

Sayı: 19

İÇİNDEKİLER

BU SAYIDA

MAKALELER

**Bir Yoğunlaşma İşlemi Sonucunda
Ortaya Çıkması Beklenen
Refah Etkilerinin PCAIDS
(Proportionality-Calibrated AIDS)
Modeli ile Tahmin Edilmesi:
İGSAS'ın Özelleştirilmesinin 'Tek Taraflı Etkileri'
(Unilateral Effects)**
Dr. Serdar DALKIR, Ekrem KALKAN

**İnternet Üzerinden Telefon Hizmeti Sunulması (VoIP)
ve Regülasyon Sorunları;
Türkiye İçin Çıkarımlar**
Hakan Suat ÖLMEZ

ULUSLARARASI GELİŞMELER

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ
(01.07.2004-30.09.2004)

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
FRITO-LAY	04.05.2004	04-32/377-95
DIJITAL PLATFORM	12.08.2004	04-52/699-180

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

DUYURU

BU SAYIDA...

Bilindiği üzere rekabet hukuku doğası gereği iktisat ile iç içe olmak durumundadır. Bu çerçevede, özellikle birleşme ve devralmaların değerlendirilmesinde iktisadi analizlerin yapılması önemli bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu sayının ilk makalesi de bu konuya ilişkin olarak Dr. Serdar DALKIR ve Ekrem KALKAN tarafından hazırlanmıştır. Bu çalışmada, bir simülasyon modeli yardımıyla İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin (İGSAŞ) TOROS tarafından devralınmasını konu eden işlem hakkında Rekabet Kurulu'nun verdiği red kararı bazı iktisadi teknikler ışığında yeniden değerlendirilmiş, bazı gerçek ve varsayımsal birleşme işlemleri için piyasa tanımı testleri yapılmış, tek taraflı fiyat artışı etkileri hesaplanmaya çalışılmış ve bu özelleştirme sonrasında ortaya çıkabilecek durumlar hakkında tahminlerde bulunulmuştur.

Rekabet Kurulu'nun İGSAŞ dosyasında yaptığı pazar tanımının “en dar ilgili pazarı bulma açısından” makul ve gerçekçi olduğu ortaya konulmuş, özelleştirme işleminin olası iktisadi etkileri incelenirken rekabet iktisadi literatüründe “tek taraflı etkiler” olarak adlandırılan fiyat ve refah analizleri üzerinde durulmuştur. “Koordinasyon etkilerinin” söz konusu olmaması halinde bile işleme izin verilmesi durumunda ilgili piyasadaki ürünlerin fiyatlarının % 5'ten daha yüksek bir oranda artabileceği tahmin edilmiştir.

Bu sayının ikinci çalışması, telekomünikasyon sektörünün düzenlenmesine ilişkindir:

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ses iletimi üzerindeki tekel hakkının kalkması ve mevcut telefon şebekeleri üzerinden hizmet verecek yeni kuruluşlara lisans verilmesinin yanısıra, ortaya çıkan bir başka teknolojik gelişme de ihtilafli bir alan yaratmıştır. Söz konusu gelişme, İnternet üzerinden telefon hizmetlerinin verilmesidir. Bu hizmetin günlük yaşama girmesi ve girdiği piyasalarda azımsanmayacak cirolar ve pazar payları elde etmesi neticesinde, ulusal ve uluslararası düzenleyici otoriteler bu hizmetin regüle edilmesi hususunda çeşitli inisiyatifler geliştirmeye başlamışlardır. Hakan Suat ÖLMEZ, bu sayıda yer alan çalışmasında İnternet üzerinden telefon hizmeti sunulması konusunda ortaya çıkan regülasyon sorunlarını AB mevzuatını da dikkate alarak incelemekte ve Türkiye için çeşitli önerilerde bulunmaktadır.

Çalışmada öncelikle teknolojinin hızla ilerlemesi nedeniyle belirli teknolojilere dayanılarak yapılan düzenlemelerin teknolojinin değişim hızına ayak uydurmakta yetersiz kaldığı, bu nedenle muhtemel gelişmeleri de kapsamına alacak esnek düzenlemeler yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. ÖLMEZ'e göre, "Yapılacak en doğru şey, mevcut regülasyona uymayan yeni teknoloji ürün ve hizmetlerin gelişmesini engellemek veya geciktirmek değil, esnek regülasyon yöntemleriyle hem bütün hizmetleri kapsama almak hem de yeni hizmeti sunacak teşebbüslerin ve bunlardan etkilenecek diğer taraf teşebbüslerin hak ve yükümlülüklerini adil bir şekilde tespit etmektir."

Anılan çalışmada somut olarak, internet üzerinden ses iletimi konusunda ülkemizde de AB düzenlemesine paralel bir düzenleme yapılmasının tercih edilmesi gerektiği, Telekomünikasyon Kurumu'nun çalışmasını yaptığı ve henüz taslak halindeki Yeni Haberleşme Yasası'nın bu açıdan çok önemli bir fırsat ve vasıta olduğu, ancak mevcut ve olası ihtilafları gidermek için bunun yeterli olmadığı, Telekomünikasyon Kurumu'nun bu yönde açıklayıcı tebliğler çıkarması, standart ara bağlantı referans ücret tarifelerinin gelişmiş Avrupa ülkeleriyle kıyaslama yapılarak bu hizmetin gelişimini engellemeyecek şekilde belirlenmesi, ayrıca Rekabet Kurulu'nun da rekabet kurallarının bu tür piyasalarda nasıl uygulanabileceğine yönelik açıklayıcı bir rehber çıkarması önerilmektedir.

Bu sayımızda ayrıca her zaman olduğu gibi, çeşitli uluslararası gelişmelere ve örnek Rekabet Kurulu Kararlarına da yer vermekteyiz.

Bunlardan *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.

Dijital Platform Kararı 'nda ise "Türkiye Profesyonel 1. Ligi" maçlarına ilişkin çeşitli yayın haklarının Dijital Platform Hizmetleri A.Ş. (Digiturk) tarafından Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'na (TRT) münhasıran devrine ilişkindir. Söz konusu anlaşmanın münhasırlık içerse dahi rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve tüketici tercihlerinin sınırlanmasına yol açacak şekilde rekabet engelleyici, bozucu veya engelleyici bir etki doğurabilecek nitelikte olmadığına, bu anlaşmanın aynı zamanda Digiturk'un yayın hakları pazarında sahip olduğu hakim durumun kötüye kullanılması olmadığına ve anlaşmaya menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir.

Saygılarımızla . . .

**BİR YOĞUNLAŞMA İŞLEMİ SONUCUNDA
ORTAYA ÇIKMASI BEKLENEN
REFAH ETKİLERİNİN PCAIDS
(PROPORTIONALITY-CALIBRATED AIDS)
MODELİ İLE TAHMİN EDİLMESİ:
İGSAŞ'ın Özelleştirilmesinin 'Tek Taraflı Etkileri'
(Unilateral Effects)***

Dr. Serdar DALKIR**
Ekrem KALKAN***

ÖZET

Antitröst iktisadında bazı simülasyon modelleri, birlikte fiyatlandırmayı ya da ortak kar maksimizasyonunu içeren teşebbüsler arası anlaşmaların ya da birleşme/devralma işlemlerinin fiyatlar üzerine olan etkilerini tahmin etmede kullanılmaktadır. PCAIDS (*Proportionality-Calibrated Almost Ideal Demand System* ya da Orantısallık-Ölçekselleştirilmiş Neredeyse Kusursuz Talep Sistemi) modeli, Bertrand tarzı rekabet içindeki oyuncuların yer aldığı farklılaştırılmış ürün piyasalarında bir talep sistemini yerel olarak tahmin etmek amacıyla kullanılan AIDS (Almost Ideal Demand System) modelinin bir çeşididir. PCAIDS modeli, 'alakasız alternatiflerin bağımsızlığı' (AAB)¹ varsayımı altında, firma ya da piyasa seviyesindeki az sayıda veriyi kullanarak (birlikte ya

* Bu yazı, yazarların ODTÜ Gelişme Dergisi'nde (2004, Cilt:31, Sayı:2) yayımlanan "Predicting Potential Welfare Effects of Actual and Hypothetical Merger Proposal in the Turkish Privatization Program" başlıklı makalelerinin Türkçeleştirilmiş haline V. bölümdeki analizlerin eklenmesinden oluşmaktadır. Yazarlar Rekabet Kurumu'ndan Rekabet Uzmanı Cenk Gülergün'e ve Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nden Prof. Dr. Erol Çakmak'a sağladıkları veriler ve faydalı yorumları için teşekkür ederler. Yazıda bulunabilecek herhangi bir hatanın sorumluluğu yazarlara aittir.

** Yönetici, Microeconomic Consulting and Research Associates, Inc. (Micra Inc.)

*** Rekabet Uzmanı, Rekabet Kurumu

¹ AAB varsayımı İngilizce yazında "Independence of irrelevant alternatives (IIA)" olarak kullanılmaktadır.

Silinmiş:

Silinmiş: ¶

da tek taraflı) fiyatlama davranışlarını simülasyon yoluyla tahmin etmektedir. Bu yazıda, PCAIDS modeli kullanılarak, bazı gerçek ve varsayımsal birleşme işlemleri için piyasa tanımı testleri yapılmış ve tek taraflı fiyat artışı etkileri hesaplanmaya çalışılmıştır. Ayrıca, teşebbüslerce 'etkinlik savunması' yapılması halinde, birleşme sonrasında fiyatların değişmemesi hedefiyle, teşebbüslerin marjinal maliyetlerinde en az ne kadar tasarruf sağlamaları gerektiği hesaplanmıştır.

I.GİRİŞ

Bu yazıda, bir birleşme/devralma işlemi² sonucunda ortaya çıkabilecek fiyat ve refah etkilerinin bir simülasyon modeli yardımıyla tahmin edilmesi amaçlanmıştır. Uygulama olarak, bir tarımsal girdi olan azotlu gübreler pazarında faaliyet gösteren İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin (İGSAS) özelleştirilmesi bağlamında bazı alternatif varsayımsal senaryolar incelenmiş ve bu özelleştirme sonrasında ortaya çıkabilecek durumlar hakkında tahminlerde bulunulmuştur.

Türkiye'deki rekabet hukuku uygulamalarında özelleştirme işlemleri birleşme/devralma işlemleri kapsamında değerlendirilmektedir. Bu konuda aşağıda özetlenen usul izlenmektedir. İlk aşamada Rekabet Kurulu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılması zorunlu olan ön bildirim takiben söz konusu özelleştirmenin ilgili pazarda ne gibi sonuçlar doğuracağı, özelleştirilecek teşebbüsün varsa sahip olduğu hukuki veya fiili imtiyazların özelleştirme sonrası durumunun ne olacağı hususlarının değerlendirileceği ve bu konularda ihale şartları belgesinin hazırlığına esas olacak Görüşünü hazırlar. Bu Görüş dikkate alınarak yapılan ihale işleminin tamamlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüsün nihai devir işlemine ilişkin kararından önce Rekabet Kurumu'na izin başvurusu yapılır. Daha sonra Rekabet Kurulu, konuyu 4054 sayılı Kanun ve ilgili tebliğler dahilinde bir devralma işlemi olarak değerlendirmeye alır. Örnek olayda, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Ekim 1998'de, İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin (İGSAS) özelleştirilmesi hakkında Rekabet Kurumu'na bildirimde bulunmuştur. Rekabet Kurulu ise Kasım 1998'de bu özelleştirme ile ilgili Görüşünü oluşturmuştur. Daha sonra Rekabet Kurulu, Kasım 2000'de, İGSAS'ın TOROS Gübre A.Ş. (TOROS) tarafından devralınmasını konu eden Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Ekim 2000 tarihli izin başvurusu hakkında nihai kararını vermiştir.

² Bu yazıda birleşme ve devralma işlemlerinin hukuki farklılıkları göz ardı edilerek, her ikisi de yoğunlaşma işlemi olarak değerlendirilmektedir.

İGSAŞ özelleştirmesinin olası iktisadi etkileri incelenirken, rekabet iktisadı literatüründe “tek taraflı etkiler” (*unilateral effects*) olarak adlandırılan fiyat ve refah analizleri üzerinde durulmuştur. Yazının sonuçları arasında, “koordinasyon etkilerinin” (*coordinated effects*) söz konusu olmaması halinde bile bu devralma sonrasında önemli fiyat artışları olacağı tahmin edilmiştir.

Çalışmanın sonuçları, tüm azotlu gübre satıcıları arasında gerçekleşecek birleşme/devralmaların % 5’in üzerinde fiyat artışına yol açacağını göstermektedir. Bu bağlamda, çalışmanın sonuçları kullanılarak *ABD Yatay Birleşmeler Rehberi*’ndeki³ (*Rehber*) ilkeler dahilinde yapılan pazar tanımı, Rekabet Kurulu’nun İGSAŞ dosyasında yaptığı pazar tanımı ile “en dar ilgili pazarı bulma açısından” uyum göstermektedir.

Ayrıca değişik senaryolar altında, İGSAŞ’ın TOROS tarafından devralınması sonucunda azotlu gübre fiyatlarının en az % 1 artacağı tahmin edilmektedir. Diğer yandan, devralma sonrasında kâr oranını artırmak hedefiyle fiyat artışları olmaması için marjinal maliyetlerde ne kadar tasarruf ya da etkinlik (*efficiencies*) sağlanması gerektiği hususunda da bazı tahminlerde bulunulmuştur.

Söz konusu devralma işlemi, TOROS dışındaki diğer olası alıcılar için de varsayımsal olarak incelenmiş ve ortaya çıkan sonuçlar karşılaştırılmıştır. Elde edilen tahminler, İGSAŞ-TOROS yoğunlaşma işleminin, İGSAŞ’ın diğer alıcılarca devralınması halinde ortaya çıkabilecek fiyat etkilerine oranla önemli ölçüde fiyat artışlarına yol açacağını göstermektedir.

Bu tahminlerin iki ayrı sebeple gerçekte beklenecek fiyat artışlarından daha düşük olduğu düşünülmektedir. Bunlardan birincisi, kamu mülkiyetindeki İGSAŞ’ın sırf kâr maksimizasyonu amacıyla çalışan özel bir teşebbüs gibi çalışmadığı ve böylece pazar gücünü özel bir teşebbüs gibi kullanmadığı düşüncesidir. Bu durumda çalışmamızdaki fiyat tahminlerinin, devralmanın gerçek etkilerinden daha düşük çıkması öngörülebilir. İkinci sebep ise, gübre sektöründe devlet tarafından yapılan sübvansiyonlara dayanmaktadır. Konuyla ilgili Rekabet Kurulu kararından edinilen bilgilere göre, sektördeki fiyatların % 20-25’i sübvansiyonla desteklenmektedir. Sübvansiyonlar, gübre kullanıcılarının fiyat artışları karşısında verecekleri tepkileri azaltabilecektir. Talep esnekliği üzerine

³ *US Department of Justice and Federal Trade Commission (1992).*

olan bu etkinin gerçekleşmesi durumunda, bu çalışmada tahmin edilen devralma sonrası fiyat artışı tahminleri gerçekte olacak artışlardan daha düşük çıkacaktır.

Yazının bundan sonraki bölümleri şu şekilde düzenlenmiştir: II. Bölümde söz konusu özelleştirme dosyasından detayları hakkında bilgi verilecektir. III. Bölümde rekabet iktisadında kullanılan simülasyon modellerinden bahsedilecek ve daha sonra IV. Bölümde bu yazıda uygulanan modelin özellikleri ile bulgulara yer verilecektir. V. Bölüm bulguların pazar payı ölçümlerine olan duyarlılığını incelemektedir. VI. Bölüm'de yazının sonuçları yer almaktadır. Ayrıca yazıda kullanılan tahmin yönteminin teknik detayları hakkında iki adet ek bulunmaktadır. Ek I, makalenin hemen ardında yer almaktadır. Ek II'ye ise talep halinde yazarlardan ya da www.rekabet.gov.tr adresinden ulaşılabilir.

II. REKABET KURULU'NUN İGSAŞ-TOROS BİRLEŞMESİ HAKKINDAKİ KARARI

Özelleştirme işlemleri de dahil olmak üzere tüm birleşme ve devralma işlemleri 4054 sayılı Kanun'un 7 nci ve müteakip maddeleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmede özellikle:

- İlgili piyasanın yapısı ve ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti bakımından ülkedeki etkin rekabetin korunması ve geliştirilmesi ihtiyacı;
- İlgili teşebbüslerin, pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve kullanıcı bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme veya pazarlara giriş olanakları; pazara girişte herhangi bir yasal veya diğer giriş engelleri, ilgili mal ve hizmetlere olan arz-talep eğilimleri, aracı ve son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantajlar sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer hususlar gözönünde tutulur.

Hakim durum yaratmayan veya bir hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme veya devralmalara izin verilir. Rekabet Kurulu, bildirilen birleşme veya devralmaya, gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülöklere uyulması koşuluyla izin verebilir. Bir hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren ve bunun sonucunda ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engelleyen birleşme veya devralmaların Kanuna aykırı olduğu kabul edilir ve bunlara izin verilmez.

Yukarıda bahsedilen değerlendirmeler yapılırken hakim durum tespiti ve değerlendirmesi yapılabilmesi amacıyla “ilgili pazar” tanımı yapılması gerekmektedir. Rekabet Kurulu İGSAŞ-TOROS devralma dosyasında, “azotlu gübreler” ve kompoze gübreler” olmak üzere iki ayrı “ilgili pazar” tanımlamıştır.

Azotlu gübreler, besin maddesi olarak sadece azot içermektedir. Azotlu gübreler, içerdikleri azot oranına göre dörde ayrılırlar: üre (% 46), amonyum sülfat (AS, % 21), amonyum nitrat (AN, % 33) ve kalsiyum amonyum nitrat (CAN, % 26).

Kompoze gübreler ise birden fazla besin maddesi içerirler.

“İlgili coğrafi pazar” Türkiye Cumhuriyeti olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda, Rekabet Kurulu gübre satıcılarının bölgelere ve uzaklıklara göre fiyat farklılaşması yapmadıklarını tespit etmiştir.

İGSAŞ’ın satışlarının yaklaşık % 80’i azotlu gübrelerden oluşmaktadır.

Rekabet Kurulu kararında rekabet açısından sadece azotlu gübreler pazarında sorunlar olabileceğini tespit etmiştir. Bu sebeple bu çalışmada da sadece bu ürün çeşidi üzerinde durulacaktır.

Bu pazarda, İGSAŞ ve TOROS’a ek olarak BAGFAŞ, GÜBRETAŞ, TÜGSAŞ ve EGE adlı üretici teşebbüsler yer almaktadır. Bu üreticiler ayrıca azotlu gübre ithalatının üçte ikisini gerçekleştirmektedir. İthalatın üçte biri tek başına TOROS’a aittir. Diğer yandan yaklaşık 10 adet ithalatçı teşebbüs daha bulunmaktadır. İthalat, toplam satışların % 40-% 50’sini oluşturmaktadır. Ayrıca, azotlu gübreler demir-çelik sektörünün yan ürünü niteliğinde olup satışların % 2’si demir-çelik üreticileri tarafından yapılmaktadır.

Toplam kapasitenin % 41’ine sahip olan TÜGSAŞ en büyük yerli üreticidir. Onu toplam kapasitedeki oranlarına göre sırayla, TOROS (% 25), İGSAŞ (% 23), BAGFAŞ (% 9), ve demir-çelik üreticileri (% 2) izlemektedir.

TKKMB, TARIŞ ve ÇUKOBİRLİK gibi tarım kooperatifleri azotlu gübreyi üyelerine yeniden satmak amacıyla toptan şekilde satın almaktadırlar. Satışların geri kalanı doğrudan çiftçilere satılmaktadır. Kooperatiflere yapılan satışlar, toplam satışların üçte birinden çoğunu oluşturur. Tipik olarak, bu tür satışlarda bir kooperatif almak istediği miktardaki gübre için satıcılardan fiyat teklifleri ister.

Azotlu gübrelerde üretimi olmayan GÜBRETAŞ ise TKKMB ile dikey entegrasyon içindedir.

Üretici olarak pazara giriş engelleri bulunmasının yanında, ithalatçı olarak girilmesinin önünde de, ithalatın çoğunun üretici firmalar tarafından yapılıyor olması gibi bir engel bulunmaktadır.

Azotlu gübre satıcılarının pazar payları iki yolla hesaplanabilir. Birinci yolda her firmanın “fiziki” satışları dikkate alınırken, ikinci yolda satışlardaki azot oranı hesaba katılabilir. Örneğin, 100 kg. ürenin içinde 46 kg. azot ve 56 kg. dolgu maddesi bulunmaktadır. Diğer bir örnekle, 100 kg. üre ve 50 kg. CAN (içinde 13 kg. azot bulunur) satan bir satıcı aslında $46+13 = 59$ kg. azot satmış olmaktadır. Böylece satış hacmi olarak 59 kg azot kabul edilebilir.

Azotlu gübre satıcılarının 1997, 1998 ve 1999 yıllarına ait pazar payları Tablo 1’de gösterilmektedir⁴. Bu tabloda hem dolgu maddesi içeren fiziki satışlara göre hem de sadece azot içeriğine göre hesaplanmış pazar payları gösterilmektedir. Bağımsız ithalatçılar ve azotu bir yan ürün olarak üreten firmalar “diğer” kategorisi içinde yer almaktadır. Rekabet Kurulu konuyla ilgili kararında azot içeriğine göre hesaplanmış pazar paylarını dikkate almıştır.

Tablo 1- Azotlu Gübre Pazarında Yüzde Pazar Payları

Yıllar	1997		1998		1999	1997-99	
	Dolgu Maddeli Satışlar	Azot İçerikli Satışlar	Dolgu Maddeli Satışlar	Azot İçerikli Satışlar	Dolgu Maddeli Satışlar	Azot İçerikli Satışlar	Azot İçerikli Ortalama
TOROS	24,24	21,41	26,34	4,17	32,64	31,46	25,68
TÜGSAŞ	21,32	17,51	24,45	19,81	23,10	18,84	18,72
İGSAŞ	18,40	26,34	17,83	24,59	10,87	14,76	21,90
EGE	1,17	0,95	2,13	2,04	2,72	2,71	1,90
GÜBRET AŞ	13,59	14,96	4,02	4,77	3,20	3,92	7,88
BAGFAŞ	5,56	3,83	6,46	5,52	5,61	4,94	4,76
Diğerleri	15,72	14,99	18,77	19,09	21,86	23,38	19,15
TOPLAM	100	100	100	100	100	100	100

Kaynak: 3.11.2000 tarih 00-43/464-254 sayılı Rekabet Kurulu kararı

İGSAŞ ve TOROS azot içerikli pazar paylarına göre incelendiğinde çoğunlukla ve ortalamada en büyük iki satıcı durumundadır. Rekabet Kurulu bu

⁴ Bu pazar payları Rekabet Kurulu’nun konuyla ilgili 3.11.2000 tarih ve 00-43/464-254 sayılı kararından alınmıştır.

satıcılar arasındaki bir yoğunlaşma işleminin hakim durum yaratacağını tespit etmiştir. Bu devralma sonrasında oluşacak birliktelik azotlu gübre pazarında toplam kapasitenin yaklaşık yarısına sahip olmak suretiyle en büyük üretim kapasitesini oluşturacaktır. Rekabet Kurulu kararında, Toros'un sahip olduğu münhasırlık üzerine kurulu dağıtım ağına vurgu yapılmıştır. Kurul, dikey kısıtlamalar içeren bu örgütlenmenin, devralma sonrası ortaya çıkacak hakim durumu güçlendireceğini tespit etmiştir. Sonuç olarak, Rekabet Kurulu İGSAŞ'ın TOROS tarafından devralınmasına izin vermemiştir.

III. REKABET İKTİSADI ve BİRLEŞME SİMÜLASYONLARI

Son on yılda uygulamalı rekabet iktisadında, özellikle de yatay birleşme ve devralmaların refah etkilerinin tahmin edilmesinde önemli gelişmeler olmuştur. ABD'de rekabet otoriteleri ve ilgili taraflar birleşme/devralma işlemlerinin “tek taraflı fiyat etkilerinin” (*unilateral effects*) tahmin edilmesinde ampirik modeller kullanmaktadır (Weiskopf, 2003).⁵

Bir yatay birleşmenin potansiyel etkilerini analiz ederken, rekabet otoriteleri tarafından öncelikle bir “ilgili pazar tanımı” (*relevant anti-trust market*) yapılmaktadır. Bu tanımda hem ilgili ürün pazarı hem de ilgili coğrafi pazar belirlenir. ABD Yatay Birleşmeler Rehberi'nde ilgili pazar tanımı yapılması amacıyla KÖKFA testi⁶ (Küçük Ama Önemli ve Kalıcı Fiyat Artış testi) önerilmektedir. KÖKFA testinde şu soru sorulmaktadır: *Varsayımsal bir tekelin belli bir coğrafi bölgede satışını yaptığı ürün grubunun fiyatlarını, rekabetçi fiyatların üzerine, küçük ve geçici olmayan bir şekilde artırması firma için kârlı olacak mıdır?* ABD uygulamasında bu artış oranı genelde % 5 olarak alınmaktadır. İlgili pazar, birleşen ürünleri de kapsayacak şekilde KÖKFA testi sonrasında elde edilen en dar ürün grubu ve/veya en dar coğrafi bölgeden oluşmaktadır.

⁵ Bkz. Hausman vd. (1994), Nevo (2000), Werden (1997) ve (2000), Werden ve Froeb (2002). Eleştirel bir bakış için Muris (2003). Birleşme simülasyonu modelleri çoğunlukla farklılaştırılmış ürünler ve Bertrand türü (yani fiyata dayalı) rekabet varsayarlar. Bu makalede kullanılan PCAIDS gibi 'düz' yani yuvalanmış olmayan (*non-nested*) simülasyon modellerindeki ürün farklılaştırması, değişik ürünlerin farklı pazar paylarına sahip olmalarıyla sınırlıdır. Bazı diğer modellerde ise Cournot türü (yani miktara dayalı) rekabet varsayılmaktadır. Cournot türü rekabet sergileyen bir homojen ürün piyasasındaki firma birleşmelerinin istisnai olarak kârlı olduğundan, bu ikinci tip modellerde genellikle ilave varsayımlar yapılması zorunlu olmaktadır. Bkz. Salant, Switzer ve Reynolds (1983) ile Deneckere ve Davidson (1985).

⁶ KÖKFA testi İngilizce yazında “Small But Significant and Non-Transitory Increase in Prices (SSNIP) Test” olarak kullanılmaktadır.

Birleşme/devralmaların tüketici refahı üzerine olan etkisini görmek için rekabet otoriteleri aşağıda incelenen iki soruyu sormaktadırlar: Birinci soru şu şekildedir: *Söz konusu işlem yoğunlaşmayı artırmak suretiyle, bir pazar gücü yaratacak mıdır, veya mevcut pazar gücünü artıracak ya da kullanımını kolaylaştıracak mıdır?* Burada belli bir ürünün satışlarının çoğunun az sayıda firma tarafından gerçekleştirildiği görece yoğunlaşmış piyasalarda, bu firmaların -açıkça ya da zımnen- eşgüdüm (koordinasyon) içinde davranarak pazar gücünü kullanacakları varsayımı yapılmaktadır.

Rekabet iktisatçıları genelde piyasa yoğunlaşmasını öncelikle ilgili pazardaki pazar paylarını hesaplayarak, daha sonra da bu pazar paylarını kullanarak hesapladıkları Herfindahl-Hirschman Endeksi (HHE) ile değerlendirirler. Bu endeks ilgili pazardaki tüm teşebbüslerin pazar paylarının karelerinin toplamından oluşmaktadır⁷. ABD uygulamasında, birleşme sonrasında HHE değeri 1000'den az olan işlemler "yoğunlaşmanın olmadığı" pazarlar olarak kabul edilip bu tür işlemlerin rekabete olumsuz etkisinin olmayacağı varsayılmaktadır. Birleşme sonrası HHE değeri 1000 ile 1800 arasında olan işlemler "orta düzeyde yoğunlaşmış" olarak kabul edilmektedir. Bu tür işlemlerde, HHE'deki değişimin 100'den az olması halinde söz konusu işlemin rekabet olumsuz etkisi olmayacağı varsayılmaktadır. Birleşme sonrası HHE değeri 1800'den fazla olan işlemlerin ise "yüksek derecede yoğunlaşmış" bir pazarı gösterdiği kabul edilmektedir. Bu tür pazarlarda bile, HHE'deki değişim 50'nin altında kaldığı takdirde yoğunlaşmanın zararsız olduğu varsayılmaktadır. HHE'deki değişimin 100'den fazla olduğu işlemlerin ise bir pazar gücü yaratacağı ya da mevcut bir pazar gücünü artıracığı ya da bunun kullanılmasını kolaylaştıracağı kabul edilmektedir⁸.

Birleşme sonrasında oluşacak denge fiyatlarını ve pazar paylarını doğrudan tahmin etmeyi sağlayan simülasyon tekniklerinin kullanılmadığı analizlerde, birleşme sonrası yoğunlaşma endeksinin hesaplanmasında birleşme öncesindeki pazar payları kullanılmaktadır. Bu yöntem, aşağıda gösterileceği gibi, bir yoğunlaşma işlemi birleşen tarafların fiyatları yükseltmesine yol açtığı zaman, yoğunlaşma seviyesini simülasyon yöntemine oranla daha yüksek gösterecektir.

