tesiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.

Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlarından bir ya da birkaçını raporör olarak görevlendirir.

Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raporör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir" hükmünü taşımakta, 41'inci maddesinde de, "Önaraştırma raporunun kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir" hükmü yer almaktadır.

## REKABET Dergisi

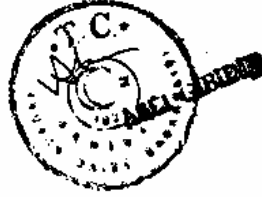
T.C.  
DANIŞTAY  
ONUNCU DAİRE  
Esas No : 2003/6050  
Karar No : 2004/205

Belirtilen yasal düzenlemelere göre, Rekabet Kurulunun önaraştırma kararı alması ve bu karar gereği yaptığı işlemler, bu aşamada davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmadığından incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Rekabet Kurumu uzmanlarının önaraştırma sırasında ve sonrasında yaptığı çalışmaların, delilleri toplama biçiminin Kanunun öngördüğü usule uygun olup olmadığı, ancak, Kurulun bu bilgi ve belgeleri değerlendirerek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte tesis ettiği işleme yönelik olarak açılan davada incelenebileceğinden, bu işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti isteminin de bu aşamada incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 16.1.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Orhun	Suna
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	YET	TÜRKOĞLU



ŞK/3.3.2004

**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 ayrıçlarla belirtilmelidir. Ayrıca içindeki bilgiler sırasıyla şöyle olmalıdır: Yazar(lar)ın soyadı, kaynağın yılı, sayfa numaraları: Örneğin:

..... tespit edilmiştir. (Atkinson, 1983; 77-82).

..... Sayer (1996a: 43-72; 1986b: 666-695) belirtilmelidir.

**KİTAPLAR**

FÖRLSTER, S. (1991), *The Art of Encouraging Invention: A New Approach to Government Innovation*, California Press.

**MAKALELER**

BAUMOL, W.J. (1986), "Productivity Growth, Convergence and Welfare: What the Long Run Data Show", *American Economic Review*, 76,1072-82.

**DERLEMELER**

HALL, P.H. "The Theory and Practice of Innovation Policy: An Overview", P. Hall (der), *Technology, Innovation and Economic Policy* içinde, Oxford: Philip Alan, 1-34.

5. Dipnot halinde verilen ek bilgiler, metin içinde numara sırasıyla ve sayfa altında ayrıca verilmelidir.
6. Belirtilen kurallara uymayan yazılar, gerekli düzeltmelerin yapılması için geri gönderilebilir. Yazının yayınlanması halinde, derginin 3 kopyası yazara ücretsiz gönderilecektir.
7. Yazarların, makaleleri ile birlikte, yazışma adresi, telefon ve faks bilgilerini de içeren notu göndermeleri gereklidir.