⁷En az yoğunlaşmış pazarlar birçok satıcını bulunduğu ve HHE'nin sıfıra yakın olduğu pazarlardır. Diğer uçta en çok yoğunlaşmış pazarlar bir tek satıcının olduğu ve dolayısıyla HHE'nin $100^2 = 10000$ olduğu pazarlardır. Değişik derecede yoğunlaşmış pazarların HHE değerleri bu aralıkta bulunmaktadır. Örneğin, satıcıların % 50, % 30 ve % 20 pazar paylarına sahip olduğu bir pazarda $HHE = 50^2 + 30^2 + 20^2 = 3800$ olacaktır.

⁸U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission (1992).

Rekabet otoritelerinin cevabını aradıkları ikinci soru ise, birleşen firmaların “tek taraflı” davranışlarıyla pazar gücünü kullanıp kullanamayacaklarıdır. *Rehber*'de “tek taraflı” davranış, sonuçları pazardaki diğer firmalarla uyumlu davranmaya bağlı olmayan davranış olarak tanımlanmaktadır.

Genelde “tek taraflı” etkilerin incelenmesi tahmin (*estimation*), ölçekleştirme (kalibrasyon) ve simülasyon aşamalarından oluşmaktadır. Tahmin aşamasında, birleşme öncesinde ilgili ürünlerin alıcılarının davranışlarını karakterize eden *talep sisteminin* parametreleri tahmin edilir. Ölçekleştirmede, tahmin edilmiş olan talep parametreleri birleşme öncesi pazar paylarına ve kâr marjlarına uyarlanır. Kısa dönemli kâr maksimizasyonunda, talep parametreleri ve pazar payları her ürün için bir kâr marjı elde edilmesini sağlar. (Burada anılan “kâr marjı”, Lerner Endeksi olarak da bilinen ve maliyet-fiyat oranının birden çıkarılması “ $1-c/p$ ” şeklinde de ifade edilen “brüt kâr marjı”nı ifade etmektedir.)

Simülasyon aşamasında ise, önceden tahmin edilmiş talep parametreleri ve kâr marjları kullanılarak birleşme sonrasında artan pazar gücünün bir sonucu olarak ortaya çıkması beklenen fiyat artışları hesaplanır. Modelde denge çözümlenirken, birleşme işleminin hem öncesinde hem de sonrasında tüm oyuncuların kısa dönem kârlarını maksimize ettikleri varsayılmaktadır.

Tahmin (*estimation*) aşamasında ampirik ya da Bayesgil yaklaşımlar kullanılabilir. Ampirik yaklaşımda, detaylı ve ayrıştırılmış (*disaggregated*) verilerle parametrelerin işaretleri ve büyüklükleri üzerine az sayıda kısıt konularak ekonometrik teknikler kullanılmaktadır⁹. Bu yöntemle elde edilen sonuçların oldukça bilgilendirici olmasına rağmen, geniş bir veri seti elde etmenin ve bunu ekonometrik olarak işlemenin bir hayli zahmetli ve zaman gerektiren bir uğraş olduğu ortadadır. Örneğin, 10 ürünlük bir talep sisteminde eşzamanlı (*simultaneous*) olarak tahmin edilecek en az 100 talep parametresi bulunur¹⁰.

⁹ Bkz., Capps vd. (2003), Hosken vd. (2002), Scheffman ve Coleman, Rill (1997). Talep parametreleri ampirik olarak tahmin edildiğinde, modelin üzerine önceden konulan kısıtlar test edilebilir. Bkz. Capps (2003).

¹⁰ Tipik bir talep sistemi, her ürün için talep miktarını bütün ürünlerin fiyatlarının bir fonksiyonu olarak tanımlanır. On ürünlü bir talep sistemi, $D(q,p,X;b,g)=0$ şeklinde yazılabilir. Burada D , i 'nci elemanı i ürününün talep denklemine tekabül eden zımni fonksiyonlar vektörünü göstermektedir. q ve p sırasıyla ürün miktar ve fiyat vektörlerini, X ilave değişken vektörlerini, b ve g tahmin edilecek parametre vektörlerini göstermektedir. Örneğin,

Ekonometrik tahminde kullanılacak uygun veri seti bulunduğu takdirde bile, böyle bir sistemi düzgün bir şekilde tahmin edebilmek özel ekonometri yazılımları yardımıyla saatler süren bir ekonometrik çalışma yapılmasını gerektirmektedir. Bu yapılsa bile tahmin edilen parametrelerin, ekonomik ve istatistiksel olarak anlamlı sonuçlar vermesi ya da gerçek değerler için iyi bir yakınsama oluşturması her zaman elde edilebilen sonuçlar değildir¹¹.

Ampirik yaklaşıma alternatif olarak Bayesgil yaklaşımda talep parametreleri çok daha az sayıda veri kullanılarak kolayca ve zahmetsizce tahmin edilebilirler¹². Ampirik yaklaşımla karşılaştırıldığında, Bayesgil yaklaşımın az sayıda veri kullanımındaki avantajı karşısında en önemli zaafların talep parametreleri üzerine çok sayıda kısıt konması olduğu söylenebilir¹³.

Bu yazıda azotlu gübre pazarındaki İGSAŞ-TOROS devralma işleminin ve diğer teşebbüsler arasındaki olası birleşmelerin etkileri simülasyon yoluyla tahmin edilirken, PCAIDS (Proportionality-Calibrated Almost Ideal Demand System) modeli kullanılmaktadır. Bu model ilk olarak Epstein ve Rubinfeld (2001) tarafından kullanılmıştır. PCAIDS modeli, daha genel olarak firmaların kısa dönemli kâr maksimizasyonu hedefiyle fiyat rekabeti yaptıkları varsayımına göre türetilmiş bir talep sistemini yerel (*local*) olarak tahmin etmeyi amaçlayan AIDS modelinin bir çeşididir.

Doğrusal Model: $q_i = a_i + b_{i,1}p_1 + \dots + b_{i,10}p_{10} + g_i X_i$;

Sabit Esneklik Modeli: $\log(q_i) = a_i + b_{i,1} \log(p_1) + \dots + b_{i,10} \log(p_{10}) + g_i X_i$;

AIDS (Almost Ideal Demand System) modeli:

$s_i = a_i + b_{i,1} \log(p_1) + \dots + b_{i,10} \log(p_{10}) + g_i X_i$

olarak yazılabilir. Burada s_i i ürününün pazar payını gösterir. Bkz. Hosken vd. (2002), Capps vd. (2003), Crooke vd. (1999).

¹¹ Örneğin, Capps vd. (2003) AIDS modeliyle yapılan tahminlerdeki yakınsanma sorununa işaret etmektedir. Ayrıca bu yazarlar, farklı talep sistemleri ile yapılan tahminlerdeki istatistiksel sapma ve etkinlik arasındaki ikileme de dikkat çekerek, seçim kriteri olarak ortalama-kare hata (*mean-squared error*) istatistiğinin kullanılmasını önermektedirler.

¹² Bkz. Epstein ve Rubinfeld (2001) ve (2003), Werden ve Froeb (2002), Froeb ve Tschantz (2000).

¹³ Birleşme simülasyonu modellerinin çoğu gibi PCAIDS de Bertrand türü (fiyata dayalı) rekabet varsayar. Oligopol piyasalarının modellenmesinde Bertrand türü rekabet varsayımına alternatif olabilecek diğer bir varsayım Cournot türü (miktar dayalı) rekabettir. Cournot türü rekabet varsayan bir modeldeki birleşmelerin kârlılığı hakkında yukarıda anılan sorunların yanı sıra, ilgili piyasada gözlemlenmiş olan güçlü ve belki de hakim bir fiyat rekabetinin (örn., toplam satışların üçte birinden fazlasını oluşturan kooperatif alımlarındaki) varlığı, bu piyasanın modellenmesinde Bertrand türü rekabet varsayımının geçerliliği için önemli bir gerekçe oluşturmaktadır.

PCAIDS modeli Bayesgil simülasyon modeline bir örnek teşkil etmektedir. Ek-I’de modelin yapısı ve girdileri izah edilmektedir. Ek-II’de ise simülasyon sonuçları ve değişkenlerin tanımları yer almaktadır.

IV. MODELİN GİRDİLERİ ve BULGULAR

Aşağıdaki bölümde, yoğunlaşma işleminin etkilerini simülasyon yoluyla tahmin etmeden önce, Rekabet Kurulu’nun “azotlu gübreler pazarı” şeklinde yaptığı ilgili ürün pazar tanımı sınanmaktadır. Ulusal düzeyde ele alınan pazar payları ile esneklik ve brüt kâr marjı için en uç değerler varsayılarak yapılan simülasyonda, en büyük üç oyuncu (TOROS, TÜGSAŞ, İGSAŞ) arasındaki bir birleşmenin, bu firmalara fiyatlarını % 5’in de üzerinde bir artışla yükseltebilme gücü sağladığı sonucu ortaya çıkmıştır. % 5’lik artış, ilgili pazar tanımı için rekabet otoritelerinin kabul ettiği bir eşiktir. Bu sonuç, bu en büyük üç firmanın KÖKFA testini sağladığı anlamına gelmektedir. Bu sonuca göre, en azından bu üç firmayı içeren herhangi bir ilgili pazar tanımı KÖKFA testini sağlamaktadırlar¹⁴. Bu sonuca göre ilgili pazar tanımlarken tek ölçüt olarak, *Rehber*’de yer verildiği gibi, “KÖKFA testini sağlayan en küçük (en az elemanlı) teşebbüsler kümesi” dikkate alınır, ilgili pazarın sadece TOROS, İGSAŞ ve TÜGSAŞ’dan ibaret olacağı söylenebilir. Bu durumda Rekabet Kurulu’nun diğer azotlu gübre satıcılarını da ilgili pazara ilave ederek pazarı gereğinden geniş tanımladığı söylenebilir. Bu durumda Rekabet Kurulu’nun ilgili pazar tanımı yaparken sadece KÖKFA ölçütü ile sınırlı kalınmadan başka ölçütleri de dikkate alarak tanımlanan daha geniş bir pazar tanımladığını söylemek mümkündür.

¹⁴ Simülasyon ile KÖKFA testi yapılırken, azotlu gübreler piyasasının talep esnekliği olarak 1, 6, TOROS’un brüt kâr marjı olarak ise 0,10 kabul edilmiştir. Bu değerler simülasyonda fiyatların artışı açısından en düşük seviyeyi verecek uç senaryoyu oluşturmaktadır. Bu üç satıcı, daha düşük talep esnekliği ve daha yüksek kâr marjı içeren senaryolarda KÖKFA testini her zaman sağlayacaklardır.

Tablo 2 bu simülasyonun bulgularını göstermektedir:

Tablo 2- TOROS, TÜGSAŞ ve İGSAŞ Arasındaki Varsayımsal Bir Birleşmenin Etkileri

Modelin Girdileri		Birleşen Firmaların Tek Taraflı Fiyat Artışı	KÖKFA Eşiği
Talep Esnekliği	TOROS'un Brüt Kâr Marjı		
1,60	0,10	% 5,4	% 5,0

Bu yazıda ilgili pazar tanımı ile ilgili değerlendirmelerde, azotlu gübre satıcılarının müşterileri arasında onların farklı özelliklerine (alıcı gücü, yerleşim uzaklığı, eski alımlardaki tercihleri, tarımsal ürün çeşidi vb.) dayanarak fiyat ayrımcılığı yapmadığı varsayılmaktadır. Fiyat ayrımcılığının mümkün olduğu durumlarda, satıcılar toplu olarak, bazı müşteri gruplarına daha yüksek fiyattan satabilirler. Bu durumda ilgili ürün pazarı daha dar tanımlanabilir. Örneğin, satıcılar coğrafi bölgelere göre ayrımcılık yapabiliyorsa birden fazla coğrafi bölge için ve her bölgedeki daha ağırlıklı olan satıcılar için ayrı ilgili ürün pazarı testi yapmak gerekecektir. Rekabet Kurulu söz konusu İGSAŞ-TOROS devralma işleminde coğrafi olarak fiyat ayrımcılığını olası görmemiştir.

Tablo 3'te İGSAŞ ve TOROS arasındaki yoğunlaşma işleminin "tek taraflı" fiyat etkileri hakkında yapılan simülasyonun bugularına yer verilmektedir.

Tablo 3- Değişik Model Girdileri Dahilinde Toros-İGSAŞ Yoğunlaşma İşleminin "Tek Taraflı Fiyat Etkileri"

Modelin Girdileri		Tek Taraflı Fiyat Etkileri			Fiyat Artışı Olmaması İçin Sağlanması Gereken Maliyet Etkinliği
Piyasa Esnekliği	TOROS'un Brüt Kâr Marjı	Birleşen Firmaların Fiyat Artışı	Birleşme Dışındaki Firmaların Fiyat Artışı	Piyasa Fiyatındaki Artış	
1,60	0,50	% 5,5	% 0,5	% 2,8	% 5,8
1,60	0,10	% 1,8	% 0,3	% 1,0	% 3,0
1,00	0,90	% 30,3	% 0,9	% 14,3	% 24,3
1,00	0,50	% 12,2	% 1,3	% 6,2	% 14,7
1,00	0,10	% 1,9	% 0,3	% 1,0	% 3,3
0,15	0,90	% 125,4	% 10,9	% 58,2	> % 100
0,15	0,50	% 17,4	% 2,3	% 8,8	% 28,4
0,15	0,10	% 2,0	% 0,3	% 1,1	% 3,6

Ölçekselleştirme aşamasında, Çakmak (1997) tarafından sağlanan 1,6 değerindeki yay talep esnekliği¹⁵ hesaba katılmıştır. Çalışmamızda bu esneklik değeri bütün azotlu gübre satıcılarının uzun dönemde karşılaştığı nokta talep esnekliği olarak kabul edilmektedir. Bu değer Hansen (2001)'de belirtilen uzun dönem azotlu gübre esneklik değerleri ile tutarlıdır. Tablo 3'ün ilk iki satırı bu esneklik değeri ile yapılan simülasyon bulgularını göstermektedir.

Talep esnekliği değeri için alternatif olarak "birim esneklik" ve "tarımsal girdi talebi esnekliği olan 0,15" değerleri kullanılmıştır. Bu değerler kullanılarak elde edilen bulgular yine Tablo 3'te yer almaktadır. Birim esneklik değerinin "orta vade", 0,15'in ise "kısa vade" talep esnekliklerini temsil ettikleri varsayılmıştır¹⁶.

Kısa dönem esneklik olarak kabul ettiğimiz "tarımsal girdi talep esnekliğini" türetebilmek amacıyla öncelikle azotlu gübre kullanan tarımsal üreticilerin karşılaştığı kısa dönem talep esnekliği değeri "1" olarak kabul edilmiştir. Bu değer aslında oldukça yüksek olarak kabul edilebilir¹⁷. (Buna göre tüm tarım ürünleri fiyatlarındaki küçük bir değişiklik bu ürünlere olan toplam harcamaları önemli ölçüde değiştirmeyecektir.) Ayrıca azotlu gübreler ile diğer tarımsal girdilerin kısa dönem ikame esnekliği sıfır olarak varsayılmaktadır. Bu varsayımlar altında, azotlu gübrenin "kısa dönem türetilmiş talep esnekliği", yaklaşık olarak azotlu gübrenin tarımsal girdiler içindeki oranına eşit olacaktır¹⁸. DPT'nin (2000) raporlarında bu oranın 0,10 ile 0,15 arasında olduğu bildirilmektedir. Bu yazıda, bu oranlardan daha

¹⁵ Esneklik değerleri mutlak değer olarak ifade edilmiştir.

¹⁶ Esneklik değerlerini uzun ve orta vadeli olarak yorumlarken zımnen pazar payı dağılımlarının zaman içinde pek değişmediği varsayılmaktadır. Ölçekselleştirme işleminin pazar paylarına duyarlılığını sınamak için 1999 pazar payları dağılımı yerine 1997-1999 yıllarının ortalama pazar payları dağılımı kullanıldığında, bulgular önemli ölçüde değişiklik göstermemiştir. Sadece, İGSAŞ'ın 1997-1999 ortalama pazar payının 1999 pazar payında daha yüksek olması sebebiyle birleşmenin etkileri daha yüksek çıkmıştır. Bu bulgular aşağıda Tablo 6'nın ilk satırında sunulmaktadır. Modelin pazar payı dağılımına olan duyarlılığı ayrıntılı olarak aşağıda V. Bölüm'de ele alınmakta; modelin genel olarak girdilerinden Ek I'de bahsedilmektedir.

¹⁷ Örneğin, Peterson vd. (1999) ABD'nin tarım ürünleri talep esnekliğini 0,2 ile 0,5 arasında tahmin etmiştir. Walkenhorst (1999), "biçimselleştirilmiş (stylized) tarımsal bir ekonomide" gıda ürünleri talep esnekliğini 0,3 olarak tahmin etmiştir. Bu durumda, gıda ürünlerinin bir girdisi olan tarımsal ürünler için talep esnekliğinin üst sınırının 0,3 olabileceği ileri sürülebilir. Tarım ürünlerin toplam talep esnekliğinin herhangi bir alt gruptaki tarım ürünlerinin talep esnekliğinden daha büyük olamayacağı düşünüldüğünde 0,3 değerini tüm tarım ürünlerinin bir üst sınırı olarak kabul etmek mümkündür. Bu durumda tarım ürünleri talep esnekliğinin "1" olarak varsayılması yazıdaki hesaplarda oldukça toleranslı davranıldığını göstermektedir.

¹⁸ Bkz. Warren-Boulton (1974).

yüksek olanı (0,15) değerlendirmelere dahil edilmektedir¹⁹. 0,15 değerinin azotlu gübrelerin kısa dönem nokta esnekliği olarak kullanılmasını destekleyen iki tür bilgi mevcuttur. Birincisi, bu değer Hansen (2001) tarafından ülkeler bazında bildirilen kısa dönem esneklik değer aralığı içinde kalmaktadır. Ayrıca bu değer, Hansen'in Danimarka'ya ait tarımsal panel verilerinden tahmin ettiği kısa dönem ortalama nokta esneklik değerinin iki standart sapma uzaklığı içindedir. İkincisi, DPT'nin (2000, 54) raporunda 1994 yılına ilişkin olarak, bitki besin maddesi (BBM) muhteviyatının tarım ürünleri karşısındaki görelî fiyatının (BBM/Ürün fiyatı) 1'den (ya da 1,5'dan) 6'ya yükselmesi karşısında gübre satışlarında %20'lik bir düşüş olduğu belirtilmektedir. Buradan, Türkiye'de gübreye olan kısa dönemli talep esnekliğinin 0,05 civarında sınırı olduğu sonucuna varılabilir²⁰. Bu çalışmada bu değer azotlu gübre kısa dönem talep esnekliği olarak yorumlanmaktadır.

Modelde kullanılan diğer girdi ise TOROS'un brüt kâr marjı değeridir. Bunun için 0,1; 0,5 ve 0,9 değerleri üç alternatif olarak kullanılmaktadır. 0,1'lik brüt kâr marjı, marjinal maliyetin fiyatın % 90'ını teşkil ettiği anlamına gelmektedir ve oldukça uç bir örnektir²¹. Bu varsayım altında, İGSAŞ-TOROS yoğunlaşma işlemi sonrasında, işlem tarafları açısından % 2, piyasanın geneli için ise % 1'lik fiyat artışı olacağı tahmin edilmektedir. Daha az kısıtlayıcı bir varsayım altında brüt kâr marjı 0,5 olarak alındığında, birleşmenin fiyatlara etkisi birleşme tarafları açısından % 6 ile % 17 arasında, piyasanın genelinde ise % 3 ile % 9 arasında yer almaktadır. Diğer uçta ise, brüt kâr marjı 0,9 olarak varsayıldığında çok daha yüksek fiyat artışları tahmin edilmektedir.

Simülasyon çalışmalarında, birleşme sonrasında fiyat artışlarını tahmin etmenin yanında ayrıca birleşme taraflarının birleşme sonrasında fiyatlarını ve esnekliklerini birleşme öncesindeki seviyelerde tutabilmeleri için gereken maliyet tasarruflarını tahmin etmek de mümkün olmaktadır (Bkz. Ek I). Tablo 3'te, "Telafi Edici Etkinlik Kazanımları" başlıklı sütunda, birleşme taraflarının, birleşme sonrasında brüt kâr marjlarını artırmak isteyecekleri

¹⁹ Azotlu gübreler ile diğer tarımsal girdiler arasındaki ikame esnekliğinin kısa dönem değeri muhtemelen sıfıra eşit veya çok yakındır. Bu değerın sıfır kabul edilmesiyle oluşabilecek aşağı yönlü herhangi bir sapma, tarım ürünleri talep esnekliği ve azotlu gübrenin tarımsal girdiler içindeki oranı hakkındaki varsayımlarda bilinçli olarak içerilen yukarı yönlü sapsmalar tarafından fazlasıyla telafi edilecektir.

²⁰ Bu talep esnekliği, 1994 öncesi BBM/Ürün görelî fiyatı 1 olarak düşünülüğünde yaklaşık 0,04; 1,5 olarak düşünülüğünde ise 0,067 olarak hesaplanabilir. Bu ikisinin ortalaması 0,053 değeri, esnekliğin yaklaşık değeri olarak kabul edilebilir.

²¹ Bu varsayım altında, sabit maliyetler çok düşük olmadıkça (gelirlerinin yaklaşık % 10'undan daha düşük) firma kâr edemeyecektir.

varsayılarak, fiyatlarda (ve esnekliklerde) artış olmaması için yapmaları gereken marjinal maliyet tasarruflarının değişim yüzde oranları gösterilmektedir.

Uç varsayımlar altında, herhangi bir seviyedeki maliyet tasarrufu fiyatlardaki artışı telafi edebilecek derecede yeterli gözükmemektedir. Örneğin simulasyon girdileri olarak 0,15 piyasa talep esnekliği ve 0,9 brüt kâr marjı kullanıldığında, mümkün olabilecek en yüksek derecedeki (% 100) maliyet etkinliği bile birleşmenin fiyat artışlarını telafi edememektedir.

Tablo 3'teki tahmin edilmiş fiyat artışları ve maliyet tasarrufları genel olarak, piyasa talep esnekliğinin artması ile düşüş göstermekte ve brüt kâr marjının artmasıyla artmaktadır. Ancak, modelin girdileri açısından bu şekilde bir tekdüze yapının (*monotonicity*) varolması PCAIDS modelinin değişmez bir özelliği değildir. Birleşme dışında kalan firmaların fiyat artışları bu hususu göstermektedir. Piyasa talep esnekliğinin 1,0 olduğu varsayılırsa, birleşme dışındaki tarafların fiyat artışlarının, brüt kâr marjının 0,9 olduğu durumda 0,5 olduğu duruma göre daha düşük seviyede olacağı tahmin edilmiştir. Birleşme dışındaki firmaları fiyat artışı yapmaya iten sebep, birleşen firmaların fiyatlarını artırmalarıdır²².

Üstelik, birleşme tarafları fiyatlarını, brüt kâr marjı 0,9 olduğunda (bu durumda kendi talep esneklikleri $1/0,9 = 1,1$ olacaktır) 0,5 olduğu durumdan (kendi talep esneklikleri $1/0,5 = 2,0$) daha fazla artıracaktır. Bu tespitler üzerine, birleşme dışında kalan teşebbüslerin birleşme taraflarıyla doğrudan ilişkili olarak fiyat artışları yapacağı beklenebilir ve Tablo 3'te yer verilen durumların çoğunluğunda bunun gerçekleştiği görülmektedir. Ancak, birleşen firmaların fiyatlarındaki değişim ile birleşme dışındaki firmaların miktarları arasındaki ilişkiye (yani çapraz talep esnekliklerine) dikkat etmek gereklidir. Piyasa talep esnekliğinin 1,0 olduğu durumda, birleşen firmaların kendi talep esnekliklerinin görece düşük olması halinde (1,1 civarında), PCAIDS modeli düşük çapraz esneklikler (0,02 ile 0,05 arasında) öngörecektir. Ama birleşen firma talep esnekliğinin yaklaşık iki katına çıkması durumunda (2,0 civarında), çapraz esneklikler yaklaşık 10 katına (0,22 ile 0,46 arasında) çıkmaktadır. Bu durumda birleşme dışındaki tarafların, birleşme taraflarının fiyatlarına tepkileri çok daha kuvvetli olacaktır. İncelenen tüm farklı senaryolar arasında bu durum çapraz esneklik etkilerinin, firma talep esnekliği etkilerini aştığı tek örnektir.

²² Diğer bir deyişle, birleşme dışındaki firmaların fiyat artışları ikincil önemde olup, birleşme taraflarının davranışlarına karşı tepkilerini göstermektedir.

Simülasyon bulguları incelendiğinde, piyasa talep esnekliğinin boyutunun sadece brüt kâr marjının görece yüksek olduğu, bir başka deyişle firma fiyat esnekliğinin düşük olduğu hallerde farkedilebilir bir etki yarattığı gözlenmektedir. Brüt kâr marjının sıfıra ve firma talep esnekliğinin sonsuza yaklaştığı durumda, fiyat artışlarının piyasa talep esnekliğinden bağımsız bir şekilde sıfıra yaklaşacağı tahmin edilmektedir²³.

Fiyat simülasyonu bulgularımızda, birleşme sebebiyle marjinal maliyetlerde değişiklik olmayacağı varsayılmaktadır. Konuyla ilgili Rekabet Kurulu'nun Görüşü'nde ve Kararı'nda potansiyel maliyet etkinliklerinden bahsedilmemiş olması bu varsayımımızı destekleyici nitelikte görülebilir. Bu durumu birleşme taraflarının ya da Özelleştirme İdaresi'nin maliyet etkinliği savunması yapmadığı ya da Rekabet Kurulu'nun ilke olarak bu hususu birleşme değerlendirmelerinde dikkate almadığı şeklinde de yorumlamak mümkündür. Diğer yandan maliyet etkinlikleri yaratmanın özelleştirme işlemlerinin en güçlü argümanları arasında olduğu düşünüldüğünde yukarıda anılan her iki ihtimal de ilginç görünmektedir²⁴. Marjinal maliyetlerde yaşanacak herhangi bir düşmenin, gübre üreticileri arasındaki birleşmenin fiyat artışı etkilerini kısmen ya da tamamen telafi edebileceği söylenebilir. Simülasyondan bulunan "telafi edici maliyet etkinliği" tahminleri kullanılarak farklı piyasa talep esnekliği ve brüt kâr marjı senaryolarına göre oluşacak net (etkinlik sonrası) fiyat artışları tahmin edilebilir. Örneğin, piyasa talep esnekliğinin 1,0 ve brüt kâr marjının 0,5 olduğu durumda, birleşen firmaların, maliyet etkinliği sağlamıyorlarsa, fiyatlarını %12 artıracakları tahmin edilmektedir. Fiyatlardaki bu % 12'lik artışı tamamen telafi edebilmek için marjinal maliyetlerde en az % 15'lik düşme (tasarruf) sağlanması gerekmektedir. Bu iki uç arasında bir örnek vermek gerekirse, birleşmeye has (*merger-specific*) % 5'lik maliyet etkinliğinin fiyatlardaki artışı % 12 yerine % 8'lik bir artışa indireceği söylenebilir: $(\frac{15-5}{15} \times 12 = \%8)$. Aynı şekilde %, 7,5'lik maliyet etkinliği fiyat artış oranını yarılayarak %6'ya çekecektir.

Tablo 4'te birleşme işlemi sonrasında gerçekleşmesi tahmin edilen *denge* HHE istatistikleri sunulmaktadır. Burada *denge* kavramına dikkat edilmelidir. Bunun sebebi birleşen firmaların birleşme sonrası kâr maksimizasyonu yaparken gerçekleştirdikleri fiyat artışı neticesinde bir

²³ Teknik olarak ifade edersek, fiyat artışlarının talep esnekliğine duyarlılığı azalmaktadır.

²⁴ Üçüncü bir ihtimal ise Rekabet Kurulu'nun taraftarca yapılan etkinlik savunmasını kabul etmemesi olabilir.

miktar pazar kaybına uğramalarının ihtimal dahilinde olmasıdır. Bu husus dikkate alındığında *denge* HHE istatistikleriyle hesaplanan yoğunlaşma oranı, sadece birleşme öncesi pazar paylarıyla hesaplanan yoğunlaşma oranından daha düşük seviyede olabilir. Örneğin, piyasa talep esnekliğinin 1,6 ve TOROS'un brüt kâr marjının 0,5 olduğu durumda, *denge* HHE seviyesindeki değişim (862), birleşme öncesi pazar paylarıyla hesaplanan HHE değişiminden daha düşük olmaktadır: $2 \times (31,5) \times (14,8) = 928$. Aynı etki Tablo 4'teki birleşen firmaların pazar paylarından da görülebilir. Simülasyon sonucu ortaya çıkan pazar payları birleşme öncesi toplam pazar paylarından $(31,5 + 14,8 = 46,3)$ daha düşüktür.

Tablo 4- Farklı Senaryolar Altında TOROS-İGSAŞ Birleşmesi Sonrasında Olası Pazar Yoğunlaşması İstatistikleri

Modelin Girdileri		Denge Yoğunlaşma Seviyesi		Birleşen Firmaların Toplam Pazar Payları
Piyasa Talep Esnekliği	TOROS'un Brüt Kâr Marjı	Birleşme Sonrası HHE	HHE Değişimi	
1,60	0,50	2471	862	% 45
1,60	0,10	2292	683	% 43
1,00	0,90	2494	885	% 46
1,00	0,50	2362	753	% 44
1,00	0,10	2278	669	% 43
0,15	0,90	2071	461	% 40
0,15	0,50	2233	624	% 42
0,15	0,10	2260	650	% 42

Rekabet Kurulu kararında azotlu gübre ithalatçılarının pazar verileri "Diğer" başlığı altında toplam olarak sunulmaktadır. Bu sebeple bu kategori içindeki firmaların bireysel pazar payları bilinmemektedir. Bu durumda, en geniş şekilde yorumlandığında, bu kategoride oldukça çok sayıda firma olduğu varsayılarak her birinin çok düşük pazar paylarına sahip olduğu ileri sürülebilir. Böylece bu firmaların yoğunlaşma oranları birleşme öncesinde ve sonrasında sıfır olarak kabul edilebilir²⁵. Bu en geniş varsayımla bile, denge

²⁵ Bu varsayımlar sonucunda yoğunlaşma oranı birleşmenin hem öncesinde hem de sonrasında olabilecek en düşük haliyle hesaplanacaktır. Rekabet Kurulu kararı aynı varsayımı yapmaktadır. Ayrıca, yazımızda bu küçük firmaların birleşmeden sonra fiyatları artırmayacakları varsayılmaktadır. Simülasyon sonucunda bütün büyük firmaların fiyat artıracaklarının tahmin

yoğunlaşma seviyesi dikkate alınarak yapılan analizde ulaşılan sonuçlar Rekabet Kurulu'nun birleşmeyi red kararını desteklemektedir.

Simülasyon çalışmasında TOROS-İGSAŞ birleşmesi dışında, İGSAŞ ile diğer iki teşebbüsün (TÜGSAŞ ve BAGFAŞ) birleşmesi durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar da incelenmiştir. Tablo 5'te, farklı piyasa esnekliği senaryoları altında bu hayali birleşmelerin olası sonuçları TOROS'un dahil olduğu birleşmelerle karşılaştırmalı olarak sunulmaktadır. Tüm simülasyonlarda, kâr marjı 0,5 olarak varsayılmaktadır.

Tablo 5- İGSAŞ İle Diğer Teşebbüslerin Birleşmeleri Durumunda Ortaya Çıkabilecek Etkiler

Modelin Varsayımları		Tek Taraflı Etkiler			Denge Yoğunlaşma Seviyesi		
Olası Alıcılar	Piyasa Talep Esnekliği	Birleşme Taraflarının Fiyatları	Piyasa Fiyatı	Telafi Edici Maliyet Etkinliği	Birleşme Sonrası HHE	HHE'deki Değişim	Birleşmiş Firmaların Toplam Pazar Payı
TOROS	1,60	% 5,5	% 2,8	% 5,8	2471	862	% 45
TOROS	1,00	% 12,2	% 6,2	% 14,7	2362	753	% 44
TOROS	0,15	% 17,4	% 8,8	% 28,4	2233	624	% 42
TÜGSAŞ	1,60	% 2,7	% 1,4	% 4,5	2163	553	% 34
TÜGSAŞ	1,00	% 5,4	% 3,0	% 10,1	2154	545	% 34
TÜGSAŞ	0,15	% 7,2	% 4,3	% 16,5	2138	528	% 34
BAGFAŞ	1,60	% 1,4	% 0,3	% 3,0	1754	145	% 20
BAGFAŞ	1,00	% 2,6	% 0,7	% 6,0	1752	142	% 20
BAGFAŞ	0,15	% 3,4	% 0,9	% 8,4	1746	137	% 20

Tablo 5'te sunulan bulgulara göre, İGSAŞ-BAGFAŞ birleşmesi, birleşme sonrasında *denge* HHE 1800'ün altında ve *denge* HHE'deki değişim 150'ün altında kalan bir yoğunlaşma seviyesi yaratmaktadır. Bu haliyle A.B.D. Yatay Birleşme Rehberine göre sorunsuz görülebilecek birleşmelere yakın bir durum arz etmektedir. Aynı şekilde, daha küçük teşebbüslerle

edilmesi üzerine bu küçük firmaların toplam pazar payları artacaktır. Buna rağmen, yoğunlaşma oranları hesaplanırken bu küçük firmaların toplam paylarının değişmeyeceği varsayılmaktadır. Bunun sonucu olarak, HHE'deki tahmin edilen değişim, gerçek seviyesinden daha düşük olacaktır. Bunun da anlamı yapılan varsayımların, birleşmenin etkilerini olabilecek en düşük şekilde tahmin edilmesini sağlamasıdır. Bu da simülasyon bulgularının makul bir alt sınıra karşılık gelmesi demektir.

(GÜBRETAS ve EGE) yapılacak birleşmeler de sorunsuz kabul edilen eşiklere yakın düşecek ya da muhtemelen bunların içinde yer alabilecektir²⁶. Tablo 5'te ayrıca İGSAŞ-TOROS birleşmesinin piyasa fiyatı üzerine etkilerinin İGSAŞ-TÜGSAŞ birleşmesine oranla 2 kat, İGSAŞ-BAGFAŞ birleşmesine oranla 10 kat olacağı gösterilmektedir.

V. BULGULARIN ÖLÇÜLEN PAZAR PAYLARINA DUYARLILIĞI

PCAIDS modelinin üç girdisinin piyasa esnekliği, firma esnekliği (veya brüt kâr marjı) ve firmaların toplam piyasa geliri (piyasadaki toplam satış hasılatı) içerisindeki payları olduğu yukarıda belirtilmişti. Yukarıdaki bölümlerde sunulan bulguların bazıları, simulasyon sonuçlarının ilk iki girdiye (piyasa esnekliği ve firma marjına) olan duyarlılığını göstermeye yönelikti. Bu bölümde ise modelden elde edilecek bulguların, üçüncü girdiye, yani pazar paylarına olan duyarlılığı incelenmektedir.

Modelin pazar paylarına olan duyarlılığını incelemenin pratik önemi ilk bakışta açık olmayabilir. Pazar paylarının kesin veya kesine yakın bir hassasiyetle ölçülebildiği durumlarda bu duyarlılığın çok önemli olmayacağı da düşünülebilir. Ancak pazar paylarının hata içermediği durumlar herhalde istisnaidir. Kısa dönemli (örneğin yıllık) payların önemli bir ölçüm hatası içermediği durumlarda bile, yıldan yıla ortaya çıkabilecek dalgalanmalardan ötürü uzun (ve belki orta) vadedeki payların ölçülmesindeki istatistiksel hatanın gözardı edilmeyecek bir düzeyde olması muhtemeldir. Uzun dönemli payların tahminindeki bu muhtemel belirsizlik, modelden elde edilen bulguların uzun dönemli pazar paylarının tahminindeki standart hataların büyüklüğüne olan duyarlılığının incelenmesini pratik olarak önemli kılmaktadır. Bu bölümün geri kalanı, önce uzun dönemdeki pay dağılımının Tablo 1'deki yıllık pay dağılımlarından istatistiksel olarak tahmin edilmesine, daha sonra da tahmin hatalarının modelden elde edilen bulgular üzerindeki etkilerinin araştırılmasına odaklanacaktır. Bu bölümün esas hedefi uzun dönemli pay dağılımının istatistiksel tahmini için kullanılabilir en uygun yöntemin tartışılması değil, model bulgularının pay dağılımındaki değişimlere olan duyarlılığının ortaya çıkarılmasıdır. Uzun dönemli zaman aralığına karşılık düşen simulasyon sonuçları, ilk olarak Tablo 1'de yeralan 1997-99 ortalama pay dağılımı kullanılarak türetilen; uzun dönemli paylar daha sonra, kısa dönemli (yıllık) pazar paylarındaki değişimlerin yolaçtığı istatistiksel tahmin hatasını hesaba katmak amacıyla birkaç değişik şekilde yeniden hesaplanacaktır. Özgül olarak,

²⁶ Buradaki hareket noktası 1999 yılına ait azot içerikli pazar paylarıdır.

Tablo 1'deki pay dağılımlarındaki yıllık dalgalanmalar, TOROS ve İGSAŞ'ın yukarıda 1997-99 zaman aralığı için hesaplanmış olan pay ortalamalarının her biri etrafındaki istatistiksel tahmin hatasını türetmek için kullanılacaktır. Sonra, simülasyona dahil edilen firmaların uzun dönemli pay dağılımı, değişmeli olarak TOROS ve İGSAŞ'ın uzun dönemli payının ortalama değerini iki standart hata üzerinde veya altında hesaplanmasıyla yeniden türetilecektir. Böylelikle, ortalama paya iki standart hatanın eklenmesi veya çıkarılması sonucu, değişmeli olarak TOROS ve İGSAŞ'ın uzun dönemli payının ortalamasının nokta değeri etrafında zımnî bir istatistiksel güven aralığı oluşturulmakta; birleşen taraflardan birinin pazar payı, Tablo 1'deki ortalama değerinde sabit tutulurken diğer tarafın payı bu zımnî güven aralığının bir kez üst sınırında, bir kez de alt sınırında belirlenmekte; ve bu varsayımların her birisi için simülasyonda yer verilen firmaların tümünü kapsayacak yeni bir pay dağılımı türetilmektedir²⁷.

Bu amaca yönelik olarak, Tablo 1'deki 1997-99 ortalama pazar payı etrafındaki standart tahmin hatası TOROS için 3,0 yüzdellik puan ve İGSAŞ için 3,6 yüzdellik puan olarak bulunmuştur²⁸. Bu şekilde hesaplanan standart hatalar, Tablo 1'de görülen uzun dönemli ortalama pay dağılımına alternatif oluşturan dört ayrı uzun dönemli pazar payı dağılımı türetmekte kullanılmıştır. Bu alternatif dağılımlardan ilkinin türetilmesinde şu yol izlenmiştir: TOROS'un standart hatasının iki katı TOROS'un Tablo 1'deki ortalama payına eklenmiş ve TOROS dışındaki firmaların ortalama paylarının toplamından çıkarılmış; böylece bu yeni durumda da pazar paylarının toplamının 1'e (yani % 100'e) eşit kalması sağlanmıştır. TOROS dışındaki firmalara uygulanan iki standart hatalık eksiltme bu firmaların kendi aralarındaki göreceli ortalama pay dağılımı ile orantılı olarak tek tek firmalara dağıtılmıştır²⁹. Bir sonraki alternatif pay dağılımını

²⁷ Bu yaklaşıma tümünden alternatif oluşturabilecek diğer bir yaklaşım, bütün firmaların (veya en azından birleşen tarafların) pazar paylarının birlikte (joint) dağılımını türeterek birleşik bir güven aralığı oluşturmak olabilirdi. Bu bölümün temel hedefi modelin pazar paylarındaki değişmelere karşı duyarlılığının araştırılması olduğundan, teknik açıdan hem yazarlar hem de okuyucular için daha kapsamlı bir hazırlığı gerektirecek olan bu yaklaşım tercih edilmemiştir.

²⁸ Önce, yıllık veriler kullanılarak TOROS ve İGSAŞ'ın pazar payının standart sapması hesaplandı. Daha sonra bu standart sapmaların her biri Tablo 1'de temsil edilen yıl sayısının kareköküne ($\sqrt{3}$) bölündü.

²⁹ Toros'un ortalama dağılımdaki payı yaklaşık % 26 olarak Tablo 1'de belirtilmiştir. Bu dağılımda TOROS dışındaki firmaların toplam payı yaklaşık % 74'tür. Alternatif dağılımda Toros'un payı $\% (26+2 \times 3) = \% 32$, TOROS dışındaki firmaların toplam payı ise $\% (74-2 \times 3) = \% 68$ 'dir. Tek tek firmaların alternatif dağılımdaki payları, alakasız alternatiflerin bağımsızlığı (AAB) ilkesinin TOROS dışındaki firmalara uygulanmasıyla hesaplanmıştır. Örneğin, TÜGSAŞ'ın ortalama payının yaklaşık % 19 olduğu Tablo 1'de görülmekte ve TÜGSAŞ'ın TOROS dışındaki firmalar içindeki göreceli payı $19/74=0,257$ olarak hesaplanabilmektedir. Dolayısıyla, bu alternatif dağılımda TÜGSAŞ'ın payı yaklaşık

türetmek için, TOROS'un standart hatasının iki katı TOROS'un Tablo 1'deki ortalama payından çıkarılmış ve TOROS dışındaki firmaların ortalama paylarının toplamına eklenmiştir. TOROS dışındaki firmalara uygulanan iki standart hatalık artırma bu firmaların kendi aralarındaki görelî ortalama pay dağılımı ile orantılı olarak tek tek firmalara dağıtılmıştır³⁰. Son iki alternatif pay dağılımını türetmek için İGSAŞ'ın standart hatasının iki katı Tablo 1'deki ortalama payına sırasıyla eklenmiş veya çıkarılmış, ve İGSAŞ dışındaki firmaların ortalama paylarının toplamından sırasıyla çıkarılmıştır veya eklenmiştir. İGSAŞ dışındaki firmalara uygulanan iki standart hatalık eksiltme veya artırma, bu firmaların kendi aralarındaki görelî pay dağılımı ile orantılı, ve alakasız alternatiflerin bağımsızlığı (AAB) ilkesiyle bu görelî anlamda uyumlu olarak bu firmaların her birine dağıtılmıştır³¹. (AAB'nin TOROS ya da İGSAŞ dışındaki firmaların kendi içlerindeki görelî paylara uygulanışı bu makalede 'görelî AAB' ya da GAAB ilkesi olarak adlandırılacaktır.) Tablo 6'da yer alan bulgulara temel oluşturan uzun dönemli pay dağılımlarının her biri Ek I'de sunulmuş ve nasıl türetildiği açıklanmıştır.

Alternatif pay dağılımlarının her biri için modelin verdiği bulgular Tablo 6'de gösterilmiştir (Tablodaki bütün bulgular piyasa esnekliğinin 1,6 ve brüt marjın 0,5 olduğu varsayılarak türetilmiştir). Tablonun ilk satırındaki değerler, Tablo 1'deki ortalama BBM (azot) paylarından türetilmiştir. İkinci satırda TOROS'un payı zımni istatistiksel güven aralığının üst sınırında yani ortalamanın iki standart hata üzerinde ölçülmekte; İGSAŞ dahil diğer firmaların payları, payların toplamını 1'e eşitleyecek şekilde ve GAAB ilkesiyle uyumlu olarak belirlenmektedir. Üçüncü satırda TOROS'un payı zımni istatistiksel güven aralığının alt sınırında yani ortalamanın iki standart hata altında ölçülmekte; İGSAŞ dahil diğer firmaların payları yine payların toplamını 1'e eşitleyecek şekilde ve GAAB ilkesiyle uyumlu olarak belirlenmektedir. Dördüncü ve beşinci satırlar sırasıyla İGSAŞ payı etrafındaki zımni istatistiksel güven aralığının üst ve alt sınırlarında ölçüldüğü, diğer firma paylarının ise yine pay toplamı ve GAAB ilkeleriyle uyumlu olarak belirlendiği dağılımlara karşılık gelmektedirler.

% (19-0,257×2×3) = % 17'dir. Bu dağılım Tablo 6'da 2. satıra, ve Ek I'de yer alan Tablo A1'de 2. dağılıma karşılık düşmektedir.

³⁰ *Bu alternatif dağılımda TOROS'un payı % (26-2×3) = % 20, örneğin TÜGSAŞ'ın payı da yaklaşık % (19+ 0,257×2×3) = % 20'dir. Bu dağılım Tablo 6'da 3. satıra, ve Ek I'de yer alan Tablo A1'de 3. dağılıma karşılık düşmektedir*

³¹ *Bu son iki dağılım Tablo 6'da sırasıyla 3. ve 4. satırlara, ve Ek I'de yer alan Tablo A1'de sırasıyla 3. ve 4. dağılımlara karşılık düşmektedir*

Tablo 6- Bulguların Toros veya İGSAŞ'ın Uzun Dönemli Pazar Paylarındaki İstatistiksel Hatalara Olan Duyarlılığı

Modelin Varsayımları			Tek Taraflı Etkiler			Denge Yoğunlaşma Seviyesi		
Alternatif Ölçüme Tabii Firma	Alternatif Ölçüme Tabii Firmanın Payının Ölçüldüğü Nokta	Birleşme Taraflarının Pazar Paylarının Değerleri (TOROS, İGSAŞ)	Birleşme Taraflarının Fiyatları	Piyasa Fiyatı	Telafi Edici Maliyet Etkinliği	Birleşme Sonrası HHE	HHE'deki Değişim	Birleşmiş Firmaların Toplam Pazar Payı
Hiçbiri ^a	–	%26, %22	% 6,5	%3,4	% 6,7	2633	1055	%47
TOROS	Üst sınır	%32, %20	%7,4	%4,2	%7,4	2957	1178	%51
TOROS	Alt sınır	%20, %24	%5,4	%2,6	%5,7	2345	885	%43
İGSAŞ	Üst sınır	%23, %29	%7,5	%4,3	%7,4	3023	1271	%51
İGSAŞ	Alt sınır	%28, %15	%5,0	%2,4	%5,4	2301	775	%42

^aBu satırdaki bulgular Tablo 1'de sergilenen ortalama pay dağılımı kullanarak elde edilmiştir.

Tablo 6'da temsil edilen fiyat artış oranları ile telafi edici maliyet etkinliklerinin büyüklüğe göre sıralamasının, HHE'deki değişim ile tekdüze artan (*monotone increasing*) bir ilişki içerisinde olduğu görülmektedir³². Tablodaki değerler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, model girdilerinden birini oluşturan firma pay dağılımının makul aralıklar içerisinde değiştirilmesi sonucunda, uzun dönemde birleşen tarafların fiyatlarında oluşması beklenebilecek artışın yaklaşık % 5 ile % 7,5 arasında; piyasa fiyatında oluşması beklenebilecek artışın yaklaşık % 2,4 ile % 4,3 aralığında; telafi edici maliyet etkinliğinin de yaklaşık % 5,4 ile % 7,4 aralığında belirleneceğini söylemek mümkündür³³. Tabloda sergilenen sayısal değişkenlerin ortalama noktaları hesaplandığında, her birinin ortalama değerinin ilk satırda yeralan değere eş olduğu ya da aralarındaki farkın önemsiz olduğu gözlenmiştir. Bu gözlem, modelin pay dağılımına göre davranışının, ortalama pay dağılımı civarındaki küçük değişimler için doğrusal bir ilişkiyle yakınsanabileceğini ima etmektedir.

³² Ancak bu ilişki doğrusal (*linear*) değil, grafiksel olarak bir 'S' eğrisi görünümündedir.

³³ Tablodaki değişkenlerin ± 2 standart hata aralıkları, birleşen tarafların fiyat artışı için % 5,3-% 7,4; piyasa fiyat artışı için % 2,6-% 4,2; maliyet etkinliği için % 5,7-% 7,4; birleşme sonrası HHE için 2352-2951; HHE'deki değişim için 850-1215; birleşen tarafların toplam payı için % 43-% 51 olarak bulunmuştur.

Tablo 6'daki sayılar, birleşen firmalar arasındaki simetrisinin model bulguları için önemini ortaya koymaktadır. Örneğin, birleşen tarafların toplam payının 2. ve 4. satırlar arasında değişmediği görülmektedir (birleşme öncesi % 52, birleşme sonrası % 51). Öte yandan birleşen tarafların toplam payı 3. ve 5. satırlar için de hemen hemen aynıdır (birleşme öncesi % 43-44, birleşme sonrası % 42-43). Oysa 3. ve 5. satırlardaki bulgular arasındaki farklar 2. ve 4. satırlar arasındaki farklara göre büyüktür. Üçüncü ve beşinci satırlar arasındaki farkların nedeni, birleşen firmaların paylarının görece büyüklüklerinin bu iki satır arasında değişiyor olmasıdır. Üçüncü satırda birleşmenin 'büyük' tarafının 'küçük' tarafa oranı $24/20=1,2$ iken beşinci satırda bu oran $28/15$ yani yaklaşık 1,9'dur. Oysa 2. ve 4. satırlar arasında büyük payın küçük paya oranı bu ölçüde değişmemektedir: $32/20=1,6$ 'ya karşılık $29/23$ yani yaklaşık 1,3. Toplam pay sabit tutulduğunda birleşen tarafların aralarındaki simetri, fiyat etkilerinin ölçüsünü belirlemektedir. Toplam pay sabitken taraflar arası simetri aynı zamanda HHE'deki değişimin büyüklüğünü de belirlemektedir. Bir önceki paragrafta tartışılan, birleşmenin fiyat etkileri ile HHE'deki değişim arasındaki tekdüze artan ilişki, birleşen firmaların toplam payları kadar aralarındaki simetri tarafından da belirlenmektedir.

VI. SONUÇLAR

Bu makalede, Türkiye azotlu gübre pazarında İGSAŞ'ın TOROS tarafından devralınmasını konu eden işlem hakkında Rekabet Kurulu'nun verdiği red kararı bazı iktisadi teknikler ışığında yeniden değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmelerde, PCAIDS olarak adlandırılan model çerçevesinde yapılan simülasyon yöntemi aracılığıyla ilgili pazar tanımının üzerinde durulmuş, devralma sonrasında gerçekleşebilecek fiyat ve yoğunlaşma seviyesindeki değişimler tahmin edilmeye çalışılmıştır. Diğer yandan devralma sonrasında gerçekleşebilecek olası fiyat artışlarının telafi edilebilmesi amacıyla teşebbüslerin ne kadarlık maliyet etkinliği sağlamaları gerektiği de tahmin edilmeye çalışılmıştır. Bu tahminler yapılırken değişik esneklik ve brüt kâr marjları altında farklı senaryolar altında çalışılmıştır. PCAIDS modeli ile yapılan simülasyonlar, teknik olarak az sayıda veri gerektirmesi açısından tahmin çalışmaları arasında avantaj sağlamaktadır.

Ulaşılan bulgulardan, (Tablo 3 ve Tablo 4 karşılaştırıldığında), birleşme analizlerinde esneklikler ve brüt kâr marjı hakkında yapılan varsayımların ne derece önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Tablo 4'e göre TOROS-İGSAŞ birleşmesinin *denge* yoğunlaşma seviyeleri, farklı esneklik ve brüt kâr marjları varsayımları altında farklı sonuçlar vermelerine

rağmen, A.B.D. Yatay Birleşmeler Rehberindeki sorunsuz kabul edilen eşiklerin (*safe harbours*) dışında kalmaktadır. Tablo 3'te değişik esneklik ve brüt kâr marjlarına göre elde edilen bulgular arasındaki farklılıklar daha çarpıcıdır. Örneğin, brüt kâr marjının 0,5 olduğu düşünülürse piyasa fiyatı, piyasa talep esnekliğine bağlı olarak en düşük % 3, en yüksek % 9 kadar artacaktır. Bu durumda örneğin, eğer rekabet otoritesi (olası etkinlik kazanımlarını da dikkate alarak) % 3'lük bir fiyat artışının "makul" olduğu görüşüyle dosyayı değerlendirmekteyse, İGSAŞ-TOROS birleşmesi hakkındaki kararı piyasa talep esnekliğinin 1,6'dan düşük ya da yüksek olup olmamasına dayanacaktır.

Diğer yandan talep esnekliği değeri, fiyat değişikliği ile bunu takiben talep miktarındaki değişiklik arasında geçecek zamanın uzunluğuna bağlıdır. Eğer rekabet otoritesi nispeten daha uzun vadeli bir bakış açısı benimserse, görece daha yüksek esneklikleri dikkate almak makul görünmektedir. Ama rekabet otoritesi daha kısa vadeli bakış açısıyla karar vermeyi benimsiyorsa, nispeten daha küçük talep esnekliği değerlerini esas alacaktır. Benzer bir gözlem brüt kâr marjları açısından da yapılabilir. Uzun vadede kısa vadeye göre, maliyetlerin daha yüksek bir oranı "marjinal maliyet" olarak kabul edilebilir. Bu sebeple, uzun vadeli brüt kâr marjı (Lerner endeksi) kısa vadedekine göre daha düşük değerli olacaktır.

Bu durumda, yüzde kaçlık bir fiyat artışının "makul" ya da "müsamaha gösterilebilir" olduğuna dair bir eşik belirlenmesi önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konuda en katı tutum birleşmelerde hiçbir fiyat artışına müsamaha gösterilmemesidir. Bu varsayım altında rekabet otoritesinin en düşük oranda bile fiyat artışına yol açacak birleşmelere izin vermemesi beklenir. Bu durumda, pazar talep esnekliğinin 1,6'ya yakın olduğu bir senaryoda (ya da rekabet otoritesi uzun vadeli değerlendirme yapıyorsa), olası fiyat artışlarının önüne geçecek şekilde marjinal maliyetlerde % 6'lık bir tasarruf sağlanacağını gösterilmesi istenebilir.

Diğer yandan, eğer rekabet otoritesi talep esnekliğinin 0,15 olduğunu düşünüyorsa (ya da kısa dönemli değerlendirme yapıyorsa), marjinal maliyetlerdeki tasarrufun % 28'den yüksek bir oranda gerçekleşmesini bekleyebilir. Elbette, rekabet otoritesinin bu katı eşiği karşısında (sıfır fiyat artışı), marjinal maliyetlerde uzun dönemde (maliyetlerin çoğunun marjinal olduğu ve tasarruf sağlamak için daha geniş zamana sahip olduğu bir durumda) birleşme taraflarının % 6'lık bir maliyet tasarrufu sağlamayı taahhüt etmelerinin % 28'lik kısa dönemli bir maliyet tasarrufu taahhüdüne göre daha inandırıcı bulunması beklenebilir.

Simülasyon bulgularına göre, 0,5'lik brüt kâr marjı varsayımı altında ve eşik olarak % 3'lük fiyat artışının "makul" bulunduğu ya da "müsamaha gösterilebilir" olarak kabul edildiği bir durumda, TÜGSAŞ-İGSAŞ birleşmesi sadece piyasa talep esnekliğinin 1 ya da daha büyük olması halinde izin alabilecektir (bu durum orta ve uzun vade arasındaki bir perspektife işaret etmektedir). Diğer yandan, İGSAŞ ile daha küçük bir rakip olan BAGFAŞ arasında gerçekleşecek birleşme işlemi ise % 1 gibi daha düşük bir fiyat artış eşliğinde ve daha katı talep esnekliği (örn. 0,15) koşullarında (ya da daha kısa vadeli bir değerlendirmeyle) izin alabilecektir.

Son olarak, makalede birleşme sonrasındaki fiyat ve yoğunlaşma seviyesinin firmaların pazar paylarına olan duyarlılığı araştırılmıştır. Uzun dönem pazar paylarının etkilerinin araştırılması amacıyla farklı pay dağılımları dikkate alınmıştır. Elde edilen bulgulara göre, birleşmenin fiyat artışı ve yoğunlaşma seviyesi üzerine olan etkilerinin, birleşen firmaların pazar paylarınının toplamına ve kendi aralarında simetrik olup olmadığına göre farklılık arz ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Birleşen tarafların toplam pazar payı sabitken, asimetric pazar payları, simetrik duruma göre daha düşük derecede fiyat artışı ve yoğunlaşma değişimine yol açmaktadır. Uzun dönemde piyasa talep esnekliği 1,6 ve TOROS'un brüt kâr marjı 0,5 varsayıldığında, birleşmenin en az % 5 fiyat artışına yol açacağı tahmin edilmektedir.

KAYNAKÇA

- ÇAKMAK, E. (1997), "The Impact of Trade Liberalization on Production of Tradable Commodities and Related Fertilizer Use", Report prepared for FAO-LNDG, Rome.
- CAPPS, O. Jr., CHURCH, J. ve LOVE, H. A. (2003), "Specification Issues and Confidence Intervals in Unilateral Price Effects Analysis", *Journal of Econometrics*, 113, 3-31.
- CROOKE, P., FROEB, L. M., TSCHANTZ, S., ve WERDEN, G. J. (1999), "The Effects of Assumed Demand Form on Simulated Postmerger Equilibria", *Review of Industrial Organization*, 15, 205-217.
- DENECKERE, R. ve DAVIDSON, C. (1985), "Incentives to form Coalitions with Bertrand Competition", *Rand Journal of Economics*, 16, 473-486.
- Devlet Planlama Teşkilatı (2000), Gübre Sanayii Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Ankara.
- EPSTEIN, R. J., ve RUBINFELD, D. L. (2001), "Merger Simulation: A Simplified Approach with New Applications", *Antitrust Law Journal*, 69, 883-920.
- (2003), "PCAIDS Merger Simulation with Nests: A New Framework for Unilateral Effects Analysis", Paper Presented at the International Industrial Organization Society Conference, Northeastern University, Boston, MA, April.
- FROEB, L. M. ve TSCHANTZ, S. (2000), "How Much Information is Required to Accurately Predict Merger Effects?", Vanderbilt University Working Paper.
- HANSEN, L. G. (2001), "Nitrogenous Fertilizer Demand by Danish Crop Farms: Regulatory Implications of Farm Heterogeneity", SØM publication No. 44, AKF Forlaget, June.
- HAUSMAN, J. Leonard G., ve Zona D. (1994), "Competitive Analysis with Differentiated Products", *Annales d'Economie et de Statistique*, 34, 159-180.
- HOSKEN, D., O'BRIAN D., SCHEFFMAN D., ve VITA M. (2002), "Demand System Estimation and its Application to Horizontal Merger Analysis", Working Paper, <http://www.ftc.gov/be/workpapers/wp246.pdf>, April.
- MURIS, T. J. (2003), "Improving the Economic Foundations of Competition Policy," <http://www.ftc.gov/speeches/muris/improvefoundation.htm>, January 2003.
- NEVO, A. (2000), "Mergers with Differentiated Products: The Case of the Ready-to-Eat Cereal Industry", *Rand Journal of Economics*, 31, 395-421.

PETERSON, J. M., BOISVERT, R. N. ve DE GORTER, H. (1999), "Multifunctionality and Optimal Environmental Policies for Agriculture in an Open Economy", Cornell University Department of Applied Economics and Management Working Paper, No. 29, December.

Rekabet Kurulu (2000), İstanbul Gübre Sanayii A.Ş.'nin %99.98 oranındaki hissesinin özelleştirilmesi hakkındaki 3.11.2000 tarih ve 00-43/464-254 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/word/00-43-464-254.doc>

RILL, J. F. (1997), "Product Differentiation: Practicing What They Preach: One Lawyer's View of Econometric Models in Differentiated Product Mergers", George Mason Law Review, 5, 393-449.

SALANT, S., SWITZER, S., ve REYNOLDS, R. J. (1983), "Losses from Horizontal Merger: The Effects of An Exogenous Change in Industry Structure on Cournot-Nash Equilibrium", Quarterly Journal of Economics, 98, 185-99.

SCHEFFMAN, D. ve COLEMAN, M. "FTC Perspectives on the Use of Econometric Analyses in Antitrust Cases", Working Paper, <http://www.ftc.gov/be/ftcperspectivesoneconometrics.pdf>.

U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission (1992), Horizontal Merger Guidelines (with April 8, 1997, Revisions to Section 4 on Efficiencies).

WALKENHORST, P., (1999) "Globalisation, Derived Demand and the Competitiveness of Agricultural Sub-sectors", Working Paper, <http://www.uni-kiel.de/agrarmarketing/Gewisola99/A4Walkenhorst.pdf>.

WARREN-BOULTON, F. R. (1974), Vertical Control of Markets and Labor Practices, Ballinger Publishers.

WEISKOPF, D. A. (2003), "Merger Simulation", Antitrust, Spring, 17, 57-60.

WERDEN, G. J. (1996), "A Robust Test for Consumer Welfare Enhancing Mergers Among Sellers of Differentiated Products", Journal of Industrial Economics, 44, 409-413.

———(1997), "Simulating Unilateral Competitive Effects from Differentiated Products Mergers", Antitrust, Spring, 11, 27-31.

———(2000), "Expert Report in United States v. Interstate Bakeries Corp. and Continental Baking Co.", International Journal of Economics and Business, 7, 139 - 148.

WERDEN, G. J. ve FROEB, L. M. (2002), "Calibrated Economic Models Add Focus, Accuracy, and Persuasiveness to Merger Analysis," in Swedish

Competition Authority, The Pros and Cons of Merger Control. Stockholm: Swedish Competition Authority.

WERDEN, G. J., FROEB, L. M. ve TARDIFF, T. J. (1996), "The Use of the Logit Model in Applied Industrial Organization", International Journal of Economics of Business, 3, 85-107.

EK I

PCAIDS MODELİ İLE BİRLEŞME SİMÜLASYONU HAKKINDA
AÇIKLAMALAR

PCAIDS şeklinde kısaltılan ve iktisat literatünde “Proportionality-Calibrated Almost Ideal Demand System” olarak adlandırılan model (Orantısallık-Ölçekselleştirmiş Neredeyse Kusursuz Talep Sistemi) Epstein ve Rubinfeld (2001) tarafından geliştirilmiştir. AIDS (Almost Ideal Demand System) modelinin bir çeşidi olan PCAIDS, Bertrand tarzı rekabet içindeki oyuncuların yer aldığı farklılaştırılmış ürün piyasalarında bir talep sistemini yerel olarak tahmin etmek amacıyla kullanılmaktadır. PCAIDS modeli rekabet iktisatçıları tarafından, birlikte fiyatlama ya da kâr maksimizasyonu içeren işlemlerin ya da anlaşmaların fiyat etkilerini tahmin etmede kullanılmaktadır. PCAIDS modeli, piyasa ve firma seviyesindeki az sayıda veri ile fiyatlama gibi pazar davranışlarını simülasyon yoluyla tahmin etmek amacıyla ölçekselleştirilebilir. Bu veriler, (1) piyasadaki tüm markaların birleşme öncesindeki pazar payları, (2) tüm firmaların karşılaştıkları piyasa talep esnekliği ve (3) bir firmaya has kendi talep esnekliği verileridir. PCAIDS modelinin bir diğer uygulaması ile birleşen firmanın marjinal maliyetlerindeki değişim verisi mevcutsa ya da tahmin edilebiliyorsa, fiyatlardaki net değişim de tahmin edilebilmektedir. Bu durumda marjinal maliyet verileri modelin ek girdilerini oluşturacaktır.

AIDS modeli ise, belli bir piyasada firmaların (ya da markaların) gelir cinsinden pazar paylarını logaritmik fiyatlar ile ilişkilendiren bir denklemler sistemidir. Tipik bir AIDS modeli, farklı seviyelerdeki iki ya da daha fazla denklemden oluşur. Bu seviyelerden ilki (alt seviye) *firma seviyesi*, diğeri ise (üst seviye) *piyasa seviyesi* olarak adlandırılabilir. Firma seviyesinde kurulan “firmaya has” (*firm-specific*) denklemlerde, her firmanın gelir üzerinden hesaplanmış pazar payı, her firmanın log-fiyatlarının ve bir sabitin fonksiyonu olarak ifade edilir. Her firmanın gelir pazar payı payının kendi fiyatı ile ters işaretli ve diğer firmaların fiyatları ile artı işaretli olması beklenir. Bu formülasyon iki firmalı bir örnekte şu şekilde ifade edilebilir:

Birinci firmanın denklemi şu şekilde olacaktır:

$$s_1 = a_1 + b_{11}\text{Log}(p_1) + b_{12}\text{Log}(p_2) \quad (1)$$

Burada,

s_1 : birinci firmanın gelir pazar payını

p_i : i firmasının fiyatını ($i = 1, 2$) temsil eder. Aynı şekilde 2. firma için

$$s_2 = a_2 + b_{21}\text{Log}(p_1) + b_{22}\text{Log}(p_2) \quad (2)$$

yazılabilir (s_2 , 2. firmanın gelir pazar payıdır).

Üst seviyede (piyasa seviyesinde), gerçek toplam firma gelirleri (log cinsinden), piyasa log-fiyat endeksinin sabit bir katı olarak ifade edilir. Piyasa log-fiyat endeksi, firmaların log-fiyatlarının ağırlıklı ortalamasıdır. “Toplam firma gelirleri”, simülasyondaki bütün firmaların gelirlerinin toplamına eşittir. Bu gelirin piyasa fiyat endeksinde bölünmesiyle gerçek toplam gelir elde edilir. En üst seviyedeki ifade, gerçek toplam gelir ve fiyat endeksi (P) arasındaki ilişkiyi sabit-esneklikli bir talep ilişkisi olarak belirleyen bir denklemdir. Bu açıklamalar şu şekilde yazılabilir:

$$\text{Log}(R/P) = \varepsilon \text{Log}(P), \quad (3)$$

$$R = p_1q_1 + p_2q_2 \quad (4)$$

$$\text{Log}(P) = w_1\text{Log}(p_1) + w_2\text{Log}(p_2). \quad (5)$$

Yukarıdaki ε katsayısı toplam piyasa talebinin P fiyat endeksi karşısındaki “sabit” esnekliğini ifade eder. Alt ve üst seviyeler, toplam firma gelirleri ve log-fiyat endeksi aracılığı ile ilişkilendirilir. Özel olarak, firma seviyesinde, her firmanın gelir pazar payı oranı bu firmanın gelirlerinin diğer firmaların toplam gelirlerine oranıdır: $s_1 = p_1q_1/R$ ve $s_2 = p_2q_2/R$. Üst seviyedeki log-fiyat endeksi ise firma seviyesindeki log-fiyatların ağırlıklı ortalamasıdır:

$$\text{Log}(P) = w_1\text{Log}(p_1) + w_2\text{Log}(p_2). \quad (6)$$

Genel olarak, AIDS modelini N adet ürün üreten birçok firmalı bir piyasa için kalibre edebilmek için,

- 1) Her markanın gelir pazar payı
- 2) Sabit gelir esnekliği katsayısı, ε
- 3) Ürüne has (*product-specific*) log-fiyatlarla gelir pazar paylarını ilişkilendiren N^2 adet katsayı (alt seviye denklemlerdeki b_{ij} katsayıları) hakkında bilgi ve veriye ihtiyaç duyulmaktadır. Örneğin, 5 ünlü bir piyasada AIDS modelinin formülasyonu 26 adet katsayının tahmin edilmesini gerektirmektedir.

PCAIDS modeli, b_{ij} katsayılarının ilgili firmanın birleşme öncesi pazar payına orantılı olduğunu varsayarak genel AIDS modelinin tahmin edilmesindeki karmaşıklığı basitleştirir³⁴.

³⁴ Bu varsayım Logit modelindeki “alakasız alternatiflerin bağımsızlığı” (AAB) yani independence of irrelevant alternatives (IIA) varsayımı ile aynıdır. Bkz. Werden, Froeb ve Tardiff (1996).

Bu varsayım sayesinde, b_{ij} katsayıları, sadece bir tek b_{ij} katsayısının önceden bilinmesi koşuluyla hesaplanabilir. Önceden bilinmeyen -1 adet b_{ij} katsayısı, bilinen b_{ij} katsayısının, pazar paylarından elde edilen bir “oransallık faktörü” ile çarpılmasıyla (ölçeklendirilmesiyle, *scaling*) hesaplanabilir. Örneğin, 5 firmalı bir piyasada, sadece b_{11} katsayısının bilindiği durumda, geriye kalan b_{ij} katsayıları şu şekilde hesaplanabilir

$$b_{21} = -b_{11}s_2/(1-s_1), b_{31} = -b_{11}s_3/(1-s_1), b_{41} = -b_{11}s_4/(1-s_1),$$

$$b_{51} = -(b_{11} + b_{21} + b_{31} + b_{41}), \quad (7-10)$$

$$b_{22} = -b_{21}(1-s_2)/s_1, b_{33} = -b_{31}(1-s_3)/s_1, b_{44} = -b_{41}(1-s_4)/s_1,$$

$$b_{55} = -b_{51}(1-s_5)/s_1, \quad (11-14)$$

$$b_{23} = -b_{33}s_2/(1-s_3), b_{24} = -b_{44}s_2/(1-s_4), b_{25} = -b_{55}s_2/(1-s_5), \quad (15-17)$$

$$b_{32} = -b_{22}s_3/(1-s_2), b_{34} = -b_{44}s_3/(1-s_4), b_{35} = -b_{55}s_3/(1-s_5), \quad (18-20)$$

$$b_{42} = -b_{22}s_4/(1-s_2), b_{43} = -b_{33}s_4/(1-s_3),$$

$$b_{45} = -b_{55}s_4/(1-s_5), \quad (21-23)$$

$$b_{52} = -b_{22}s_5/(1-s_2), b_{53} = -b_{33}s_5/(1-s_3), b_{54} = -b_{44}s_5/(1-s_4), \quad (24-26)$$

$$b_{12} = -(b_{21} + b_{32} + b_{42} + b_{52}), b_{13} = -(b_{23} + b_{33} + b_{43} + b_{53}),$$

$$b_{14} = -(b_{24} + b_{34} + b_{44} + b_{54}), \quad (27-29)$$

$$b_{15} = -(b_{25} + b_{35} + b_{45} + b_{55}). \quad (30)$$

Buradaki b_{11} katsayısı $s_1(1 + e_{11} - s_1(\varepsilon + 1))$ fomülü ile hesaplanabilir. Burada e_{11} , birinci ürünün kendi fiyat esnekliği ve s_1 birinci firmanın gelir pazar payıdır.

Özetle, PCAIDS modeli, üst seviyedeki piyasa talep esnekliğinin ve ürün seviyesinde sadece bir markanın talep esnekliğinin bilinmesi halinde birden çok ürünün bulunduğu bir piyasayı temsil edecek şekilde ölçeklendirilebilir.

PCAIDS modeli şu özellikleri barındırmaktadır:

1. Pozitiflik: ürün seviyesindeki her ürünün kendi talep esneklikleri birden büyük olacaktır. Bu da her ürünün brüt kâr marjının pozitif olacağı anlamına gelmektedir.
2. Homojenlik ya da “toplama özelliği” (adding up): Her ürün denklemindeki katsayıların toplamınının sıfıra eşit olması anlamına gelmektedir. Tüm fiyatların aynı oranda artması durumunda gelir pazar paylarında bir değişiklik olmayacaktır.

3. Simetri: Herhangi i ve j markaları için $b_{ij}=b_{ji}$ olması anlamına gelmektedir.

Makalede incelenen İGSAŞ-TOROS birleşme işleminin ne kadarlık fiyat artışına yol açacağı tahmin edilmesi için, üç temel veriye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu veriler aşağıdaki gibidir:

- (1) İşlem öncesi ürünlerin pazar payları dağılımı
- (2) Tüm üreticilerin karşılaştıkları piyasa talep esnekliği
- (3) TOROS'un brüt kâr marjı

Birinci veri için makalede, gübre üreticilerinin 1999 yılına ait "azot içerikli" gübre pazar payları dağılımı kullanılmıştır³⁵. Ancak gelirler üzerinden hesaplanmış pazar paylarına dair verinin bulunmaması sebebiyle modelde fiziki pazar payları dikkate alınmıştır. Bu durum birleşme öncesinde tüm üreticiler için "azot içerikli" ürün fiyatının aynı seviyede olduğu şeklinde bir varsayımı yapılmasını gerektirmektedir³⁶. Ayrıca, "Diğer" kategorisi altındaki firmaların "rekabetçi küçük" firmalar olduğu ve bu küçük firmaların, büyük firmaların fiyatlarındaki değişimlere kendi fiyatlarını değiştirmek suretiyle tepki vermedikleri varsayılmaktadır³⁷.

İkinci olarak, azotlu gübre üreticilerinin karşılaştıkları piyasa talep esnekliği (yay esnekliği) Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nden Dr. Erol Çakmak tarafından sağlanmıştır. Alınan bu 1,6 değeri, bu esneklik için mümkün olan değerler arasında bir üst sınır olarak kabul edilmiştir. Alt sınır olarak ise, gerekçeleri metin içinde tartışılan 0,15 değeri kullanılmıştır.

³⁵ Pazar payı duyarlılığını ölçmek için, model 1997-1999 yılları arası ortalaması dikkate alınarak esneklik ve kâr marjı varsayımlarının bir bölümü için yeniden tahmin edilmiştir. Bu yeni tahminde, diğer değişkenler sabit kalmak koşuluyla, rekabet açısından çok daha olumsuz bulgulara ulaşılmıştır. Bunun sebebinin özellikle, İGSAŞ'ın 1999 yılındaki %15'lik pazar payı karşısında 1997-1999 ortalamasının %22 olması olduğu düşünülmektedir. Bunun karşısında, diğer bulgularda önemli değişiklikler olmamıştır.

³⁶ Bunun bir yansıması, simülasyon yoluyla tahmin edilen fiyatların (ya da maliyet tasarruflarının) "azot içerikli" birim başına olmasıdır. Dolgu maddesinin maliyetsiz olduğu varsayılarak, tüm ürünlerde, gerçek fiyat artışlarının (ya da maliyet tasarruflarının) simüle edilen fiyat artışlarıyla (ya da maliyet tasarruflarıyla) aynı olacağı söylenebilir. Genel olarak, X ürününün fiyatındaki gerçek değişimin simüle edilen fiyat değişimi ve X ürününün azot içeriğinin Ege'nin azot içeriğine göreliliği ile oranlı olacağı söylenebilir (EGE'nin 1999'daki azot cinsinden ve dolgu maddesi içeren pazar payları pratik olarak birbirinin aynısı).

³⁷ Bu varsayımın tutmadığı durumda, gerçek fiyat artışı tahmin edilen artıştan çok daha fazla olacaktır.

Son olarak, TOROS firmasının birleşme öncesi brüt kâr marjı için % 10 ile % 90 aralığı alınmıştır. Simülasyonlarda, bu iki uç örnek ile bunların orta değeri olan % 50 kullanılmıştır. İGSAŞ ile TOROS dışındaki firmaların olası birleşmeleri simüle edilirken % 50 değeri kullanılmıştır.³⁸

Bir birleşmenin sonrasında ortaya çıkacak ve kâr maksimizasyonu hedefleyen fiyat artışları tahmin edilirken, önemli bir bilgi de birleşme öncesinden birleşme sonrasına geçerken, birleşen firmanın kendi talep esnekliği değerindeki düşüşün boyutudur. Birleşme öncesindeki kâr maksimizasyonu koşulları (Birinci Derece Koşullar) sadece birleşen firmanın kendi talep esnekliğini dikkate alırken, birleşme sonrasındaki Birinci Derece Koşulları “birleşme taraflarının karşılıklı çapraz esnekliklerini hesaba katacakları” düşüncesini yansıtmaktadır. Böylece, birleşen firmanın birleşme sonrasındaki Birinci Derece Koşulları, kendi talep esnekliğine ek olarak bu çapraz esneklikleri de içerecektir. Bu şekilde, birleşen firma kâr hesabında, birleşme öncesinde fiyat artışı sebebiyle diğer tarafa kaybedeceği satışları da kendisine çevirmiş olmanın getireceği fazladan kârları değerlendirmeye alacaktır. Bu “kayıp” müşterileri içselleştirmek, birleşen firmayı her iki üründe de kâr marjını artırmak yönünde motive edecektir. Marjinal maliyetlerin birleşme neticesinde değişmediği bir durumda, yüksek kârlar yüksek fiyatlar manasına gelecektir. Birleşme işlemiyle ilgili kâr maksimizasyonuna yönelik fiyat artışlarının boyutunu belirlemeyi sağlayan formül Ek II’de sunulmaktadır (‘Post-transaction FOC Expression’)³⁹.

Fiyat artışlarının tahmin edilmesine alternatif bir yol olarak, birleşme sonrasında fiyatların değişmemesi için gereken maliyet tasarruflarının hesaplanması mümkündür. Bu yolda, fiyatlar değişmeyeceği için, daha yüksek kâr marjı daha düşük marjinal maliyetler gerektirecektir. Bunun hesaplanmasında, birleşme sonrasındaki Birinci Derece Koşullar, birleşme sonrasında artan pazar gücü sebebiyle kâr marjları artsa bile, fiyatları sabit tutacak marjinal maliyet indirimleri için çözülmektedir.

V. Bölümdeki bulguların elde edilmesinde kullanılan pazar payı dağılımları Tablo A1’de sergilenmektedir. TOROS’un ortalama payının tahmin hatası e_1 (=0,030 yani 3,0 yüzdellik puan), İGSAŞ’ınki e_3 (=0,036 yani 3,6 yüzdellik puan) olarak yazılırsa; ve Tablo A1’deki d ’inci dağılımda i firmasının payı $s_i(d)$ olarak gösterilirse, $d = 1, \dots, 5$ ve $i = 1, \dots, 7$ için:

³⁸ e_{11} değerini türetmek için kâr maksimizasyon koşulu olan $e_{11} = -1/m_1$ eşitliği kullanılmıştır.

³⁹ Ek II, bu makalede yapılan simülasyonun teknik aşamalarını göstermektedir. Talep üzerine yazarlardan edinilebilir ya da www.rekabet.gov.tr adresindeki “Yayınlar” bölümünden ulaşılabilir.

$$s_1(2) = s_1(1) + 2e_1; i \neq 1 \text{ ise } s_i(2) = s_i(1) - 2e_1s_i(1)/(1 - s_1(1));$$

$$s_1(3) = s_1(1) - 2e_1; i \neq 1 \text{ ise } s_i(3) = s_i(1) + 2e_1s_i(1)/(1 - s_1(1));$$

$$s_3(4) = s_3(1) + 2e_3; i \neq 3 \text{ ise } s_i(4) = s_i(1) - 2e_3s_i(1)/(1 - s_3(1));$$

$$s_3(5) = s_3(1) - 2e_3; i \neq 3 \text{ ise } s_i(5) = s_i(1) + 2e_3s_i(1)/(1 - s_3(1))$$

olarak ifade edilebilir⁴⁰. Bu denklemlerden her biri, pay toplamının 1'e denkliğini ve GAAB ilkesini eşanlı olarak sağlar.

Tablo A1- Alternatif uzun dönemli yüzde pazar pay dağılımları

Firma	1. Dağılım (Ortalama Paylar) ^a	2. Dağılım (Toros= Üst Sınır)	3. Dağılım (Toros= Alt Sınır)	4. Dağılım (İgsaş= Üst Sınır)	5. Dağılım (İgsaş= Alt Sınır)
TOROS	25,68	31,68	19,68	23,31	28,05
TÜGSAŞ	18,72	17,21	20,23	16,99	20,45
İGSAŞ	21,90	20,13	23,66	29,10	14,69
EGE	1,90	1,75	2,05	1,72	2,08
GÜBRETAŞ	7,88	7,25	8,52	7,16	8,61
BAGFAŞ	4,76	4,38	5,15	4,32	5,20
Diğer	19,15	17,61	20,70	17,39	20,92
Toplam	100	100	100	100	100

^aTablo 1'den.

⁴⁰ Bu denklemlerde $i = 1$ TOROS'a, $i = 3$ İGSAŞ'a karşılık gelmektedir.

**İNTERNET ÜZERİNDEN
TELEFON HİZMETİ SUNULMASI (VoIP)
ve REGÜLASYON SORUNLARI;
TÜRKİYE İÇİN ÇIKARIMLAR**

Hakan Suat ÖLMEZ*

I. GİRİŞ

Son yıllarda artan teknolojik gelişmeler yeni ürün ve hizmetlerin büyük bir hızla çeşitlenmesine neden olmaktadır. Bu gelişmeler paralelinde özellikle bilgisayar ve İnternetin geliştirilmesi, iş hayatında ve kişilerin yaşamlarında köklü ve vazgeçilmez yenilikler ortaya çıkarmıştır. İnternet üzerinden ses, görüntü ve veri transferinin rahatlıkla yapılabilmesi, bu hizmetleri sunan, talep eden, ikame hizmetleri sunan ve bu hizmetlerin regülasyonundan sorumlu kurumlar açısından dikkatle izlenen gelişmelerdir. İnternet bazlı hizmetler içerisinde İnternet telefon hizmeti olarak bilinen VOIP⁴¹ de bu gelişmelere paralel olarak son yılların en ilginç ve akademik yönden tartışılan teknolojik yeniliklerden birisidir. Bunun nedeni, VoIP'in teknolojik olarak klasik telefon hizmetine göre farklılıklarından dolayı ortaya çıkan regülasyon sorunlarının yanı sıra, katma değerli ses hizmeti olarak görülen VoIP hizmetlerine yönelik getirilecek düzenleme ve uygulamaların diğer katma değerli hizmetler ve yeni teknoloji ürünler açısından da yol gösterici bir sistem oluşturacağından dolayıdır.

Bilindiği gibi şu anda kullanılan klasik telefon altyapısını oluşturan ve evrensel hizmet (universal service) prensipleri doğrultusunda ulusal anlamda ülke geneline, uluslararası anlamda tüm dünya yüzeyine yayılmış telefon ağı sistemini PSTN (Public Switched Telephone Network) ağı oluşturmaktadır. PSTN kullanımında telefon hizmetleri devre anahtarlama yapılarında adanmış

*Rekabet Uzmanı. Bu çalışma yazarın görüş ve önerilerini yansıtmakta, Rekabet Kurumu'nu bağlamamaktadır. Görüş ve öneriler için solmez@rekabet.gov.tr.

⁴¹ Voice Over İnternet Protocol; İnternet Protokolü üzerinden ses iletimi.

hatlar üzerinden analog sinyaller halinde gerçek zamanlı olarak gerçekleştirilmektedir.

Buna karşın, İnternet ise PSDN (Public Switched Data Network) alt yapısı üzerinden hizmet verir. Bu nedenle, VoIP te ses ve veri transferi IP protokollü paketler halinde PSDN altyapısı üzerinden gerçekleştirilmektedir. VoIP, asenkron paket anahtarlama model ile bilgileri veri halinde gönderdiği için, ses bilgisi de paketlere bölünerek İnternet alt yapısında taşınmaktadır.

VoIP'in yeni bir hizmet olarak günlük yaşama girmesi ve girdiği piyasalarda azımsanmayacak cirolar ve pazar payları elde etmesi neticesinde, ulusal ve uluslararası düzenleyici otoriteler bu hizmetin regüle edilmesi hususunda çeşitli inisiyatifler geliştirmeye başlamışlardır. VoIP'in regüle edilmesi, telekom benzeri bir hizmet olması nedeniyle ilk etapta telekom regülasyonlarına tabi tutulabilirliği yönünden tartışılmış fakat VoIP teknolojisinin klasik telefon hizmetine göre farklılıklar göstermesi, düzenlemeye ilişkin inisiyatiflerin net ve kalıcı bir VoIP regülasyonuna dönüşmesini sağlayamamıştır.⁴²

Getirilecek regülasyonların yeni ve gelişen teknolojik hizmetlerin piyasaya penetrasyonunu etkileyebilecek ağır koşullarının bu hizmetin gelişimini durduracağı korkusu, diğer tarafta bu yeni hizmetin büyük maliyet avantajlarından dolayı rekabet açısından haksızlığa uğradığını düşünen klasik telekom şirketlerinin bulunması, regülasyon çalışmalarının bir an önce neticelenmesini ve her iki taraf içinde net ve açık hükümler konması gerekliliğini artırmaktadır. Bununla birlikte, her geçen gün değişen ve gelişen teknolojiyle birlikte, çok çeşitli ürün ve hizmetlerin entegre bir biçimde piyasaya sunulmakta olduğu dikkate alındığında, VoIP hakkında yapılacak etkin bir regülasyonun, ortaya çıkacak yeni teknoloji hizmetlerin regülasyonuna da bir şekilde ışık tutacağı kanaatindeyiz.

Bu aşamada, VoIP hizmeti ile ilgili ayrıntılı ve birçok yönden halen ihtilafli olduğu söylenebilecek hukuki inisiyatiflere ve çözülmesi gereken sorunlara geçmeden önce, ihtilafli konuları ve bu ihtilafın çözümlerinde ortaya çıkan sıkıntıların nedenlerini daha iyi kavramak bakımından, VoIP hizmetinin nasıl gerçekleştirildiğine ilişkin bazı bilgiler vermekte fayda görülmektedir.

⁴²Yeni AB Düzenleyici Çerçeve çıkana kadar yapılan regülasyonlarda genellikle ses ve veri iletimi hizmetlerinin birbirlerinden ayrı düzenlemeye tabi tutulmuş olması, VoIP ve klasik telefon hizmetlerinin her ikisini de kapsayacak bir regülasyon oluşturulmasında zorluklar yaratmıştır.

I.1. Genel Olarak VoIP

VoIP hizmeti Internet telefonu yazılımının (software) bulunmasıyla gündeme gelmiştir. VoIP, ilk çıkışında bilgisayar ekipmanına eklenen ses kartı, mikrofon, hoparlör ve doğal olarak internet bağlantısı için gerekli olan bir modem vasıtasıyla kullanımına imkan tanıyacak şekilde dizayn edilmiştir. Fakat ilerleyen zamanlarda yeni bilgisayar yazılımları yanında PSTN ve Internet arasında arayüz (interface) sağlayan geçit sunucularının (gateway servers) geliştirilmesiyle VoIP hizmetinde yeni ve köklü değişimler ortaya çıkmıştır. Bu yeni gelişmelerle birlikte artık bilgisayar olmaksızın dahi, IP telefonları vasıtasıyla Internet altyapısı üzerinden VoIP hizmeti sunulmaya başlanmıştır

VoIP, Internet/Intranet üzerinde TCP/IP protokolü kullanarak yapılır. Servis kalitesi TCP/IP protokolünün sağladığı imkanlar kadardır. Bu protokol, iki uç birim arasında gidecek bilgiyi en az 64 byte-en çok 1500 byte'lık paketler halinde iletir. Bu ise kesinlik arz etmez. Bağlantı boyunca bu veri miktarı değişkenlik arz eder. Sabit bir kaliteden bahsetmek mümkün değildir. Telefon görüşmeleri gerçek fiziksel devre üzerinde yapılır. Ses kalitesi yaklaşık 3Khz. olup analog sinyal üzerinde yapılır ve sabittir.⁴³

Klasik telefon hizmetlerinde ses iletimi telefon şebekeleri sayesinde yapılabilir ve görüşmenin yavaşlatılması, geri plana atılabilmesi, kesintilere yada filtreleme/kısıtlamalara tabi tutulması gibi kavramlar yoktur.⁴⁴ Fakat, IP ağları telefon sistemleri gibi aynı kalitede hizmetle tasarlanmamışlardır. IP ağlarının yapısından dolayı bazı paketlerin kaybolması veya gecikmesi muhtemeldir. VoIP'in sonuçta Internet bazlı bir hizmet olmasından dolayı Internette çıkabilecek bazı aksaklıkların bu hizmet sunumunda da ortaya çıkması doğaldır. Ayrıca, normal Internet hizmetleri gibi VoIP hizmetinde de Internet servisini veren kurumlar tarafından rahatlıkla denetlenebilir, yönlendirilebilir, filtrelenebilir, Internet trafiğinde öncelik sırası değiştirilebilir. VoIP vasıtasıyla genel anlamda ses iletimi aşağıdaki şekilde gerçekleşmektedir.

a. *Sesin Dijital Sinyallere Dönüştürülmesi (Digitalization)*

İlk olarak arayan kişinin sesinin dijital sinyallere dönüştürülmesi gerekmektedir. Sesin dijitalize edilmesi VoIP hizmetinin veriliş durumuna göre

⁴³ Cinsdikici, Muhammed, "VoIP Hakkında Yasalara Teknik Bakış", www.turk.internet.com, 22.02.2004 tarihinde alınmıştır.

⁴⁴ Ibid.

telefon şirketi, ISP'ler veya PC vasıtasıyla gerçekleştirilebilir.⁴⁵ Dijitalize işleminden sonra iki aşama vardır, bunlar: (i) sistem dijitalize edilen bilginin ses içerip içermediğini veya ses içerse dahi bunun konuşma mı yoksa sadece gürültü şeklinde sesler mi olduğu (merely ambient noise) tespit eder ve konuşma içermeyen paketleri ayırır. (ii) ikinci aşama olarak gelişmiş algoritmalar vasıtasıyla diğer kullanıcıya gönderilecek bilgi miktarı azaltılır.

b. Sıkıştırma ve Gönderme (Comperessing and Sending)

Digital ses sıkıştırılarak paketlere ayrılır ve Internet Protokolü (IP) kullanılarak bu paketler adreslendirilir. Daha sonra bu paketler Internet ağı içerisinde uygun hedeflere (aranan taraflara) yönlendirilir.⁴⁶

c. Düzeltici Sistem (Correction System)

Paket haline getirilen verilerin Internet üzerinden iletimi esnasında verilerin kaybolması veya gecikmesi söz konusu olabileceği gibi, sistemdeki bazı hatalardan dolayı paketlerde hasar meydana gelebilir. Bu gibi kayıp, gecikmeli veya hasarlı paketler ses kalitesini ciddi biçimde bozabilir. Böyle durumlarda hatalı seslerin düzeltilmesi VoIP'in sağlıklı kullanımı için gerekli bir husustur. Hatalı seslerin düzeltilmesi tekniğinde kullanılmayan paketlerin tekrar iletimi gerekmektedir. Bu düzeltme sistemi çok karışık hata bulma ve düzeltme özelliklerini içerisinde barındıran yazılımlardan oluşmaktadır.

d. Paketlerin Toplanması ve Ayrıştırma (Assembling and Decompressing)

Paketlerin iletilmesi ve hedeflerine ulaşması sonrasında, iletilen paketler toplanır ve ayrıştırılarak orjinal durumuna getirilmek için düzeltilir. Ayrıştırma algoritması esnasında zaman senkronizasyonu (clock-synchronization) ve gecikme ayarlaması (delay-handling) gibi teknikleri kullanılarak paketler orjinal formuna uygun bir şekle sokulmaya çalışılır.

I.2. Değişik VoIP Metodları

VoIP teknolojisinde ses iletimi aşağıdaki metotlardan herhangi biri kullanılarak yapılabilir; (Tüm metotlarda şebeke yapısı ve IP protokolü mutlak vardır).

⁴⁵ Voice on the Net (VON) Coalition, White Paper on IP Voice Services, Report to Congress on Universal Services, before the Federal Communication, CC. Docket 96-45, 1998, Washington DC.

⁴⁶ Ibid.

a. PC' den PC' ye Görüşme

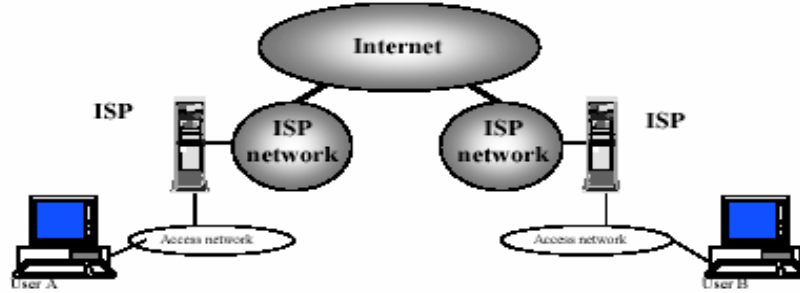
Aşağıdaki şekilde görüldüğü üzere (Şekil 1), hem arayan hem de aranan tarafta bilgisayarın bulunduğu ve İnternete bağlanarak genellikle İnternet servis sağlayıcısının (İnternet service provider-ISP/ISS) İnternet ağından faydalanılarak yapılan telefon görüşmesi bu tarz bir VoIP hizmetidir.

ISP'lerin buradaki rolü, abonelerine bir IP adresi vasıtasıyla İnternete bağlanarak İnternet uygulamalarını kullanmalarına imkan vermesinden ibarettir. PC-PC VoIP hizmetinde İnternet kullanan abonelerin bilgisayarlarına bu hizmetten yararlanmalarına imkan verecek uygun software indirmeleri, VoIP vasıtasıyla sesli iletişim yapmaları için yeterli olacaktır.

Bu hizmet PSTN ağı kullanılarak yapılmadığından dolayı klasik telefon hizmeti yerine geçmeyeceği açıktır. Aşağıdaki şekilden de görüldüğü üzere PC'den PC'ye VoIP uygulamasından faydalanabilmek için kullanıcıların karşılıklı olarak bilgisayara ve bir ISP'nin İnternet bağlantısına sahip olmaları gerekmektedir. Yani diğer bir ifadeyle İnternet hizmeti almak ile VoIP hizmeti almak arasında şekil açısından bir fark bulunmamaktadır.

Şekil 1: PC' den PC' ye VoIP⁴⁷

Figure 1 – PC-to-PC IP telephony



⁴⁷ The Essential Report on IP Telephony. ITU. 2003 s. 5

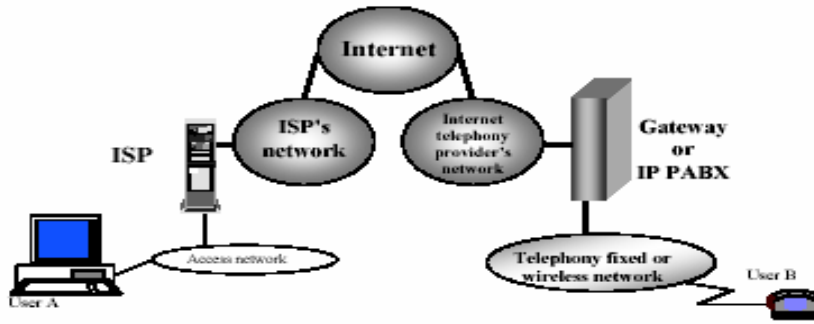
b. PC - IP Telefonu VoIP hizmeti

Bu tür bir VoIP hizmetinde, kullanıcılardan en az birisinin Internet bağlantısına sahip bir bilgisayarının olması ve diğer kullanıcının ise sabit veya mobil telefon ağından VoIP bağlantısı gerçekleştirmeleri söz konusudur.

Bu sistemde kullanıcılardan birisi normal bir şekilde Internete bağlanırken karşı taraftaki telefon hattının kullanımı için aşağıda gösterildiği gibi bir gateway gerekmektedir.

Şekil 2: PC den IP Telefonuna VoIP Hizmetine İlişkin Şekil⁴⁸.

Figure 4 – PC-to-Phone or Phone-to-PC IP telephony



c. IP Telefonu-IP Telefonu VoIP Hizmeti

Bu sistemden hem arayan hem de aranan taraf klasik telefon görüşmeleri için kurulmuş olan PSTN abonesidirler. Bu sistemde iletişim iki şekilde gerçekleştirilebilir.

– Geçit (Gateway) Kullanarak⁴⁹

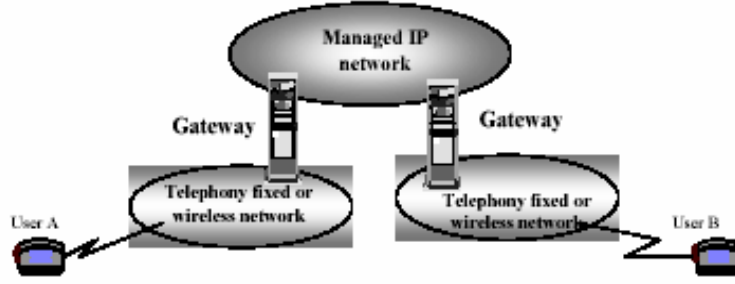
Bu sistemde, aşağıdaki şekilde görüldüğü gibi, VoIP hizmeti veren teşebbüslerin, sesin IP ağı üzerinden iletimini sağlayan gateway'leri kurmaları gerekmektedir.

⁴⁸ Ibid, s. 8

⁴⁹ Gateway, bir şebekeden diğer bir şebekeye giriş noktası olarak tanımlanmaktadır. Yani burada bir telefon şebekesi ile Internet veya başka şebekeler arasındaki bir geçiş noktası tanımlanabilir. Daha ayrıntılı bilgi için, http://www.iec.org/online/tutorials/acc_gate/

Şekil 3: IP Telefonundan Diğer IP Telefonuna Gateway Kullanarak VoIP Hizmeti Sunulması.⁵⁰

Figure 2 – Phone-to-phone IP telephony using gateways



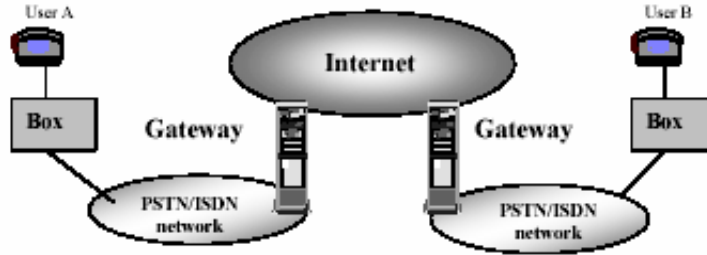
– **Adaptör Kutuları Kullanımı Vasıtasıyla VoIP**

Adaptör kutusu, İnternete bağlanmayı sağlayan Modem benzeri bir cihazdır. Bu cihazlar telefon cihazlarının PSTN'e bağlantı yaptıkları yerlere takılarak VoIP servisinden yararlanmaları sağlanabilir. Adaptör bağlanan kişiler aynı zamanda bir ISP vasıtasıyla İnternet aboneliğine de sahip olması gerekmektedir. Bu adaptörlerde ISP ağlarına giriş için gereken parametreler yer almaktadır.

⁵⁰ *Supra* 7, s. 6

Şekil 4: IP Telefonundan Diğer IP Telefonuna
Adaptör Kutusu Kullanarak VoIP⁵¹

Figure 3 – Phone-to-phone IP telephony using adapter boxes



I.3. VoIP Kullanımının Bazı Teknik Avantajları

VoIP servisinin son zamanlarda artan önemi PSTN karşısında bazı ekonomik ve teknik avantajlarından kaynaklanmaktadır. Bu avantajlardan bazılarını aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.

a. Etkinlik Açısından

PSTN, kullanıcılar arasında ne kadar veri transferi gerçekleştirildiğine bakılmaksızın, konuşmanın toplam süresi çerçevesindeki bağlantı kapsamında işleyen devre anahtarlamalı (circuit-switched) şebeke sistemine göre çalışmaktadır. Kullanıcılar arasında açılan konuşma kanalı sadece konuşma için açılmakta, bu konuşma gerçekleştirilirken başkaca bir veri transferi gerçekleştirilememektedir.⁵² Yeni gelişen teknolojilerle kapasitesi artırılan şebekelerin katma değerli hizmetler sunmalarına imkan verilmekle birlikte, buradan kastedilen husus telefon konuşması esnasında adanmış devrelerin açılarak sadece o konuşmaya yönelik ses transferinin gerçekleştirilmesinin yapılmasıdır.

⁵¹ Ibid, s. 7

⁵² National Cable & Telecommunications Association. *Balancing Responsibilities and Rights: A Regulatory Model for Facilities-Based VoIP Competition. A NCTA Policy Paper. Şubat 2004. s.1, bkz, http://www.ncta.com/PDF_files/VoIPWhitePaper.pdf*

VoIP sisteminde ise adanmış devreler (dedicated circuits) kullanılmamaktadır. Veriler şebeke üzerinden paketler halinde taşınarak hedeflerine (verilerin alınacağı yere) ulaştırılırlar. Bu aynı zamanda şebekenin daha etkin bir şekilde paylaşımını sağlayarak çok daha büyük boyutlarda verilerin akışına imkan vermektedir.⁵³ Bu etkinlik aşağıdaki avantajları da beraberinde getirir.

- Birçok konuşma, veri paketleri halinde ve hat üzerinden ayrı ayrı akıtılması (stream) yoluyla aynı kanal üzerinden gönderilmesine imkan verir.⁵⁴
- Bazı yönlerden, IP şebekeleri yüksek güvenilirlik gösterebilmektedir.⁵⁵ (IP'nin zarar görmüş paketleri düzelterek tekrar yönlendirmesi nedeniyle)
- VoIP geleneksel altyapı ile yeni gelişen teknolojilerin beraber kullanımıyla bazı yeni hizmetler sunmaya imkan vermektedir.⁵⁶ Bu yeni hizmetler ilerideki teknolojik gelişmelerle de bağlantılı olarak klasik PSTN de gerçekleştirilen hizmetlerle karşılaştırılamayacak yelpazede oluşabilecektir.

b. Düşük Maliyet

- Bir Internet tabanlı şebekede, ses ve veriler paketler halinde şebeke üzerinden gerçekleştirilir.⁵⁷ Bu durum şebekenin çok daha fazla ses ve veri transferini aynı hat ve bant genişliği (bandwidth) üzerinden gerçekleştirmesini sağlamaktadır ki bu da oldukça önemli bir transfer maliyeti avantajı sağlamaktadır.⁵⁸
- VoIP hizmetini sunanların devre anahtarlamalı altyapısını kurmak için çok büyük miktarda sermaye yatırımı yapmasına veya çeşitli harcamalar gerçekleştirmesine gerek bulunmamaktadır. VoIP kullanıcıları kablo endüstrisinin zaten halihazırda yatırımını yaptığı ve kurduğu veri iletim hatlarını kullanmaktadırlar.⁵⁹

⁵³ Waldron G.J ve R Welch. "Voice-over-IP: The Future of Communications." *Global Internet Policy Initiative*. 2002. s. 3

⁵⁴ *Ibid*, s:1

⁵⁵ *Supra* 5, s. 3

⁵⁶ Muller, Nathan J." *IP Convergence: The Next Revolution in Telecommunications.*" XD-6524. 1999, s.2

⁵⁷ Level (3) Communications. "Telecom Regulation and Voice over IP. Position Paper". 2004. s. 3, bkz, http://www.level3.com/userimages/dotcom/pdf/Telecom_Regulation_and_Voice_Over_IP.pdf

⁵⁸ *Supra* 16, s.2

⁵⁹ *Supra* 12, s:2

- VoIP'in kendine has özelliklerinden dolayı, konuşma süresince, iletişim kuran kişilerin aralarındaki mesafe önemsizdir. Bu nedenle özellikle PSTN sisteminde yüksek fiyat ödenmesi gereken uzun mesafe görüşmelerde göreceli olarak daha düşük fiyatla hizmet sunulabilir.

c. Yeniliğin (İnovasyon) Desteklenmesi

VoIP hizmeti İnternet tabanlı bir sistem olduğundan dolayı, herhangi birisinin mülkiyetinde olmayan standartlara (non-proprietary standard) sahip olan açık bir sistem olarak değerlendirilir. Buna rağmen PSTN bazı yeniliklerin geliştirilmesinde zorlukların yaşandığı kapalı bir sistemdir. Bu İnternet tabanlı sistemi yeni teknolojilere uyum açısından şu şekilde değerlendirebiliriz,

- Şebekeye rahatlıkla uyum sağlayabilen, yeni yazılım ve donanımların geliştirilmesine imkan veren açık yapıli bir oluşumdur.⁶⁰
- İP'nin kendine has özelliklerinden dolayı, ses, veri, audio ve video gibi çeşitli entegre hizmetlerin tek bir bağlantı üzerinden sunulmasına imkan vermektedir. Bu nedenle, sistem müşterilerine daha yüksek değerli hizmet sunduğu gibi VoIP hizmeti veren teşebbüslerin kârlılığını da artırmaktadır. Ayrıca, VoIP hizmeti veren teşebbüslerin farklı ürünler sunmaları, değişik sektörlere yönelik farklı yenilikleri teşvik edici başka bir husustur.

I.4. VoIP Kullanımının Bazı Dezavantajları

a. Kalite Yönünden

VoIP hizmeti, PSTN hizmetine nazaran kalite yönünden daha fazla problemlerle karşılaşmaktadır. VoIP'te gerçek zamanlı ses iletimi yapılmadığından dolayı, ses iletiminde gecikmeler veya bazı kayıplar oluşmakta ve kullanıcılar açısından rahatsız edici bir durum ortaya çıkmaktadır. Fakat gün geçtikçe artan teknoloji ve İnternet hızındaki artışlar bu rahatsızlığı gittikçe azaltmaktadır.

Ses transferlerinin etkinliği için sürekli bir veri akışı gereklidir. Bir cümleinin ortasında sürekli saniyelik/saliselik gecikmelerle verimli bir görüşme elde edilemeyeceği açıktır. VoIP'in yaygın uygulanmasında bu büyük bir engel olarak ortaya çıkmıştır. Yeterli seviyede hizmeti garanti etmek için Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (ITU) ses, video ve veri için standartlarını belirleyen standart H.323'ü onaylamıştır. İmalatçılar ve taşıyıcılar tarafından bu H.323'ün

⁶⁰ *Supra* 5, s:3

uygulanması VoIP kalitesini eski ayarlı ağların seviyesine getirerek yaygın uygulanmasına kapı açmıştır.

b. Siber Saldırı Tehlikesi

ABD Ulusal Altyapı Koruma Merkezi (NIPC) “Risk Yönetimi: Kritik Varlıkları Korumak için Temel Rehber”⁶¹ isimli bir rehber kitapçığını Kasım 2002’de yayınlarak haberleşme sistemlerine yönelik karasal tehditlere dikkati çekmektedir. Bu rehberde Internet de kritik bilgilerin yer aldığı bir kaynak olarak görülmektedir.⁶²

Internet hizmetlerini etkileyen en önemli unsurlardan bir tanesi, açık sistem olmalarından dolayı bazı siber saldırılara imkan vermesidir. Internette kullanıcıların bilgisayarlarına geçen çeşitli virüs veya benzeri zararlı yazılımlar günümüzde oldukça rahatsızlık vermekte ve yüksek maliyetler ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle kritik şebekelerini Internete açan kuruluşlar, altyapılarının fiziksel ya da siber saldırıya uğrama olasılığını da hesaba katmak durumundadırlar.

Siber saldırı sadece Internet hizmetinin aksamasını değil aynı zamanda Internet vasıtasıyla yapılan ticari ve kurumsal işlemleri de yakından etkilemektedir.

VoIP hizmetinde de haberleşmenin hem günlük hem de iş hayatındaki önemi dikkate alındığında, belli aralıklarla sekteye uğraması veya kalitesindeki beklenmedik düşüşler kullanıcılar açısından büyük rahatsızlık yaratabilecek bir husustur. Bu nedenle, IP telefonuna bulaşabilecek virüslere karşı anti-virüs programları geliştirilmesi ve ayrıca IP numaralarının güvenilirliği için çeşitli güvenlik önlemleri alınması gerekmektedir. Bu tür siber saldırılarından korunmak için etkili yöntemlerden birisi olarak, IP telefonuna bağlanan ve telefon konuşması için gerekli olan konfigürasyonları gerçekleştiren modemlerin anti-virüs programlı olarak tasarlanmasının yararlı olabileceği kanısındaım. Sonuç olarak, VoIP hizmetinin tüketici açısından güvenilirliği ve bu hizmetin penetrasyonunu artırmak bakımından bu tür virüs ve benzeri diğer güvenlik sorunlarının VoIP hizmeti sunan teşebbüsler tarafından giderilmesi oldukça önemli görünmektedir.

⁶¹ Orjinali “Risk Management: An Essential Guide To Protecting Critical Assets”

⁶² Yeni Savaş Alanı SiberUzay Olacak Yazar: Jim Wagner, özet, 19-01-2004 tarihinde alınmıştır, www.internet-haber.com

Dolayısıyla, VoIP için de aynen İnternette olduğu gibi ileri safhalarda artan bir şekilde sorunlar ve bu sorunların çözümüne yönelik yeni iş alanları doğacağı öngörüsünü yapmak yanlış olmayacaktır.

II. SEKTÖREL REGÜLASYON ve REKABET HUKUKU AÇISINDAN VoIP

Kanımcı VoIP gibi telekomünikasyon tabanlı bir hizmetin, telekomünikasyona özgü düzenleyici otoriteler tarafından genel telekomünikasyon piyasasının önemine binaen öncelikle, lisanslama, evrensel hizmet, ara bağlantı, erişim ve buna benzer çeşitli yükümlülüklerin ortaya konulduğu ve bu hizmeti sunanların hukuki statülerinin belirlendiği sağlıklı bir regülasyona kavuşturulması en makul yoldur. Bununla birlikte, makalenin ilgili bölümlerinde de açıklanacağı üzere, çeşitli nedenlerden dolayı yeni gelişen bu piyasalarda etkin bir regülasyon oluşturulmasında güçlükler bulunmaktadır.

Sektörel düzenleyici kurumlar tarafından regüle edilsin veya edilmesin, bu tür katma değerli hizmetlerin sunumuna ilişkin hususlar ex-post regülasyon çerçevesinde rekabet kurumlarının da gözetimi altında bulunacaklardır. Bu nedenle, düzenleyici kurumlar arasındaki yetki alanı uyumsuzluklarını bir kenara bırakırsak, VoIP veya benzeri katma değerli hizmetlerin henüz statüsü dahi belli değilken teknoloji temelli bu hizmetlerin gelişimi açısından hem sektöre özgü düzenleyici kurumlar hem de ex-post denetim yapan rekabet kurumlarını, telekom piyasalarında sıkça karşılaşılan darboğazların kaldırılması ve özellikle yakınsama (convergence) olgusunu da göz önüne alarak yeni çıkabilecek ürün ve hizmetlerin sunulmasını teşvik etme yönünde oldukça önemli görevler beklemektedir. VoIP hizmetinin regüle edilmesi sadece bu hizmete yönelik bir regülasyon olmayacak aynı zamanda yeni gelişen teknolojiler paralelinde ortaya çıkacak birçok yeni katma değerli ürünlerin regülasyonuna da ışık tutacaktır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, VoIP hizmetinin öncelikle ex-ante bir düzenlemeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu nedenle bu makalede de ex-ante regülasyon üzerinde daha fazla durulmaktadır. Bununla birlikte bu tür katma değerli hizmetlerin sağlıklı bir şekilde sunulması ve yeni teknoloji ürünlerin gelişimini sağlamak açısından rekabet kurallarının uygulanabilirliğine de kısaca değinmekte fayda görülmektedir.

Rekabet hukuku yönünden henüz VoIP konusu ile ilgili önemli bir rekabet davası olmamıştır. Telekomünikasyon piyasasında ortaya çıkabilecek bir çok rekabet sorunu VoIP hizmeti için de söz konusu olmakla birlikte, henüz yeni yeni piyasalara sunulduğu için ortaya çıkabilecek ilk rekabet sorunları büyük ihtimalle çeşitli altyapılara erişim ile ilgili olacaktır. VoIP hizmeti sunan

teşebbüslerin, Internet altyapısına ve bu hizmeti sunmak için çeşitli teknolojik araçlara duyduğu gereksinimlerin yanı sıra IP Telefon hizmeti sunabilmeleri için çeşitli noktalarda PSTN ile bağlantı yapma zorunlulukları da vardır. Ayrıca kullanıcıların PSTN sonlanma noktası dediğimiz ve telefon cihazlarının bağlandığı noktalara erişim de olmazsa olmaz özelliklerden bir tanesidir. Bu tür erişim sorunları ilk aşamada AB yeni çerçeve yasasının getirdiği gibi sektörel düzenleyiciler tarafından çözülmesi gereken bir sorun olmakla birlikte, sektörel düzenleyici otoritenin olmadığı, sektörel düzenleyici otorite olmakla birlikte ortaya çıkan rekabet kısıtlamasına yönelik bir düzenlemesinin olmadığı veya VoIP'in varolan sektörel düzenlemelere tabi olmadığı düşünülüyor durumlarda rekabet otoriteleri tarafından çözülmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkacaktır.

Bu tür altyapılara veya bazı unsurlara erişim sorunu ihlalleri için kullanılacak başlıca rekabet hukuku aracı, genellikle rekabet hukukunda "teşebbüslerin mülkiyetlerinde bulunan ve alt veya komşu pazarlardaki başkaca teşebbüslerin piyasaya girişleri veya faaliyetlerinin devamı için olmazsa olmaz nitelikteki bir unsurun/varlığın rakip teşebbüslerin kullanımına açılması durumu olarak tanımlanan" 'zorunlu unsur doktrini'dir.⁶³

Bu makalenin ana konusu olmaması münasebetiyle, zorunlu unsur doktrininin ayrıntısına girilmeyecektir. Fakat belirtmekte fayda vardır ki, Avrupa Komisyonu tarafından telekomünikasyon piyasalarında rekabetin sağlanması için bir rehber niteliğinde çıkarılan "Erişim Tebliği'nde" (Access Notice) bu doktrine telekom piyasalarındaki darboğazların erişime açılmasında oldukça ehemmiyet verilmektedir. VoIP her ne kadar sektörel regülasyonda sorun çıkarsa da sonuçta Internet/Intranet üzerinden gerçekleştirilen telekom bazlı bir hizmettir. Bu nedenle VoIP veya diğer benzeri teknolojik yeniliklerin sunulduğu hizmetlerde özellikle gerekli altyapıya erişim açısından rekabet hukukunda yer alan zorunlu unsur doktrini gibi araçlarının uygulanması oldukça önemlidir.

VoIP ile ilgili önemli bir başka husus ise, çıkabilecek bazı ihlallerde tespit edilmesi gereken ilgili ürün pazarındaki belirsizliktir. Her ne kadar her bir ihlal olay bazında değerlendirilecek olsa da, genel olarak bakıldığında, VoIP ile diğer ses iletim hizmetlerinin (PSTN ve Mobil Telefon hizmetleri gibi) ikame edilebilirliği konusunda tartışmalar gündeme gelecektir. Bu hususta her ne kadar arz yönünden, yani hizmetin sunumu açısından teknolojik farklılıklar olsa da, bu hizmetleri kullanan tüketiciler açısından ikame edilebilirliğinin bulunması

⁶³ Rekabet Hukukunda zorunlu unsur doktrinine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz, ÖLMEZ, Hakan Suat "Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi. www.rekabet.gov.tr

(bu husus yine olay bazında değerlendirilmelidir) ayrıca incelenmesi gereken bir konudur. Sektörel düzenlemeler açısından teknolojik farklılıklar (arz yönünden ikame edilememe de bu kapsama alınabilir) önemli bir regülasyon önkoşulu olabilse de,⁶⁴ rekabet hukuku açısından bakıldığında teknolojik farkların ancak hizmetler arasında ikame edilebilirliği etkilediği müddetçe dikkate alınacaktır. VoIP'i yukarıdaki bölümlerde anlatıldığı üzere, şu anki teknolojiyle ses kalitesinde ve güvenilirliğinde sorunlar bulunmasına ve evrensel hizmet sayılmaması nedeniyle tüketicilere ulaşım yönünden PSTN ve Mobil Telefon hizmetleriyle karşılaştırmak, dolayısıyla ikame hizmet olarak değerlendirmek zor olsa da, ileride teknolojinin ve Internetin gelişmesi ile birlikte hızında ve kalitesinde önemli aşamalar kaydedeceği ve ayrıca Internet penetrasyonunun artmasıyla birlikte daha fazla tüketiciye ulaşımının sağlanabileceği öngörüsüyle, diğer telefon hizmetleri ile ikame edilebilirliği gittikçe artan bir seyir izleyecektir. Bu nedenle ilgili ürün pazarı belirlenirken, VoIP hizmeti ile diğer PSTN veya Mobil telefon hizmetlerinin ikame edilebilirliği arasında bazı zorluklar oluşabileceği açıktır.

Sonuç olarak, bu aşamada önemli olan husus, VoIP sağlayıcılarının piyasaya ilk girişlerinde karşılaşacakları darboğazların (bottleneck) rekabete açılmasının hem sektörel regülasyon hem de rekabet otoriteleri açısından sağlanması yönünde hem ex-ante hem de ex-post çözümler üretilebilmesidir. Takip eden bölümlerde, VoIP ile ilgili sektörel bir düzenleme yapılabilmesi açısından çeşitli örnek uygulamalara değinilecektir.

III. TÜRKİYE'DE TELEKOMÜNİKASYON DÜZENLEMELERİ ve VoIP

4502 sayılı Kanun'un 3. maddesinde,

Katma değerli telekomünikasyon hizmetleri, ek 18.madde kapsamında sayılan hizmetler ve 2.maddenin (c) fıkrasında belirtilen tekel süresinin sonundan itibaren olmak üzere tekel kapsamındaki telekomünikasyon hizmetleri de dahil tüm telekomünikasyon hizmetleri, ilgili hizmetin türüne göre ancak bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin kapsamında yürütülebilir.

denilerek telekomünikasyon şebekeleri üzerinden ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetleri ve altyapı dışındaki tüm hizmetler ve katma değerli hizmetler

⁶⁴ Bu husus sektörel düzenleyici kurumlar açısından VoIP'in regülasyon dışında tutulması için yeterli bir sebep olabilmektedir. Bununla birlikte AB'de yeni Elektronik Haberleşme Yasasıyla teknolojik farklılıkların ortaya çıkardığı ex-ante regülasyon sorunları bir nebze aşılmıştır.

tekel kapsamı dışında tutulmuştur. Aynı Kanun'un birinci maddesinde katma değerli hizmetler ise

Aboneler arasında iletilen ses ve veri dahil her türlü mesajın formu, muhtevası, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinden bilgisayar işlemleri ile veya başka suretle işlem yapıp, aboneye veya kullanıcıya ilave, farklı veya yeniden yapılandırılmış bir mesaj ileten veya yüklenmiş, kaydedilmiş mesaj ve veriler ile aboneler arası interaktiviteyi sağlayan telekomünikasyon hizmetleri

olarak tanımlanmaktadır. VoIP'in bir Internet hizmeti olması ve IP protokolleri vasıtasıyla hizmet sunulabilmesi nedeniyle yukarıdaki tanım çerçevesinde, "Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmeti" sınıfına girmektedir. Yukarıdaki maddede geçen "her türlü mesaj formunda değişiklik/yeniden yapılandırma" kavramları ile sesin Internet üzerinden analog formundan dijital forma dönüştürülüp "paket" olarak gidişi netleştirilmiştir.⁶⁵ Dolayısıyla, Cinsdikici'nin de belirttiği gibi, "VoIP, ister bilgisayarınızdan mikrofon vasıtasıyla, ister bilgisayara taktığınız IP Telefon cihazı ile isterseniz, klasik telefonunuzu bilgisayar sistemine takarak yapacağımız herhangi bir mekanizma ile "ses" bilgisini "paket" bilgisine dönüştürüyorsanız bu katma değerli hizmet kapsamına girer ve rekabete açıktır".⁶⁶ Bu nedenle katma değerli bir hizmet olan VoIP'in tekel kapsamı dışında tutularak rekabete açık bulunması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

4502 sayılı yasa, 406 sayılı Telgraf ve Telefon kanunu ve Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği, VoIP benzeri bir hizmetinin, yani Internet protokolü kullanarak Internet üzerinden veri iletimi sağlanmasının engellemesine yönelik herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu sebeple normalde ISS veya ISP'lerin aldıkları Internet hizmeti verebilme izinleri vasıtasıyla aynı zamanda VoIP hizmetini de sunmalarına engel bulunmamaktadır.

Hukuki durum bu olmakla birlikte, uzunca bir süre VoIP hizmeti sunmaya yönelik çeşitli şirketlerin talepleri Türk Telekom tarafından reddedilmiştir. Bunun çeşitli nedenleri olmakla birlikte en büyük nedeni, VoIP'in teknolojisinden kaynaklanan çeşitli maliyet avantajları sebebiyle yerleşik telekom şirketlerini zor durumda bırakacakları endişesidir. Bu endişelere bir dereceye kadar katılıyor olmakla birlikte, bu tür teknolojik yeniliklerin engellenmesinin sadece zaman kazanmaktan ve yenilikleri geciktirmekten öteye bir yararı görülmemiştir. Avrupa ülkelerinde yıllar önce sağlanan telekom piyasalarındaki tam liberalleşme, o piyasaların katma

⁶⁵ Cinsdikici, *Supra n.3*

⁶⁶ *Ibid*

değerlerini ne derece yükselttiği ve tüketicilerin çok ucuza telekom hizmetlerini almalarını sağladığı düşünüldüğünde, Türkiye’de de bu tür yeni hizmetlerin teşvik edilmesinin tüm piyasalar açısından oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz.

Buna karşın, telekom piyasasında bir başıboşluğun oluşmaması ve VoIP hizmeti verecek teşebbüslerin de belli yükümlülükleri göze almaları gerektiğinden hareketle, düzgün ve rasyonel bir regülasyon gerçekleştirilip, sağlıklı bir lisanslamaya geçinceye kadar bu hizmetin askıda kalması da bir derece anlaşılabilir bir husustur. Fakat yine de bu sürenin uzun tutulmaması ve yeni kurulacak şirketlere zorluk çıkarılmaması gerekmektedir. Türkiye de bu hizmetin engellenmesi veya geciktirilmesi, VoIP’in özelliklerinden dolayı, hizmetin Türkiye’de mukim bir operatör yerine yabancı teşebbüslerin eline geçmesine yol açabilecektir. Örneğin, ücretsiz olarak İnternette download edilebilen ve IP telefonu olarak kullanılabilen Skype’ı bütün Dünya’da 75 milyon kişinin download ettiği belirtilmektedir. Şurası bir gerçektir ki, bilgisayarında Skype yüklü bir kullanıcı Dünya’nın neresinde olursa olsun Skype yüklü başka bir bilgisayardaki kullanıcı ile rahatlıkla görüşme yapabilmektedir. Skype yazılımına ücret ödenmediği gibi, görüşme halindeyken de herhangi bir ücret ödenmemektedir.⁶⁷ Skype ve benzeri VoIP hizmeti sisteminin bilgisayardan-bilgisayara bir VoIP türü olduğu bu nedenle yerel telefon şirketlerini çok etkilemeyeceği düşünülebilir. Ancak, Motorola şirketi ile Skype arasında yapılan henüz yeni bir anlaşma ile, Skype için IP telefonu üretimine başlanmış bulunmaktadır. Yani, diğer bir ifadeyle, ulusal engellemeler veya zorlayıcı regülasyonlar bir süre sonra anlamsız hale gelebilirler.

Türkiye’de, son zamanlarda VoIP hizmetinin sunulmasıyla ilgili çeşitli şirketlere izinler tanınsa da, yurtdışındaki bu hizmetin ağırlığına ve gelişim trendine baktığımızda Türkiye’de bu konunun henüz emekleme safhasında olduğu söylenebilir. Ayrıca Türk Telekom’un kiralık hatlar gibi bazı elzem unsurların kullanılmasında VoIP operatörlerine kısa dönemli de olsa bazı zorluklar çıkarması bu hizmetin Türkiye’de gelişimini etkileyebilecektir.

Tüm bu yukarıdaki anlatılanların VoIP hizmetinin piyasaya penetrasyonu açısından önemini bir kenara bırakırsak, bundan sonraki aşamalarda VoIP hizmetinin uygulanabilirliğini veya geciktirilme nedenlerini tartışmak yerine bu hizmetin nasıl regüle edilebileceği ve piyasalara etkisi açısından nasıl bir lisanslama yapılacağı hususlarına yer vermenin daha doğru

⁶⁷ bkz. <http://turk.internet.com/haber/yazigoster.php3?yaziid=12091>

olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle aşağıdaki bölümlerde, VoIP ile ilgili ABD ve AB regülasyon inisiyatiflerini vererek optimum bir regülasyon için gerekli kısa bir altyapı oluşturulmaya çalışılacaktır. Ayrıca bu değerlendirmelerin, Telekomünikasyon Kurumu'nun AB'deki elektronik haberleşme yasası paralelinde yeni bir çerçeve yasası hazırlıkları yaptığı dikkate alındığında Türkiye'deki VoIP ve benzeri katma değerli hizmetlerin regülasyonuna bir şekilde ışık tutabileceğini düşünmekteyiz.

IV. ABD'DE VoIP YAKLAŞIMI

ABD'de Internet ve IP tabanlı şebeke ve hizmetlerin gelişimi, FCC (Federal Communication Commission) tarafından piyasa bazlı, rekabete dayalı ve regülasyondan istisna tutularak teşvik edilme yoluna gidilmiştir.⁶⁸ Örneğin FCC 1980 yılında geliştirilmiş hizmet sağlayıcılarını (Enhanced Service Providers (ESP)) yerel telekomünikasyon taşıyıcılarına (carriers) erişim ücreti ödemesinden muaf tutmuştur. 1996 yılında ABD kongresi halihazırdaki haberleşme hizmetlerinin regülasyonunu sağlayan telekomünikasyon yasasını çıkarmıştır.⁶⁹ Bununla birlikte FCC düzenleyici kuruluşların yeni teknoloji ve hizmetlerle alakalı yasaklanması gereken şeyleri tavsiye eden ve bu teknoloji ve hizmetlerin gelişmesiyle birlikte gerekli olan regülasyonu tekrar gözden geçirilmesi gerektiğini ifade eden “olgunlaşmamış hizmet doktrini”ni (nascent service doctrine- NSD) ileri sürmüştür.⁷⁰

NSD uyarınca VoIP bilişim hizmeti olarak sınıflandırılmakta ve bu nedenle telekomünikasyon hizmetlerine ilişkin regülasyondan muaf tutulmaktadır. Diğer bir deyişle, bir telekomünikasyon hizmeti olarak PSTN üzerinden ses iletimi regülasyona tabi iken ISP'ler bilişim hizmetleri grubunda kabul edilerek regülasyona tabi tutulmamaktadırlar.⁷¹ Bir hizmetin telekomünikasyon değil de bilişim hizmeti olarak tanımlanması bazı yükümlülüklerden muaf olmasını sağlamaktadır. Muaf tutulan bazı yükümlülükler şunlardır;

⁶⁸ *Global Internet Policy Initiative (GIPI), Voice-over-IP: The Future of Communications, 2002. s. 8*
<http://www.internetpolicy.net/practices/voip.pdf>

⁶⁹ *Bkz, United States Position on VoIP. Telecommunication Development Bureau (BDT) 2nd Experts Group Meeting on Opinion D Part 3 (ITU-D) Geneva, 8 - 10 Ekim 2001.*
<http://www.itu.int/ITU-D/e-strategy/internet/Seminars/2ndEGM/documents/policy/IPTel-21.pdf>

⁷⁰ *Supra 12*

⁷¹ *Cherie R. Kiser and Angela F. Collins Regulation on the Horizon: Are Regulators Poised to Address the Status of IP Telephony? The Catholic University of America. CommLaw Conspectus 2003 s. 4*
<http://www.lexis-nexis.co.uk/lnedemo/academic/default2.htm>

- Evrensel hizmet fonu katkı payı
- Taşıyıcılar arası tazmin (Inter Carrier- Compensation)
- Kuzey Amerika numaralandırma planının yönetimi için ek ödeme
- Yerel numara taşınabilirliği yönetimi
- Telekomünikasyon nakil hizmetleri fonu

Bunun yanı sıra, federal gizlilik, özürle şahısların erişimi, faturanın gerçekliği gibi yükümlülükler bilişim hizmeti sağlayan teşebbüslere uygulanmaz. Bununla birlikte, bu ekstra ücretler ve tüketiciyi korumaya yönelik tedbirler daha çok telekomünikasyon hizmetine benzer bir hizmet olarak tanımlanabilen telefondan telefona (phone to phone) VoIP hizmetlerine, muhtemelen VoIP hizmeti telekomünikasyon hizmeti olarak sınıflandırılmasa bile, uygulanabilme ihtimali bulunmaktadır.

IV.1. VoIP Hakkında ABD Hukuki Testi (The Stevens Report)

Hangi tipte VoIP hizmetlerinin telekomünikasyon hizmeti veya bilişim hizmeti olarak sayılması gerektiğiyle ilgili bir netlik oluşturmak amacıyla FCC tarafından VoIP'in telekomünikasyon regülasyonuna tabi olup olmadığıyla ilgili hukuki testin yapıldığı "Steven Raporu" (The Steven Report) adlı bir belge yayınlanmıştır. Steven Raporu da VoIP'i yukarıdaki bölümlerde de açıklandığı üzere genel kabul görmüş 3 kategoriye ayırmaktadır. Bunlar: a) PC-PC b) PC- IP telefonu ve c) IP Telefonu-IP Telefonu⁷².

Bu rapora göre, VoIP eğer aşağıdaki özellikleri taşıyorsa haberleşme hizmeti olarak kabul edilmektedir.⁷³

1. Kuzey Amerika Numaralandırma Planı kaynağını kullanma,
2. PSTN şebekesine bağlanarak konuşma imkanının sunulması (aramaya ve aranmaya imkan vermek),
3. ISP ve kullanıcı müşteri arasında IP terminal adaptör ve/veya IP tabanlı telefon seti kullanımını içeren Internet protokol iletimi kullanımı.

Bu bağlamda, FCC, PC-PC ve PC- IP Telefonu VoIP hizmetini bilişim hizmeti olarak değerlendirirken IP Telefonu-IP Telefonu hizmetini

⁷² Stevens Report, Federal Communications Commission, Report to Congress, Federal-State Joint Board on Universal Service, CC Docket No. 96-45, 10 Nisan, 1998. para. 88

http://www.cdt.org/digi_tele/19980410stevensreport.pdf

⁷³ Russ Hanser and Jennifer Mckee. "Federal Communication Commission. FCC Treatment of Voice over IP. Past, Present, Future." Aralık 2003. (presentation)
<http://www.fcc.gov/voip/presentations/fcc-wcb.pdf>

telekomünikasyon hizmeti veya telekomünikasyon hizmetine yakın bir hizmet olarak tanımlamıştır.⁷⁴ Telekomünikasyon hizmeti olarak tanımlanan bu VoIP hizmetinin de regülasyona tabi olacağı öngörülmektedir.⁷⁵

Bu tanımlama, FCC'nin ilk kez VoIP sınıflandırmasına giderek, değişik tipteki VoIP hizmetlerinin telekomünikasyon hizmetleriyle nasıl karşılaştırılabileceğini göstermesi ve IP telefon-IP Telefon VoIP hizmetinin regülasyona tabi olmaya yakın bir hizmet olduğunun gösterilmesi açısından oldukça önemli görülmektedir.⁷⁶

IP telefon-IP Telefon VoIP hizmeti ile telekomünikasyon hizmeti arasında benzerlikler bulunmasına rağmen, FCC kesin olarak resmi bir bildiri yapmamış fakat ileride hukuki usullerin belirlenmesiyle, çeşitli formlardaki VoIP'lerin özelliklerinin daha doğru tanımlamaları içerebileceği ve bunlar sayesinde VoIP sağlayanlara çeşitli regülasyon yükümlülükleri getirilebileceğini ifade etmiştir.⁷⁷ Bununla birlikte FCC henüz bu hukuki usulleri ele almamıştır ve Steven Report halen federal VoIP regülasyonu çerçevesi olarak kalmaya devam etmektedir.⁷⁸

IV.2. VoIP Hakkında ABD'deki Önemli Davalar

VoIP ile ilgili ABD'de üç tane önemli karardan bahsedilebilir. Bunlardan ikisi FCC tarafından diğer üçüncüsü ise Minnesota bölge mahkemesi tarafından sonuçlandırılmıştır. Bu davalara, VoIP'in gelecekteki regülasyonuna ışık tutması açısından, FCC tarafından oldukça yüksek önem atfedilmiştir.

– AT&T'nin Telefon-Telefon (Phone-to-Phone) VoIP Hizmetine İlişkin Erişim Ücretlendirmesi Hakkında

AT&T, sunmakta olduğu IP Telefon- IP Telefon VoIP hizmetinin devre anahtarlamalı konuşmalara uygulanabilen erişim ücretinden muaf tutulmasını talep etmiştir.⁷⁹ AT&T'nin ara-değişim (Interexchange) ücretiyle ilgili talebine konu olan hizmeti şu şekilde işlemektedir; AT&T'nin şebekesine gelen bir

⁷⁴Supra 12 s:4

⁷⁵Shaun P. Montana. *An Approach to the International Regulatory Issues of IP Telephony*. Boston University Journal of Science and Technology Law 2002 s. 8.

<http://www.lexis-nexis.co.uk/lnedemo/academic/default2.htm>

⁷⁶Supra 31

⁷⁷Stevens Report Supra 32 Para:90

⁷⁸Level 3 Telecommunications, Supra 17, s. 7.

⁷⁹Petition for Declaratory Ruling that AT&A's Phone-to-Phone Telephony Services are exempt from Access Charges.Bkz,

http://gullfoss2.fcc.gov/prod/ecfs/retrieve.cgi?native_or_pdf=pdf&id_document=6513386921

arama IP formatına dönüştürülerek AT&T'nin Internet omurgası üzerinden iletim gerçekleşmekte ve daha sonra AT&T bu aramayı IP formatından tekrar dönüştürerek aranan tarafa yerel değişim taşıyıcısının (local exchange carrier) üzerinden iletmektedir.

FCC oybirliğiyle AT&T'nin diğer telekomünikasyon şirketlerine belli bir kısmı IP şebekesi üzerinden geçen telefon konuşmalarında erişim ücreti ödememesi gerektiğiyle ilgili talebini reddetmiştir.⁸⁰ AT&T'nin verdiği hizmet gönderilen veya alınan bilgilerin formunda veya niteliğinde herhangi bir değişiklik olmaksızın kullanıcıların belirlediği noktalar arasında bir iletim gerçekleştirdiğinden dolayı bir telekomünikasyon hizmeti olarak kabul edilmiştir.⁸¹ Diğer bir deyişle, bu hizmetin PSTN de başlayıp yine PSTN'de son bulduğu, başkaca gelişmiş bir fonksiyonu sunmadığı ve maddi anlamda klasik uzun mesafe hizmetinden fazla bir farklılık göstermediği ifade edilerek telefon hizmeti gibi düşünülmüştür.⁸²

– **Pulver.com'un Free World Dialup (FWD) Sisteminin Telekomünikasyon Hizmeti Olmadığına Yönelik Talebi**

2003 yılında, 'Pulver.com' sunduğu FWD hizmeti için telekomünikasyon hizmeti olmadığına ve bu nedenle geleneksel telefon regülasyonuna tabi olmadığına ilişkin karar vermesine yönelik FCC'ye talepte bulunmuştur.⁸³ FWD, kullanıcılarına diğer FWD hizmeti veren teşebbüslerle herhangi bir ücret karşılığı olmadan peering (Internet arabağlantısı) yaparak genişbant (broadband) Internet erişimi hizmeti verilmesine imkan sağlamaktadır. Özellikle FWD'nin peering özelliği geleneksel telekomünikasyon hizmetlerinden önemli bir şekilde farklılaşmasını sağlamaktadır. Başvuru sonucunda, FCC, FWD hizmetinin telekomünikasyon hizmeti olmadığını belirterek FWD'nin regülasyona tabi olmayan ve normal federal hukuk sistemine tabi bilişim hizmetleri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtmiştir.⁸⁴ FCC bu kararı alırken verilen hizmetin ücret mukabilinde olmaması,

⁸⁰ *In the Matter of Petition for Declaratory Ruling that AT&T's Phone-to-Phone IP Telephony Services are Exempt from Access Charges. WC Docket No. 02-361 ORDER Adopted: April 14, 2004 Bkz: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-04-97A1.pdf*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Petition for Declaratory Ruling that Pulver.com's Free World Dialup is neither Telecommunications nor a Telecommunications Service. Bkz: <http://www.pulver.com/reports/pulver-decision.pdf>.*

⁸⁴ *Michael K. Powell, Separate Statement of Chairman. http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243869A2.doc*

PSTN'i kullanmaması ve telefon numarası bulunmaması gibi özellikleri de göz önünde bulundurmıştır.⁸⁵

– **Vonage Holdings Corp. v. Minnesota Eyaleti
Regülasyon Kurumu**

Minnesota Eyaleti Regülasyon Kurumu (Public Utilities Commission) Internet üzerinden telefon hizmetleri sunan Vonage firmasının telekomünikasyon şirketi olduğu ve bu nedenle eyalette faaliyette bulunabilmesi için lisans alması gerektiğine karar vermiştir. Bunun üzerine Vonage sunduğu VoIP hizmetinde, kullanıcıların IP bazlı bir telefon vasıtasıyla doğrudan Internet'e bağlanabildiği fakat konuşmaların arayan kişiye göre PSTN'de sonlanabildiği ve dolayısıyla bu hizmetin bir bilişim hizmeti olduğu gerekçesini ileri sürerek mahkemeye müracaat etmiştir.⁸⁶ 16 Ekim 2003 tarihinde ABD Minnesota bölge mahkemesi konuyla ilgili hükmünü vermiştir.⁸⁷ Mahkeme, Kongre'nin VoIP'i regüle etmek yönünde bağlayıcı bir niyetinin olmadığını sebep göstererek Minnesota Regülasyon Kurumunun (Minnesota Public Utilities Commission "MPUC") VoIP konusunda regüle etme yetkisi olmadığına hükmetmiştir.

Mahkeme bu kararında, yukarıda bilişim hizmetlerinin tanımında da belirttiğimiz özelliklerin Vonage'nin sunduğu hizmet tanımına da uyduğundan dolayı bu hizmetin bilişim hizmeti olduğu kanaatine ulaşmıştır. Ayrıca, FCC'nin IP Telefon- IP Telefon VoIP hizmeti şartlarını da taşımadığını belirterek telekomünikasyon hizmeti olamayacağını ayrıca vurgulamıştır.⁸⁸

Ayrıca ABD'de VoIP'in düzenlenmesine yönelik çeşitli inisiyatifler olmasına rağmen ABD piyasasının çeşitli eyaletlere bölünmüş olması ve bu eyaletin farklı yükümlülükler öngören eyalet komisyonlarına sahip olması, VoIP ile ilgili çeşitli yeni sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte, FCC artan baskılar sonucunda artık Internet üzerinden telefon hizmetinin klasik anlamda bir telekomünikasyon hizmeti mi yoksa regülasyondan bağımsız bir bilişim hizmeti mi olduğu konusunda bir karar verme aşamasına gelmiş durumdadır. Bu nedenlerle FCC hangi çeşit VoIP hizmetlerinin telekomünikasyon hizmetleri regülasyonuna tabi olacağını belirlemek

⁸⁵ Kathleen Q. Abernathy, *Separate Statement of Commissioner.*:

http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-243869A3.doc

⁸⁶ *Petition for Declaratory Ruling.*:

http://gullfoss2.fcc.gov/prod/ecfs/retrieve.cgi?native_or_pdf=pdf&id_document=6515182876

⁸⁷ *Memorandum and Order.*: <http://www.techlawjournal.com/courts2003/vonage/20031016.pdf>

⁸⁸ *Ibid.*

maksadıyla yakın geleceğe yönelik çeşitli çalışmalar yapmaktadır.⁸⁹ FCC, bununla ilgili telekomünikasyon hizmeti ve İnternet tabanlı hizmetlerin değerlendirilmesi ve belirli politikalar ortaya çıkarılması amacıyla İnternet çalışma grubu oluşturmuştur.⁹⁰

V. AB DÜZENLEMELERİ ÇERÇEVESİNDE VoIP

VoIP hizmetinin AB içerisinde düzenlenmesini iki grup altında incelemekte fayda görülmektedir: 2003 yılından, yani Elektronik Haberleşme Düzenleyici Çerçevesi yürürlüğe girmeden önceki düzenlemeler (Eski Düzenleyici Çerçeve) ve Elektronik Haberleşme Tebliği Çerçevesindeki düzenlemeler (Yeni Düzenleyici Çerçeve).

V.1. Eski AB Düzenleyici Çerçeve ve VoIP

VoIP 2003 yılına kadar, AB telekomünikasyon regülasyonundan istisna tutulmuştu. Avrupa Komisyonu 1998 ve 2000 yıllarında çıkardığı duyurularla ses telefonuna (Voice Telephony) ilişkin tutumunu belirlemiştir. Bu duyurulara kısaca değinecek olursak;

V.1.1. 1998 Tarihli Tebliğ (Notice)

Komisyon, 10 Ocak 1998 tarihinde Telekomünikasyon Hizmetleri Piyasasında Rekabet ile ilgili 90/388/EEC Sayılı Direktifi çerçevesinde VoIP'in yasal statüsünü irdeleyen bir Tebliğ yayınlamıştır.⁹¹ Bu tebliğ'de, Komisyon VoIP hizmetini ABD'de olduğu şekilde yine üç kategoriye ayırmaktadır; PC'den PC'ye, PC'den Telefona (Pc to phone) ve Telefondan- Telefona (Phone to phone).⁹² Komisyon açısından esas olarak dikkat edilmesi gereken VoIP hizmetinin Telefondan-Telefona (Phone to Phone) VoIP olduğu belirtilmektedir. Bu belirtildikten sonra, VoIP hizmetinin, gerekli olan güvenilirlik ve konuşma kalitesi kriterlerini taşımaması nedeniyle, ses telefonu hizmetinin dışında tanımlanması gereken bir hizmet olduğu ve regülasyondan istisna tutulması gerektiği belirtilmektedir.

Komisyonun bu yargıya ulaşmasının nedenlerini, Türkiye'de ilk VoIP uygulamasına yönelik talepler geldiği günlerde ortaya atılan bazı görüşlere

⁸⁹ *Supra* 32 para. 91

⁹⁰ Daha fazla bilgi için, www.fcc.gov/ipwg

⁹¹ OJ C6, 10.1.1998

⁹² Değişik tipteki bu VoIP hizmetleri daha önceki bölümlerde anlatıldığından burada ayrıntısına girilmemiştir.

de ışık tutması açısından biraz daha ayrıntısıyla değinmekte fayda görülmektedir.

Ses telefonu hizmetinin tanımı, 1998 tarihli Ses Telefonu (Voice Telephony) ve Evrensel Hizmet (Universal Service) Direktifinin 1. Maddesi'nde aşağıdaki şekilde verilmektedir:

" Ses telefonu hizmeti, anahtarlamalı kamu şebekesi (public switched network) veya herhangi bir kullanıcının sabit bir yerden şebeke sonlanma noktasına bağlanan bir ekipmanı kullanarak başka bir kullanıcının diğer bir sonlanma noktasına bağlı ekipmanı ile iletişim sağlayabildiği şebekeler vasıtasıyla gerçek zamanlı konuşmanın (real-time speech) ticari amaçlı olarak kamuya doğrudan iletilmesi hizmetidir."⁹³

Yukarıdaki tanımdan anlaşıldığı kadarıyla, bir hizmetin ses telefonu hizmeti olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirmelerde kullanılan kriterler, bu hizmetin verildiği teknolojinin ne olduğuyla değil, verilen servisin kalitesi ve genel özellikleriyle ilişkilidir. Buna ek olarak, Komisyonun 1998 tarihli Tebliği yayınladığı dönemlerde VoIP'in, ticari amaçlı olarak gerçek zamanlı konuşmanın doğrudan iletimini sağlayan bir hizmet olarak görmediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu Tebliğ'e göre, bir hizmetin ses telefonu hizmeti sayılması için genel olarak aşağıdaki dört kriteri sağlaması gerekmektedir.

– ***Hizmetin Ticari Amaçla Sunuluyor Olması***

Hizmetin ticari bir amaç çerçevesinde kullanıcılara sunuluyor olması gerekmektedir. Yani genel piyasa koşulları çerçevesinde kâr etmek amacıyla kurulan bir sistem çerçevesinde hizmetin veriliyor olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, iki kullanıcı arasında telefon benzeri bir bağlantı ile ticari olmayan bir biçimde yapılan ses iletimi bu kapsamda kabul edilmemektedir.

Bununla birlikte, Komisyon VoIP'in bir çok durumda ticari kaygılarla yapılmadığını gözlemlediğini belirtmiştir. Ayrıca, İnternete girişin aboneler açısından birçok nedeninin olduğu ve VoIP'in İnternetin genel hizmeti çerçevesinde sadece ek bir hizmet olduğu, bu nedenle ayrı bir ticari amacın bulunmadığı ifade edilmiştir.

⁹³ The European Parliament and of the Council, Directive on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment, DIRECTIVE 98/10/EC, OJ L 101/24, 1.4. 998.

– ***Hizmetin Kamuya Yönelik Olması***

Bir hizmetin kamuya yönelik olması demek, potansiyel olarak kamunun tüm fertlerinin aynı şartlarda o hizmeti alabiliyor olması anlamına gelmektedir. Bu husus aslında klasik telefon hizmetinin evrensel hizmet (Universal Service) olarak kabul edilmesi olgusundan hareketle, hizmeti sunan teşebbüslerin tüm ülke fertlerine bu hizmeti götürmeleri yükümlülüğü ile bağlantılı bir ifadedir.

VoIP'in PSTN'e nazaran ne kadar dar bir kullanıcı grubuna hitap ettiğinden hareketle, ses telefonu kriterlerine uymadığı açıktır.

– ***Anahtarlamalı Kamu Haberleşme Şebekesi Üzerinden Hizmet Vermesi***

Bu husus, bir ses iletiminin ses telefonu olarak kabul edilmesi için sadece ticari olarak ve kamuya yönelik yapılmasının yanı sıra anahtarlamalı kamu şebekesi (public switched network) üzerindeki iki şebeke sonlanma noktasının aynı zamanda bağlantısının sağlanması gerekmektedir.

– ***Sesin Doğrudan İletimi ve Konuşmanın Gerçek Zamanlı Olması***

Tebliğ tarihinde VoIP gerçek zamanlı bir ses iletimi hizmeti olarak kabul edilmemektedir. Bunun nedeni, İnternet hizmetlerinin çok küçük bir parçasını oluşturan VoIP'in İnternette oluşabilecek ve önceden öngörülemeyecek olan bazı aşırı yüklenmeler ve tıkanıklıklar sonucunda karşılaşacağı sorunlarla ilgili risklerden dolayı, PSTN'e nazaran ses kalitesi ve güvenilirliği yönünden fazla garanti veremediğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, VoIP'in işleyiş mekanizması bakımından PSTN gibi gerçek zamanlı bir hizmet sunamamaktadır. VoIP telefonunun kullanımında oluşan senkronizasyon bozukluğu hizmetin kalitesini oldukça etkilemektedir.

1998 tarihli Tebliğ'de, yukarıda yer verilen kriterlerin değerlendirilmesi sonucunda VoIP'in ses telefonu hizmeti kriterlerini sağlamadığı ve bu nedenle regülasyonun kapsamı dışında tutulduğu görülmektedir.

V.1.2. Komisyonun 2000 tarihli VoIP tebliği⁹⁴

1998 tarihli Tebliğ'de, teknolojik gelişmeler paralelinde oluşacak piyasa değişimlerini de dikkate alarak VoIP hizmetinin hukuki statüsünde oluşabilecek farklılıkları ortaya çıkarmak amacıyla, bu Tebliğ'in 2000 yılından önce tekrar gözden geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle, VoIP hizmeti ile ilgili

⁹⁴ OJ C369, 22.12.2000

çeşitli fayda gruplarının görüşlerine başvuru geniş bir kamuoyu yoklaması yapılmıştır.⁹⁵

Bu kamuoyu yoklaması çerçevesinde elde edilen verilerden çeşitli sonuçlara ulaşılmışsa da, 1998 tarihli Tebliğ ile getirilen VoIP'in halihazırdaki hukuki statüsü ile ilgili bir değişime gidilecek boyutta görülmemiştir. Komisyon, Teknolojik gelişmelere ve piyasa koşullarındaki değişmelere rağmen, VoIP'in, PSTN hizmetine göre halen düşük kalitede ve düşük güvenilirlikte hizmet sunduğu ve bu nedenle ses telefonuna ilişkin regülasyon kapsamında olmadığı görüşünde devam etmiştir.

Bununla birlikte 2000 tarihli bu Tebliğ'de komisyon yukarıdaki değerlendirmesinin genel bir rehber (guideline) niteliğinde olduğu ve VoIP ile ilgili ortaya çıkacak sorunların olay bazında analiz edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu ifadeden, bazı istisnai durumlarda VoIP'in ses telefonuna ilişkin kriterleri karşılayabileceği (ses telefonunun hizmet kalitesine eriştiği varsayımıyla) ve bunun neticesinde ses telefonuna uygulanan regülasyon rejimine tabi tutulabileceği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, 2000 yılına ilişkin Tebliğ 1998 deki Tebliğ'de geçen VoIP'in ses regülasyonu dışında kaldığına ilişkin hususlarda fazla bir değişiklik yapmadan eski duyuruyu tekrar onaylıyor görünümündedir. Bununla birlikte yukarıdaki ifadelerden de görüldüğü üzere ileride oluşabilecek teknolojik gelişmeler ve piyasa koşullarındaki değişimler neticesinde VoIP'in regülasyona tabi tutulabilme ihtimalini açık bırakarak, ileride getirilebilecek regülasyona zemin hazırlamıştır.

V.2. Yeni AB Elektronik Haberleşme Düzenleyici Çerçevesi Bağlamında VoIP

2003 yılında yayınlanan yeni düzenleyici çerçeve, birçok yenilikle beraber daha önce regülasyon dışında kalan ve teknolojik gelişmeler ile daha da çok önem kazanan bazı önemli hizmetleri kapsam içerisine dahil etmiştir. Ayrıntılara girmeden önce yeni düzenleyici çerçeve hakkında genel bir bilgi vermenin ve genel mantığının anlaşılmasının VoIP ve benzeri yeni teknoloji ürünlerinin veya yakınsama (convergence) dediğimiz olgu çerçevesinde ortaya

⁹⁵*Voice on the Internet - Public consultation - Responses received by the Commission. Public consultation about the review of the 1998 notice on the status of voice on the Internet under Community Law, and in particular under Directive 90/388/EC. 13.09.2000. http://europa.eu.int/comm/competition/liberalization/telecom/voice_over_internet/consultation/*

çıkabilecek farklı hizmetlerin ne şekilde düzenlemeye tabi tutulabileceğini anlamak açısından önemli olduğu düşünülmektedir.

V.2.1. Genel Olarak Elektronik Haberleşme Düzenleyici Çerçevesi

2002 yılında yayınlanan AB elektronik haberleşme düzenleyici çerçevesi (yeni çerçeve) temmuz 2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.⁹⁶ Yeni çerçevenin eski düzenlemeye göre en önemli değişikliği teknoloji nötr olmasıdır. Teknoloji nötr olma prensibi, bütün elektronik haberleşme şebekesi ve hizmetlerinin hangi teknoloji kullanıldığına bakılmaksızın aynı regülasyona tabi olması anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu yeni çerçeveye regülasyon yükümlülüklerinin yerine getirilmesi açısından şebeke kullanımı veya hizmetin sunulması esnasında kullanılan teknolojiye göre herhangi bir ayrıma gidilmemesi ve tüm sistemin yeni çerçeve altında regülasyona tabi olması amaçlanmıştır.⁹⁷ Bu nedenle yeni çerçeve yasalarıyla birlikte VoIP ve benzeri teknolojik farklılıklara dayanan hizmetlerin regülasyona tabi olup olmadığıyla ilgili sorunların çözümü için önemli bir açılım sağlanmış olmaktadır. Bu gelişmeleri özellikle yakınsama dediğimiz farklı hizmetlerin aynı altyapı üzerinden verilmesini sağlayan yeni teknolojik gelişmeler sonrasında ortaya çıkan yeni hizmetlerin belli kurallara bağlanması açısından son derece önemli bir aşama olarak düşünmek gerekir.⁹⁸ Dolayısıyla VoIP hizmetinin sunulmasında PSTN ile arasında en büyük farkı yaratan devre anahtarlamalı (switch) veya paket bazlı şebeke farklılığından kaynaklanan tartışmaların da bu yeni çerçeveye sona erdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Bu prensip bağlamında teknolojiden bağımsız bir regülasyon yaklaşımı daha fazla hizmetin regüle edilmesine imkan verecek ve ortaya çıkan veya ileride çıkabilecek (şu an kullanılmayan fakat ileride teknolojik gelişmelerle ortaya çıkabilecek tamamen yeni hizmetler gibi) tüm hizmetlerin esnek bir şekilde genel bir regülasyon şemsiyesi altında kapsanmasına imkan verecektir.⁹⁹

⁹⁶ Yeni Elektronik Haberleşme Düzenleyici Çerçevesi, bir genel Direktif (Çerçeve Direktifi-2002/21/EC) ve dört özel Direktif ten oluşmaktadır. Bu özel direktifler, Yetkilendirme Direktifi (2002/20/EC), -Erişim Direktifi (2002/19/EC), Evrensel Hizmet Direktifi (2002/22/EC) ve Verilerin Korunması hakkında Direktif'ten (2002/58/EC) oluşmaktadır.

⁹⁷ Communication from the Commission. "Towards a new Framework for Electronic Communications Infrastructure and associated services." COM (1999) 539 s. v

⁹⁸ Ibid, s.13

⁹⁹ IP Telephony Cookbook bölüm 8

<http://www.informatik.uni-bremen.de/~prelle/terena/cookbook/main/index.html>

Sonuç olarak, yeni düzenleyici çerçeveye konulan yeni kurallar tüm elektronik haberleşme hizmetleri ve şebekesine, kullanıldığı teknolojiye ve hizmetin muhtevasına bakılmaksızın uygulanabilecektir.¹⁰⁰

V.2.2. Yeni Düzenleyici Çerçeve Kapsamında VoIP ile İlgili Çalışma Belgesi (Working Document on The Treatment of VoIP under the EU Regulatory Framework)

Komisyon Haziran 2004'te yeni çerçeve kapsamında VoIP'in yeni hukuki statüsünün ne olacağını değerlendirilmesi amacıyla bir çalışma belgesi yayınlamıştır.¹⁰¹ Bu çalışma belgesi, farklı tipte VoIP hizmetlerine uygulanacak hususları ve bu hizmetleri sunanların verdikleri hizmetin çeşidine göre karşılaşacakları yükümlülüklerin neler olacağını açıklamaya çalışmaktadır.

Teknoloji ve işletme şekline göre VoIP hizmetinin çeşitli şekilleri ve hizmetin ne şekilde verildiğine göre de farklı hukuki uygulamalar vardır. Komisyonun çalışma belgesi VoIP'i üç şekilde sınıflandırmaktadır.¹⁰² Bu sınıflandırmalar çerçevesinde sunum şekillerine göre bazı VoIP hizmetlerinin yeni düzenleyici çerçeve içerisinde bazıları ise kapsamı dışında kaldığı görülmektedir.

V.2.2.1. Komisyon'un VoIP sınıflandırması

– *Kullanıcının Kendisinin Elde Ettiği VoIP (Self Provided)*

Bu sınıflandırmada, VoIP için bir Internet bağlantısına ve bilgisayarda VoIP hizmetini destekleyecek bir yazılıma ihtiyaç duyulmaktadır.¹⁰³ Bu çeşit VoIP'te hizmet sağlayan (service provider) bulunmamaktadır, kullanıcıların sadece bu hizmeti almak için yukarıda bahsettiğimiz cihazları alıp yazılımları yüklemeleri yeterli olacaktır.¹⁰⁴

¹⁰⁰ (Framework Directive), The European Parliament and of the European Council, Directive on Common regulatory framework for electronic communications networks and services DIRECTIVE 2002/21/EC, Official Journal of the European Communities, L 108/33, 24.4.2002. Recital (5)

¹⁰¹ European Commission. Commission Staff Working Document on The Treatment of Voice over Internet Protocol (VoIP) under the EU Regulatory Framework. DG Information Society. Brussels, 14 Haziran 2004.

http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/doc/useful_information/library/commiss_serv_doc/406_14_voip_consult_paper_v2_1.pdf

¹⁰² Ibid. s. 6

¹⁰³ Daha fazla bilgi için önceki bölümlerde bilgisayardan bilgisayara VoIP açıklamasına bakılabilir.

¹⁰⁴ Örneğin, Skype.com; pakatak.co.uk; tammsdirect.com

Çerçeve direktifinde¹⁰⁵ de açıkça belirtildiği gibi bir hizmetin elektronik haberleşme hizmeti olarak kabul edilmesi için *ücret mukabilinde sağlanması* gerekmektedir. Bundan dolayı, bu çeşit bir VoIP hizmeti çerçeve direktifi kapsamında elektronik haberleşme hizmeti olarak kabul edilmemektedir. Sonuçta bu çeşit bir VoIP hizmeti klasik Internet hizmetleri pazarı gibi regüle edilmeyen bir hizmet olarak kabul edilecektir.

– **Özel Ticari Kullanıma Yönelik Şebeke (İç Kullanıma Yönelik)**

Özel ticari şebekeler, bazı büyük şirketlerin iç haberleşmelerinde kullandıkları özel şebekeleridir (inhouse telephony). Haberleşme, şirket içi VoIP haberleşme sürecinde kullanılan IP özel santral bölümüne (IP private Branch Exchange- PBX) sahip olan bir kullanıcıyla, bir gateway vasıtasıyla IP şebekesine geleneksel dijital PBX bağlantısıyla bağlanan diğer kullanıcı arasında gerçekleşir.¹⁰⁶ Bu tür ticari özel şebekeler şirket içi veya dışı olması yönünden farklılık gözetmeksizin yeni çerçeve kapsamında regülasyona tabi olmaktadır.¹⁰⁷

Yeni Çerçeve Direktifi kapsamında olmakla birlikte bu tarz bir VoIP aynı zamanda Yetkilendirme Direktifi (Authorisation Directive¹⁰⁸) kapsamına da girmektedir. Yetkilendirme Direktifi elektronik haberleşme şebekesi veya hizmetinin tedariki için yetki veren ve bütün veya belli bir elektronik haberleşme şebekesi veya hizmeti üzerine belli yükümlülükler uygulayan genel bir yetkilendirme sistemidir. Yetkilendirme Direktifi'nin 4. maddesinde yetkilendirilen teşebbüslerin (a) elektronik haberleşme hizmetini vermeye ve (b) Çerçeve Direktifi'nin 11. maddesi uyarınca uygulamalarında gerekli unsurları kurmaya hakkı olduğunu belirtmektedir.

Bunların yanı sıra, bazı yorumcular başka şebekeleri etkilemeyen ekipmanlar için yetkilendirme kriterlerinin fazla kısıtlayıcı olduğunu belirtmektedirler.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Framework Directive. Supra 60, Madde 2.

¹⁰⁶ Analysis, IP VOIce and Associate Convergence Services. Final Report for the European Commission, s. 28, 2004. http://www.analysis.com/pdfs/EC_VoIP_Report.pdf

¹⁰⁷ International Telecommunications Union. International Telecommunication Union (ITU), The Essential Report on IP Telephony, ITU E-Strategies Unit, s. 6. http://enum.nic.at/documents/AETP/Presentations/Other/0036-ITU-D_The%20essential%20report%20on%20IP%20Telephony.pdf

¹⁰⁸ (Authorisation Directive), The European Parliament and of the European Council, Directive on Authorisation of electronic communications networks and services DIRECTIVE 2002/20/EC, Official Journal of the European Communities, L 108/21, 24.4.2002. Article 2 (a)

¹⁰⁹ Ibid, s. iii

– **Kamu Tarafından Ulaşılabilir VoIP (Publicly Available VoIP)**

Kamu tarafından ulaşılabilir hizmetlerin bazı özellikleri olması gerekmektedir. Bu özellikleri aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.¹¹⁰

- Tüm kamunun bu servisten istediğinde faydalanabilmesi
- Ulusal ve uluslararası konuşmayı yapabilme (arama ve aranma)
- Acil hizmetlere erişim olanağı (ambulans, polis vb)
- Ulusal veya uluslararası numaralandırma planı çerçevesinde numaralandırılabilir olması.

Yeni AB Düzenleyici Çerçeve direktifleri kapsamında kamuya açık VoIP hizmetine farklı bir uygulama söz konusu olabilmektedir. Kamu erişilebilirliğinin temel karakteristiği E.164 telefon numaralarına¹¹¹ giriş çıkış imkanının tanınmasıdır.

Kamuya açık VoIP hizmeti çeşitlerinden bazıları aşağıdaki şekildedir.

- a. **Internet Erişiminden Bağımsız Olma:** Bağımsız bir ISP şirketi ve gateway kullanarak PSTN'e bağlanan bir IP telefon şirketiyle ticari anlaşmalar yapılması yoluyla hizmetin sunulduğu VoIP sistemidir. Bu sistemde bir IP bağlantısı ve VoIP'e uygun bir software gerekmektedir. Bu tür bir VoIP hizmeti özellikle ABD'de Vonage, Packets8, Net2Phone gibi şirketler tarafından verilmektedir.¹¹²
- b. **Genişbant Servis Sağlayıcı Tarafından Verilen Hizmet Sayesinde:** Bu tip VoIP hizmetinde PSTN'e bağlanmak için gateway kullanan IP telefon hizmeti sunan (aynı zamanda kullanıcının Internet erişimini veya genişbant erişim hizmetini sunan şirket) bir şirketle ticari anlaşma yapılmaktadır.¹¹³

Genişbant üzerinden ses iletimi (Voice over Broadband) OFCOM (Office of the Telecommunications of the UK) tarafından son kullanıcılara genişbant bağlantısı üzerinden arama yapmayı veya aramaları

¹¹⁰ (Universal Service Directive), The European Parliament and of the European Council, Directive on Universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services DIRECTIVE 2002/22/EC, Official Journal of the European Communities, L 108/51, 24.4.2002.. Madde. 2 (c)

¹¹¹ E 164 telefon numarası kısaca şebeke sonlanma noktalarını gösteren numaralardır. Basit ifadeyle halihazırda telefonda konuşmak için kullandığımız telefon numaralarını ifade etmektedir. Uluslar arası telekomünikasyon birliğinin (ITU), uluslar arası telekomünikasyon numaralandırma planı adında bir duyurusu da bulunmaktadır.

¹¹² Supra 66 s. 21

¹¹³ Ibid

almayı sağlayan hizmet olarak tanımlamıştır.¹¹⁴ DSL (Digital Subscriber Line) veya kablo üzerinden gerçekleştirilen hizmet buna örnektir.

Kamu erişilebilirliğine sahip IP telefon hizmetleri (Internet erişiminden bağımsız olsun veya genişbant servis sunucusu tarafından sağlansın) AB Yeni Düzenleyici Çerçeve kapsamında kabul edilmekte ve elektronik haberleşme hizmetlerine uygulanan hükümler burada da uygulanmaktadır.¹¹⁵ Dolayısıyla bu hizmeti sunanlar yeni çerçeve direktiflerinin ifade ettiği çeşitli hak ve yükümlülüklerle tabidirler.¹¹⁶ Bununla birlikte bu hizmetin aboneleri numara taşınabilirliği¹¹⁷ veya telefon rehberinde listelenmek¹¹⁸ gibi haklara sahip değildir.

V.2.2.2. Genel Olarak Yeni Çerçeve ile Getirilen Yenilik

Yukarıda anlatılanlar çerçevesinde, Yeni Düzenleyici Çerçeve ile birlikte VoIP regülasyonu hakkında önemli adımlar atıldığını söyleyebiliriz.

VoIP'in sınıflandırılması, regülasyon açısından hangi hukuki statüye tabi olunacağı açısından önemli bir husustur. Bir VoIP hizmetinin kamu erişilebilirliğine sahip (Public Available Telecommunications Service 'PATS') olup olmaması bu yönden oldukça önemlidir.¹¹⁹ Örneğin Finlandiya Haberleşme Düzenleyici Otoritesi (FICORA) TeliaSonera'nın sunduğu VoIP hizmetinin PATS'lara ve Evrensel Hizmet Direktifinde belirtilen ilave (extra) hizmetlere uygulanan regülasyona tabi olduğunu ifade etmiştir. Bu hususta FICORA Evrensel Hizmet Direktifini dar yorumlayarak PATS'in "müşterinin ulusal standartlarda telefon numarasını kullandığı ve müşterilerin telefon konuşması yapmasını (hem arama hem aramaları alabilme) ve acil hizmetlere erişimin bulunması gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁰

Yeni çerçeveye getirilen değişiklik, en son çalışma belgesiyle belirtildiği gibi Avrupa Komisyonu'nun 1998 ve 2000 tarihli tebliğlerinde belirtilen VoIP'in teknoloji temeline göre değerlendirilmesi hususları farklı bir

¹¹⁴ Daha geniş tanım için bkz.:

http://www.ofcom.org.uk/consultations/past/vob/vobs/vobs_intro/?a=87101

¹¹⁵ (ITU) *supra* 67, s. 7

¹¹⁶ Hizmet sunanların hak ve yükümlülükleri sonraki bölümlerde anlatılacaktır.

¹¹⁷ Universal Service Direktive, *supra* 70, Article 30.

¹¹⁸ *Ibid* Madde 19.

¹¹⁹ *Ibid*. Executive Summary.

¹²⁰ Finnish Communication Regulatory Authority. FICORA. Decision of the Finnish Communication Regulatory Authority on Compliance with Law of the Sonera Puhekaista Service. 629/543/2003 <http://www.ficora.fi/englanti/document/SoneraPuhekaista.pdf>

sınıflandırmayla değiştirilmiştir. Bununla birlikte Yeni Çerçeve farklı tipte VoIP hizmetlerinin varlığına ve belki de ileride çok daha farklılaşacağına dikkati çekmiştir. Bu husus regülasyonun uygulanışında esneklik açısından ve gelecek yıllarda teknolojik değişmelerle veya piyasa eğilimleriyle ortaya çıkacak yeni hizmetler ile karşılaşılması durumunda regülasyona adapte etmek açısından oldukça önemlidir.

V.2.3. VoIP Hizmeti Sağlayıcılarının Hakları

– Genel Yetkilendirme Sistemi

Yetkilendirme Direktifinde genel yetkilendirme “...Üye devletler tarafından elektronik haberleşme şebekeleri ve hizmetleri ile ilgili haklar ile tüm veya belirli tipteki elektronik haberleşme şebeke ve hizmetlerine uygulanabilen sektöre özgü (sector-specific) yükümlülükleri oluşturulan hukuki çerçeve” olarak tanımlanmıştır.¹²¹

Yeni Çerçeve'nin yetkilendirme ile ilgili başlıca amaçlarından birisi yetkilendirme sistemini hizmet sunucuları açısından basitleştirmek ve gereksiz formaliteleri azaltarak pazara girişte yaşanan zorlukları azaltmaktır.¹²² Bu amaçlara ulaşmak için Yetkilendirme Direktifi vasıtasıyla, herhangi açık bir karar veya idari kanuna gereksinim olmaksızın tüm elektronik haberleşme şebeke ve hizmetlerine uygulanabilen genel yetkilendirme sistemi kurulmuştur.¹²³

Bu sistemde VoIP sunanlar bir lisansa dayanarak ilk etapta izin veya yetkilendirmeye bakmaksızın şebeke veya hizmet sunabilir. Bununla birlikte, Ulusal Düzenleyici Kurumlar (National Regulatory Authorities “NRA”) VoIP sağlayanların genel yetkilendirme sistemi içerisinde belirtilen gerekli şartları taşıyıp taşımadığını tasdik etme hakları bulunmaktadır.¹²⁴

Kamu tarafından ulaşılabilir VoIP sunanlar AB Düzenleyici Çerçevesi kapsamında olup kamunun erişebildiği elektronik haberleşme hizmetlerine

¹²¹ Authorisation Directive. Supra 68, Madde 2 (2)

¹²² Christian Koenig in *EC Competition and Telecommunications Law*. Kluwer Law International. 2002 by C. Koenig, A. Bartosch and JD Braun p.463-464

¹²³ Authorisation Directive, Supra 68, Recital (8)

¹²⁴ European Commission. *The Treatment of Voice over Internet Protocol (VoIP) under the EU Regulatory Framework*. European Commission. DG Information Society. Brussels, 14 June 2004. Bkz.:

http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/doc/useful_information/library/commiss_serv_doc/406_14_voip_consult_paper_v2_1.pdf

uygulanan şartlara da tabidirler.¹²⁵ Örneğin, VoIP sağlayıcısı bu hizmetini kamuya yönelik sunuyorsa, genel yetkilendirme sistemi bu teşebbüslere arabağlantı anlaşmaları yapma veya evrensel hizmet ile ilgili bazı hakları vermektedir.¹²⁶

– **Erişim ve Arabağlantı (Access and Interconnection)**

Yeni çerçevede “erişim” kamuya sunulabilen şebeke ve hizmetlere ilişkin tüm erişim formlarını ve şebekelere arabağlantıyı içeren kapsamlı bir tanımdır.¹²⁷ Erişim Direktifi’nde arabağlantı erişimin özel bir formu olarak tanımlanmaktadır.¹²⁸ Bu nedenle erişim, elektronik haberleşme hizmeti sağlayanlardan bir tarafın diğer tarafa ait olan şebeke veya gerekli imkanlarından tek taraflı veya paylaşım esasına göre yararlanma imkanını sağlayan, kapsamlı bir kavramdır.

Genel olarak erişim, elektronik haberleşme hizmeti vermek maksadıyla belli şartlar altında bir teşebbüsün sahip olduğu imkanların/unsurların ve/veya hizmetlerin başka bir teşebbüsün kullanımına açılmasıdır.¹²⁹ Erişim özellikle, şebeke elemanlarını ve ekipmanlara bağlantı için gerekli olan ilişkili unsurları (özellikle yerel şebekeye erişim), bina, direk ve kabloları içeren fiziksel altyapıyı; operasyonel destek sistemleri gibi gerekli yazılım sistemlerini, sabit veya mobil şebekelere erişimi (ulusal dolaşım gibi); dijital televizyon hizmetleri için şartlı erişim durumlarını, bunlarla sınırlı olmamak üzere kapsar.

Erişim Direktifine göre kamu haberleşme şebekelerinin bütün operatörleri karşılıklı olarak arabağlantı görüşmesi yapma hakkı ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Anlaşmazlık durumunda NRA’lar devreye girebilirler.¹³⁰ Bu yeni sistemde arabağlantı teknoloji nötr olarak algılanmaktadır. Bu nedenle homojen ve heterojen şebekelerin birbirleriyle bağlantısına da olanak

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Authorisation Directive. Supra 68, Madde 4 (2)

¹²⁷ (Access Directive), The European Parliament and of the European Council, Directive on Access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities Directive 2002/19/EC, Official Journal of the European Communities, L 108/7, 24.4.2002. Madde 2 (a) ve (b),

¹²⁸ European Commission. Interconnection and Interoperability. Last update: 24/09/2003, Bkz.: http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/all_about/todays_framework/interconnecti_on_interoperability/index_en.htm#access

¹²⁹ Access Directive, Supra 87, Madde 2 (a)

¹³⁰ Information Society. Interconnection and Interoperability. Bkz., http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/all_about/todays_framework/interconnecti_on_interoperability/index_en.htm

vermektedir. Dolayısıyla, paket şebekelerin anahtarlamalı şebekelere arabağlantı yapılmasına imkan verilmektedir.

Yeni çerçeve ile getirilen bu yenilikler VoIP sağlayıcıları için de geçerli bazı koşulları ortaya çıkarmış ve diğer operatörlerden erişim talep etmelerine olanak sağlamıştır. Fakat, etkin piyasa gücüne sahip olmayan operatörler aralarında arabağlantı görüşmesi yapmakta serbesttirler, yani mecburiyet söz konusu değildir. Ayrıca IP-IP VoIP arabağlantı görüşmeleri tamamen ticari niteliktedir.¹³¹

Genel olarak erişim yükümlülükleri belli bir piyasada etkin piyasa gücüne “EPG” (significant market power “SMP”) sahip teşebbüsler üzerine getirilmektedir.¹³² Sadece bu tür teşebbüsler şeffaf (transparent),¹³³ ayrımcı olmayan (non-discriminative),¹³⁴ muhasebe ayırımının olduğu¹³⁵ ve maliyet bazlı bir şekilde erişim sunmakla yükümlü tutulabilirler.

Bu hususta regülasyon kurumlarına düşecek görevlerden bir tanesi de şeffaf ve ayrımcı olmayan bir arabağlantı fiyatlandırmasının yapılmasıdır. Fiyatlandırmanın önemi, VoIP hizmetinin önceki bölümlerde açıkladığımız bazı maliyet avantajlarını koruyarak tüketicinin ve özellikle kurumsal kullanıcıların nispeten daha ucuz bu haberleşme imkanlarından faydalanmasında ve bağlantılı birçok hizmette verimliliğin artırılmasında ortaya çıkmaktadır. Arabağlantı fiyatlarının gereğinden yüksek olması bunun gibi yeni hizmetlerin piyasaya penetrasyonunu çok azaltacağı bir gerçektir.

– Numaralandırma

Telefon numarası şebeke üzerindeki herhangi bir abonenin sisteme tanımlanması için gerekli elementlerden birisidir. Numaralar kamu şebekesi sonlanma noktasını gösteren ondalık sayılardan oluşup, konuşmanın sonlanma noktasına iletimi için gerekli bilgileri içerir. E 164 numaraları uluslararası kamu telefon numaralandırma planı olup kamu telefon sisteminde arama yapmak veya aramaları karşılamak için kullandığımız telefon numaralarıdır.¹³⁶

¹³¹ Scott Peter. *European Commission. Voice over IP and the EU Regulatory Framework. Brussels April 2004.*

http://www.eujapan.com/europe/ictsymp_scott_commission.pdf

¹³² Access Directive, *Supra* 87, Madde 8.

¹³³ *Ibid* madde 9

¹³⁴ *Ibid* madde 10

¹³⁵ Madde 11

¹³⁶ Koenig C and A. Neumann. *The European Regulatory Framework of Scarce and Finite Resources in EC Telecommunication and Competition Law. s. 525*

Numaralandırma sistemine şeffaf, objektif, ve ayrımcı olmayan kriterlerle erişim, rekabet ve yenilik (inovasyon) için temel gereksinimlerden birisidir.¹³⁷ Bu nedenle NRA'ların kendi numaralandırma planlarını artan talebi karşılamak ve halihazırdaki kullanılmayan numaraları daha etkin bir şekilde kullanımını teşvik etmek amacıyla tüm piyasa aktörlerinin kullanımına imkan verecek şekilde oluşturmaları gereklidir.¹³⁸ Diğer bir deyişle hangi teknoloji kullandığına bakılmaksızın hizmet sağlayanlar ayrımcılığa tabi tutulmadan bu sistemden yararlandırılmalıdır.

Dolayısıyla, VoIP sağlayan teşebbüsler de diğer elektronik haberleşme hizmeti sunanlar gibi değerlendirileceğinden ulusal numaralandırma planından numara alma hakkına sahip olabileceklerdir. Ayrıca bir VoIP sağlayıcısı gereken yetkilendirme şartlarını sağladığı takdirde, kamu tarafından ulaşılabilir telefon hizmeti (Public Available Telephone Service "PATS") sunanların sahip olduğu numara taşınabilirliği haklarına da sahip olmaları gerekmektedir.

VoIP hizmetinin gelişmesinin ve daha geniş kitlelere ulaşması için numaralandırma kaynaklarına erişim oldukça önemlidir. Çünkü, bu hizmetin yapılabilmesi için çok kısa bir zaman zarfında E 164 numaraları ile URL (web sistemi) arasında bir bağlantı oluşması gerekmektedir. Bu nedenle VoIP'in son kullanıcıları E164 kullanılarak tanımlanabilmesi önemli bir husustur. Ayrıca VoIP sağlayıcılarının abonelerinin dünya genelinde farklı noktalarla konuşmalarını sağlamaları için yine ITU gibi uluslararası kuruluşların inisiyatifiyle dünya genelinde böyle bir sistemin kurulması yararlı olacaktır.

V.2.4. VOIP Hizmeti Sağlayanların Yükümlülükleri

– Evrensel Hizmet (Universal Service)

Evrensel hizmet prensipleri elektronik haberleşme politikasının önemli ayaklarından birisidir. Evrensel hizmet prensibinin amacını haberleşme hizmetlerinin toplumların sadece belli bir kısmına değil tüm üyelerine ulaşacak şekilde sunulmasını sağlamak olarak özetleyebiliriz. Bazı hizmetlerin bazı kullanıcılara sunulmaması, o kullanıcıları toplum içerisinde bu hizmetten faydalanabilme imkanına sahip olanlara göre ekonomik ve sosyal anlamda dezavantajlı duruma getirecektir.¹³⁹

¹³⁷ *Authorization Directive, Supra 68, Madde 5 (4); Framework Directive, Supra 60, Recital 21.*

¹³⁸ *Framework Directive, Supra 60, Recital 20*

¹³⁹ *Bjorn Wellenlus. Extending Telecommunications beyond the Market. The World Bank Group. 1-3: <http://rru.worldbank.org/Documents/PublicPolicyJournal/206welle.pdf>*

Evrensel hizmet dinamik ve gelişen bir kavramdır. Her ülke kendi evrensel hizmet tanımını yapabileceği gibi telekomünikasyon ve bilişim teknolojileri ve hizmetlerinde ortaya çıkacak muhtemel gelişmeler veya beklentiler nedeniyle bu kavramın kapsamı konusunda çeşitli değişikliklere de gidebilir. Ayrıca, Evrensel hizmet olarak kabul edilen bir hizmetin tüm toplumun ulaşabileceği fiyat ve şartlarda sunulması esas olup,¹⁴⁰ operatör yardım hizmeti ve özürli kişilere yönelik hizmet verilebilirliğini sağlayan önlemler gibi özel ekstra hizmetleri de içermesi gerekmektedir.

Rekabetçi bir piyasada, belli yükümlülükler PATS hizmeti sunan tüm teşebbüslere yüklenirken diğer bazıları ise etkin piyasa gücüne (SMP) sahip teşebbüslere veya evrensel hizmet operatörü olarak belirlenen teşebbüslere yönelik olabilmektedir.¹⁴¹

Diğer yandan herhangi bir operatör belli bir coğrafi alanda evrensel hizmet vermek üzere belirlenmiş ise, evrensel hizmet yükümlülüklerini herhangi bir teknolojiyi kullanarak karşılayabilir. Buna VoIP teknolojisi de dahil.

Diğer taraftan ABD 1996 Telekomünikasyon Yasası'nda FCC tarafından etkin ve yeterli bir evrensel hizmet mekanizması kurmak amacıyla telekomünikasyon hizmetleri arasında irtibat sağlayan her telekomünikasyon taşıyıcısının (carrier) ayrımcı olmayan bir şekilde evrensel hizmet katkısı yapması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁴²

Bu ifade üzerine, VoIP hizmetinin telekomünikasyon hizmeti sağlayıcısı olarak sınıflandırılmadığından hareketle evrensel hizmet için katkı sağlama yükümlülüğünden muaf olarak tanımlanabilecektir.¹⁴³ Bu husus ABD'de de çok tartışılan bir konu olup, düzenlemeler çerçevesinde uygulanacak yükümlülüklerin ve şartların teknolojiden bağımsız olarak değerlendirilmesi yönünde görüşler mevcuttur.¹⁴⁴

– Evrensel Hizmet Fonu

Üye ülkelerin, tüm operatörlerin katkı sağlayacağı bir Evrensel hizmet fonu kurmaları gerekmektedir.¹⁴⁵ Bu fona katkı teknolojiler arasında fark

¹⁴⁰ Universal Service Directive Supra.70, Recital 4

¹⁴¹ Ibid, Recital 5

¹⁴² Telecommunications Act of 1996. See 47 U.S.C & 254.

¹⁴³ Shaun P. Montana. *An Approach to the International Regulatory Issues of IP Telephony*. Boston University Journal of Science and Technology Law. Trustees of Boston University. 2002.

<http://www.lexis-nexis.co.uk/lnedemo/academic/default2.htm>

¹⁴⁴ Cherie R. ve Diğerleri, Supra 31

¹⁴⁵ Supra 100, Recital 18

gözetmeksizin desteklenmesi gerekmektedir. Bu nedenle evrensel hizmet fonunun bulunduğu durumlarda VoIP sağlayıcıları bu katkı payını ödemek durumunda olabilecekleri gibi bazı küçük piyasa aktörleri bundan muaf tutulabilirler.

– **Özürlü Kullanıcılar (Disabled Users)**

İnternetin gün geçtikçe popülerliğini artırması ve gün geçtikçe çok daha fazla hizmetin İnternet sayesinde verilebilir olması aynı zamanda özürlü insanların bu hizmetlerden faydalanamaması sonucu sosyal ve ekonomik hayatta dezavantajlı duruma gelmelerine yol açmaktadır. VoIP hizmetinin klasik telefon hizmetiyle ikame edilebilir duruma geldiğinde, bu hizmetin çeşitli avantajlarından dolayı duyma engelliler açısından da önemli olacağı açıktır.¹⁴⁶

Evrensel Hizmet Direktifi özürlü kullanıcılar ile ilgili olarak üye ülkelere bazı yükümlülükler getirmiştir. Örneğin, üye ülkeler tüm PATS'ların erişilebilirliğini garanti etmek için sorumlulukları vardır. Bu önlemlerden bazıları sağır veya konuşma engelli kişilerin PATS'lardan eşit şekilde faydalanmalarını sağlamaya yönelik olarak; görme engellilerin ücret ödemediği ayrıntılı fatura bilgisi veya kullanıcıların listesini anlayabilecek şekilde hazırlanması, acil aramalar gibi hizmetlerin sunulması öngörülmektedir.¹⁴⁷

– **Gizlilik (Privacy)**

İnternet üzerinden PACS (Publicly Available Communication Services) verilirken, İnternetin kendi özelliklerinden kaynaklanan bazı kişisel veri kayıpları ve güvenliğine ilişkin riskler söz konusu olabilmektedir.¹⁴⁸ Özellikle sadece sabit telefon şebekesi değil aynı zamanda mobil telefon şebekesini de içeren kamu haberleşme şebekeleri ve İnternet vasıtasıyla büyük miktarlarda bilgi iletimi kolaylıkla gerçekleştirilebilmektedir. Bu durum, yapılan haberleşmenin geleneksel telefon haberleşmesine göre çok daha fazla göz altında kalmasına yol açmaktadır. Bu nedenle, VoIP sağlayıcıları verdikleri hizmetin güvenilirliğini ve verilerin gizliliğini sağlamak için uygun önlemler almak durumunda kalmaktadırlar.¹⁴⁹

¹⁴⁶ 2005 yılına kadar Avrupa'da 82 milyon duyma engelli kişi olacağı, 2015 yılına kadar bu miktarın 91 milyona ulaşacağı ve her 7 kişiden birisinin duyma engelli olacağı tahmin edilmektedir.

<http://www.publictechnology.net/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=657>

¹⁴⁷ Daha fazla bilgi için, 2002/22/EC Universal Service Directive. Recital 13, Madde 7

¹⁴⁸ Directive on Privacy and Electronic Communications. 2002/58/EC Recital 6.

¹⁴⁹ Ibid Recital 20

Bu hususların önemine binaen AB'nin çıkardığı Elektronik Haberleşme Veri Korunması Direktifi (Data Protection), elektronik haberleşme şebekesinin güvenliği, iletilen ve işleme tabi tutulan verilerin güvenilirliği ile ilgili özel kurallar koyarak, hizmet sağlayanların bu şebeke ve hizmetlerin güvenliğini garanti etmeleri zorunluluğunu getirmiştir.

Verilerin Korunmasına ilişkin Direktif'e göre, birinci tipteki VoIP elektronik haberleşme hizmeti olarak sayılmadığından kapsamda bulunmamaktadır. Aynı şekilde ikinci tipteki VoIP de (Ticari Özel Şebekeler¹⁵⁰) bu Direktif hükümleri çerçevesine girmemektedir. Üçüncü tip VoIP olan IP telefonu sistemi ise Verilerin Korunması Direktifi hükümlerine tabidir. Bu çerçevede IP telefon sistemine göre yapılan VoIP sağlayanlar şebeke üzerinde oluşabilecek bazı sistem açıkları nedeniyle veri kayıpları, suç teşkil eden bilgi sızması veya kazara oluşan bilgi kayıplarına yönelik kullanıcıların haklarını korumak zorundadırlar. Eğer bazı sebeplerle sağlayıcıların kendi şebekelerinin güvenlik garantilerini sağlayamazlarsa, kullanıcıları oluşacak riskler konusunda bilgilendirerek alacakları önlemler hususunda çeşitli tavsiyelerde bulunmaları gerekmektedir.¹⁵¹ Diğer bir deyişle, VoIP sağlayıcıları abonelerini güvenlik riskleri konusunda bilgilendirmeleri gerekmektedir.¹⁵²

V.2.5. VoIP Sunanların Diğer Sorumlulukları

VoIP hizmeti gibi tam olgunlaşmamış ve gittikçe gelişen teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilen hizmetlerin sağlayıcılarına, işin doğası gereği, klasik operatörlere getirilen bazı yükümlülükler yüklenemeyebilecektir. Bu tür yeni teknoloji hizmetlerini teşvik etmenin ve kamu menfaatini artırmanın en iyi yollarından birisi de bunlara getirilecek regülasyonların yeni teknolojilerin adapte edilebileceği bir şekilde düzenlenmesi ve sadece en önemlilerinin bu hizmetlere uygulanmasıdır. Aşağıda VoIP'lere uygulanabilirliklerini tartışmak açısından bazı yükümlülükler yer verilerek değerlendirmeler yapılacaktır.

¹⁵⁰ Örneğin otellerde veya büyük şirketlerin iç iletişimlerinde kullanılan PBX (Private Branch System) sistemi gibi özel ticari sistemler.

¹⁵¹ Directive on Privacy and Electronic Communications. Supra 108, Madde 4

¹⁵² European Commission. The Treatment of Voice over Internet Protocol (VoIP) under the EU Regulatory Framework. European Commission. DG Information Society. Brussels, 14 June 2004. s:14, bkz,

http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/doc/useful_information/library/commiss_se rv_doc/406_14_voip_consult_paper_v2_1.pdf

– *Acil Aramalar (Emergency Calls)*

Acil arama hizmetlerine erişim, kullanıcılar açısından hangi telefon hizmetinden faydalanırsa faydalansın veya hangi regülasyona tabi hizmeti alırsa alsın çok önemli bir husustur.¹⁵³ Evrensel Hizmet Direktifi tüm PATS kullanıcılarının ücretsiz olarak acil arama hizmetinden faydalanabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, VoIP sağlayıcıları acil arama hizmetine tabi tutulmadıkları zaman PATS olarak sınıflandırlamayacaklardır.

Acil arama hizmeti sunmayan ve PATS regülasyonu altında sınıflandırılan VoIP sağlayıcılarına yönelik genel olarak iki regülasyon yaklaşımı bulunmaktadır. İlki, klasik telefon (PSTN) hizmetlerine yüklenen yükümlülüklerin telefon benzeri yeni hizmetlere de yüklenmesi; diğeri ise, kullanıcıları bu konularda tamamen bilgilendirerek yeni teknik gelişmeler paralelinde kendi tercihlerini yapmalarına imkan sağlamak olarak söyleyebiliriz.

Bunlarla bağlantılı olarak VoIP sağlayıcıları için önemli bir tartışma konusu olan acil aramaların yönlendirilmesi, arayan kişinin yeri (lokasyonu) ve güç kesintisi konularının da göz önüne alınarak açıklanması gerekmektedir. Regülasyon kurumlarının VoIP sağlayıcılarına getirmek istediği acil arama hizmeti yükümlülüğünün yanı sıra ayrıca bu konuları da dikkate alması gerekmektedir.

– *Faturalama Yükümlülüğünün Olmaması*

Ulusal Düzenleyici Kurumlar (NRA) kullanıcılara hizmet sunanlar tarafından ayrıntılı faturalar düzenlenmesini sağlayarak daha rekabetçi ve güvenilir bir piyasa yaratmayı amaçlayabilir.¹⁵⁴ Bu hususla ilgili yükümlülük tüm telekomünikasyon hizmeti sağlayan teşebbüslere yüklenerek kullanıcıların temel seviyede ayrıntılı fatura almaları sağlanmaktadır. Bununla birlikte NRA'lar kullanıcıların yeterli ve karşılaştırılabilir bilgi edinebilmesi maksadıyla, ayrıntılı faturalarda yer alması gereken hususların neler olması gerektiğini belirleyebilirler.¹⁵⁵

VoIP sağlayıcıları da, bazı ortak evrensel hizmet yükümlülüklerine dahil olduğundan dolayı, tüketicileri korumaya yönelik benzer yükümlülüklerle tabidirler. Bununla birlikte VoIP hizmetinin IP tabanlı olmasından ve dolayısıyla kendine has özelliklerinden dolayı faturalamada bazı farklılıklar görünmektedir. Şöyle ki, VoIP hizmeti zaman ve uzaklık verilerinden bağımsız olarak aylık,

¹⁵³ *Ibid*, s.13

¹⁵⁴ *Universal Service Directive, Supra 70, Recital 15*

¹⁵⁵ *Ibid*, Recital 3

haftalık veya saatlik gibi belli bir süre üzerinden fiyatlandırılmakta ve bundan dolayı PSTN'deki şekilde faturalandırma yapılmasında sorunlar oluşabilmektedir. Bu nedenle bazı yorumcular VoIP sağlayıcılarına getirilecek faturalandırma ve hizmet kalite standardı gibi bazı yükümlülüklerin VoIP hizmeti sunmak için önemli engeller teşkil edeceği görüşünü ileri sürmektedirler.

– **Belli Bir Hizmet Kalitesi Sunma Zorunluluğu Yoktur**

Ulusal sektör düzenleyici kurumlar, kaliteli hizmet sunumu için gerekli olan önlemleri alması gerekmektedir. Bununla birlikte evrensel hizmet yükümlülüğüne tabi olduğu belirlenen teşebbüsler güncel bilgileri sunmakla yükümlüdürler.¹⁵⁶ Diğer bir deyişle, ulusal düzenleyici kurumlar evrensel hizmet yükümlülüğü olanların dışındaki teşebbüsler için hizmet kalitesinin nasıl regüle edileceğinin belirlenmesi konusunda serbesttirler. Çünkü evrensel hizmet yükümlülüğü olan teşebbüsler hizmet kalitesine ilişkin parametreler, tanımlar ile ilgili yeterli ve güncel bilgileri basmakla yükümlüdürler.¹⁵⁷

Yani, evrensel hizmet yükümlülüğündeki VoIP sağlayıcıları belirlenen kriterlere göre performanslarını yayımlamakla yükümlüyken, NRA'lar evrensel hizmet yükümlüsü olmayan diğer operatörlerden bu yükümlülüğü isteyip istememekte serbesttirler.¹⁵⁸

Şunu belirtmekte fayda vardır ki, günümüz teknolojisinde VoIP hizmetinin kalitesini garanti edilememektedir. Buna rağmen, konu ile ilgili bir çok yorumcunun da belirttiği gibi, VoIP hizmetinin sunumu kullanıcılar arasında bir tercih meselesi olmaktadır. Tüketiciler ücret olarak pahalı fakat hizmet kalitesi olarak yüksek tatmin sağlayan PSTN gibi klasik telefon hizmetini veya ücret olarak daha ucuz fakat nispeten hizmet kalitesi daha düşük olan IP telefonu arasında tercih imkanına sahip olarak istediği hizmet türünü seçmekte özgür olacaktır. Bu nedenle, VoIP hizmetinin sunulmasında gereğinden yüksek seviyede kalite aranmasının çok geçerli bir nedeni olmamakta, aksine yeniliği azaltıcı bir etki doğurabilmektedir. Özetle, kalite yükümlülüklerinin bir regülasyon zorlaması olmaması gerektiği, piyasa dinamikleri sonucunda kendiliğinden oluşması gerektiği düşünülebilir.¹⁵⁹

¹⁵⁶ *Ibid*, Recital 18

¹⁵⁷ *Ibid*, Madde 11 (2)

¹⁵⁸ *Ibid*, Madde 22.

¹⁵⁹ G.J Waldron and R. Welch. *Voice-over-IP: The Future of Telecommunications. Global Internet Policy Initiative*. 2002. s. 5

VI. DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Yakınsama (convergence) olgusuyla birlikte ortaya çıkan teknolojik yenilikler karşısında, bu gelişmelere paralel uygun regülasyonlar getirilmesi hususunda bazı hukuki adaptasyon sorunları oluşabilmektedir. Belirli teknolojilere dayalı hukuki düzenlemeler teknolojilerin farklılaşması neticesinde ortaya çıkacak yeni piyasalarda etkinliğini yitirebildiğinden hareketle, hukuki düzenlemeler teknolojik yeniliklere çabuk uyum sağlayabilecek şekilde esnek ve tüm teknolojik yenilikleri ve farklılıkları kapsayıcı (technology neutral) bir şekilde yapılandırılmalıdır.

Bilgi toplumu olma yolunda hızla ilerleyen günümüz gelişmiş toplumlarında her geçen gün farklı hizmetlerin farklı teknolojiler yardımıyla günlük hayata girdiği dikkate alındığında, telekomünikasyon sektörüyle alakalı regülasyonların yakınsama ve teknolojik değişiklikleri göz ardı ederek yapılması hem hukuki olarak bir karışıklığa meydan verecek hem de regülasyonların belli teknolojilere bağımlılığından dolayı etkinliğini azaltacaktır.

Bu hususla ilgili en önemli gelişmelerden birisi yeni Avrupa Elektronik Haberleşme Düzenleyici Çerçevesi ile birlikte ortaya çıkmış olup, bu Çerçeve ile birlikte haberleşme sektörü teknolojiden bağımsız olarak düzenlenme yoluna gidilmiştir. Yeni düzenleyici çerçeve yakınsama olgusunu dikkate alarak haberleşme sektörü ile ilgili şebeke ve hizmetleri regüle etmeyi amaçlamaktadır.¹⁶⁰ Bu bağlamda VoIP gibi katma değerli hizmetlerin de teknolojik özelliklerinden bağımsız olarak bu Yeni Çerçeve kapsamında regüle edilmesi yolu açılmış olmaktadır.

Buna karşın, ABD hukuk sisteminde VoIP'in nasıl sağlandığına bağlı olarak bir telekomünikasyon hizmeti mi yoksa bilişim hizmeti mi olduğu, dolayısıyla halihazırdaki regülasyona tabi tutulup tutulmayacağı yönünde süregelen tartışmalar vardır. Bunun en büyük nedenlerinden birisi AB de yeni çerçeve ile getirilen teknoloji nötr düzenlemenin ABD'de şu an için söz konusu olmaması ve esnek olmayan halihazırdaki regülasyonun teknolojik ve piyasa değişikliklerine karşı cevap verememesinden kaynaklanmaktadır.¹⁶¹

Bu hususla ilgili olarak ABD Kongre'sinde, yakınsama olgusuyla ortaya çıkan teknolojik yenilikler göz önüne alınarak 1996 Telekomünikasyon

¹⁶⁰ Framework Directive, Supra 60, Recital (5).

¹⁶¹ National Cable and Telecommunications Association (NCTA), *Balancing Responsibilities and Rights: A Regulatory Model for Facilities-Based VoIP Competition*, NCTA Policy Paper. 2004. s. 20 http://www.ncta.com/PDF_files/VoIPWhitePaper.pdf

Yasası'nın tekrar yazılması yönünde bazı temsilcilerin tavsiyeleri vardır.¹⁶² Bazı yorumcular ise AB'de yeni çıkarılan düzenleyici çerçevenin çok daha esnek ve basit bir regülasyon olduğunu belirterek, ABD için de böyle bir sistemin oluşturulmasının gerekliliği dile getirilmeye başlamışlardır.¹⁶³

Bu nedenlerle AB yeni düzenleyici çerçevesi ile getirilen teknoloji nötr regülasyon sistemi, yeni teknolojiler vasıtasıyla ortaya çıkan hizmetlerin regüle edilebilmesi açısından gerekli olan esnekliği ve hem halihazırdaki hem de gelecekte ortaya çıkabilecek teknolojik gelişmeleri ve piyasa eğilimlerini kapsayabilmesi açısından çok daha etkin bir düzenleme olduğu söylenebilir.

Neticede, bu yeni düzenleyici çerçevenin kendi başına tüm regülasyon sorununu çözdüğünü söylemek zor olsa da, altyapı olarak eskisine nazaran çok daha etkin bir sistem getirdiği ve bu sistem sayesinde çok daha uygun düzenlemelere gidilebileceği ve ulusal ve uluslararası regülasyon inisiyatifleri için en uygun hukuki yaklaşımın AB düzenleyici çerçevesiyle getirilen yeni kurallar olduğu bizim de katıldığımız ortak bir kanaattir. Bu nedenle Türkiye'de de katma değerli hizmetler ve VoIP ile ilgili getirilecek regülasyon inisiyatiflerinde AB'nin son düzenlemelerini dikkate almak en mantıklı yol olarak görünmektedir.

Ayrıca, yapılacak regülasyonların planlanmasında VoIP ve benzeri teknoloji bağlantılı hizmetlerin hızla gelişiminin dikkate alınacağı ve ileride sağlanacak ilerlemelerin de kapsanacağı esnek bir regülasyon oluşturulmalıdır. Henüz yeni yeni Türkiye piyasasına girmeye başlayan ve sabit telefon hatlarına bağlantılarla yapılması düşünülen bu hizmetin yakın bir zamanda mobil telefonlara adapte edileceği ve günlük yaşamdaki penetrasyonun hızla artacağı hesaba katılmalıdır. Ayrıca telefon, internet, tv, video ve birçok katma değerli hizmetin bu sistemler tarafından verilebileceği de dikkate alındığında klasik regülasyon inisiyatiflerinin bu alanlarda yetersiz ve verimsiz olacağı şimdiden görülebilmektedir.

Bununla ilgili olarak Telekomünikasyon Kurumu'nun çalışmasını yaptığı ve henüz taslak halindeki Yeni Haberleşme Yasası, VoIP ve benzeri yeni teknoloji hizmetlerin etkin bir regülasyonu için çok önemli bir fırsat ve vasıta olup, çıkarılacak bu yeni çerçeve ile AB'dekine benzer bir hukuki altyapı oluşturulması ve bunun sayesinde teknolojiye bağımlı olmayan, piyasalardaki

¹⁶²Lawmakers: Convergence could be end of regulation. IDG News Service 5/19/04. bkz.: <http://www.itworld.com/Net/3303/040519convergence/>

¹⁶³J. Scott Marcus. The Emerging EU Regulatory Framework: An Innovative Response to Convergence Office of Plans and Policy. FCC 2003. bkz.: <http://www.fcc.gov/osp/eu-marcus.pdf>

gelişmelere kolayca uyum sağlayabilen bir düzenleme getirilmesi mümkündür. Fakat sadece bu düzenleme ile halen tartışılmakta olan bazı ihtilaflı konuların halledilmesi mümkün değildir. Örneğin, VoIP hizmeti sunanların evrensel hizmet yükümlülüklerine tabi olup olmayacağı, servis kalitesi, numaralandırma, özürü kişilerin kullanımı, bilgilerin gizliliği, yerel ve uzun mesafe hizmet sunanlar veya uluslararası taşıyıcılar (carriers) arasında oluşabilecek erişim ve arabağlantı anlaşmaları ve ödemelerine ilişkin ihtilaflar gibi muhtelif sorunlara ilişkin hususların belirsizliği devam etmektedir. Bu nedenle anılan konularla ilgili ayrıntılı tebliğler çıkarılması yerinde olacaktır. Ayrıca Telekomünikasyon Kurumu tarafından katma değerli hizmetlere ilişkin bir duyuru veya tebliğ çıkarılmasının ve bunlar vasıtasıyla özellikle VoIP gibi mevcut piyasa aktörlerini de yakından ilgilendiren katma değerli hizmetleri sunanlar ile ilgili hak ve yükümlülüklerin açık, anlaşılabilir, uygulanabilir ve adil bir şekilde yeni regülasyona adaptasyonunu sağlamaları gerekmektedir.

Diğer önemli hususlardan bir tanesi de Telekomünikasyon Kurumu tarafından açıklanan standart ara bağlantı referans ücret tarifelerinin gelişmiş Avrupa ülkeleriyle kıyaslama yapılarak bu hizmetin gelişimini engellemeyecek şekilde belirlenmesidir. Kaldı ki, Halihazırda açıklanan tarifelerin bazı gelişmiş ülkelerin üç katından fazla olduğu görülebilmekte ve hatta dengesiz fiyatlandırmalardan dolayı bazı operatörlerin yurt içi hizmet ücretleri yurt dışı hizmet ücretlerinin üzerinde dahi olabilmektedir. Bu husus yerleşik operatörlerin piyasa paylarının ve gelirlerinin korunmasına yönelik bazı tedbirler olarak yapılırsa dahi, yaratacağı etki dolayısıyla telekomünikasyon piyasasının gelişimini ve yaratacağı katma değeri azaltması nedeniyle tüm telekomünikasyon piyasası ve dolayısıyla ülke için bir kayıp teşkil edebilecektir.

Ex-ante regülasyonların yanı sıra VoIP benzeri yeni teknoloji hizmetlerinin gelişiminde rekabet kurallarının da büyük ehemmiyeti bulunmaktadır. Rekabet kurallarının ex-ante kurallara göre daha esnek ve kendini geliştirebilen kurallar bütünü olması ve ex-ante regülasyonlara göre daha gelişmiş bir literatüre sahip olması, yeni gelişen teknoloji temelli hizmetlerin piyasaya girişlerinde veya piyasadaki faaliyetlerinde karşılaşabilecekleri darboğazların giderilmesinde veya yerleşik firmaların bu teknolojilerin gelişimini etkileyebilecek rekabete aykırı davranışlarının önüne geçilebilmesi açısından oldukça önemlidir. Avrupa Komisyonu'un çeşitli konularda açıklayıcı tebliğler çıkardığı göz önüne alındığında, Rekabet Kurulu'nun da rekabet kurallarının bu tür piyasalarda nasıl uygulanabileceğine yönelik açıklayıcı bir rehber çıkarmasında fayda görülmektedir.

Tüm bu sebeplerden dolayı VoIP gibi önemli bir teknolojik gelişmenin tüm Türkiye piyasaları için getirebileceği katma değerler düşünüldüğünde, hem

sektöre özgü düzenleyici kurum olan Telekomünikasyon Kurumu hem de genel düzenleyici kurum olarak telekomünikasyon sektöründeki rekabet ihlallerinde de devreye girmesi gereken Rekabet Kurumu'nun bu tür piyasaların regülasyonunda işbirliği içerisinde olmaları ve birbirlerinin sahasına müdahale değil birbirlerini tamamlayıcı iki düzenleyici kurum olarak çalışmalarını ülke çıkarlarına olacaktır.

Sonuç olarak gelişen teknolojiyle birlikte, bütün sektörlerde olduğu gibi telekomünikasyon sektöründe de kaçınılmaz olarak ortaya çıkan yeni ürün ve hizmetlerin artık klasik belli teknolojilere dayanan regülasyon sistemleriyle bir düzenleme kapsamına alınması mümkün görünmemektedir. Yapılacak en doğru şey, mevcut regülasyona uymayan yeni teknoloji ürün ve hizmetlerin gelişmesini engellemek veya geciktirmek değil, esnek regülasyon yöntemleriyle hem bütün hizmetleri kapsama almak hem de yeni hizmeti sunacak teşebbüslerin ve bunlardan etkilenecek diğer taraf teşebbüslerin hak ve yükümlülüklerini adil bir şekilde tespit etmektir.

KAYNAKÇA**İlgili Mevzuat ve Diğer Resmi Dökümanlar**

Analysis, IP VOIce and Associate Convergence Services. Final Report for the European Commission, 2004

http://www.analysis.com/pdfs/EC_VoIP_Report.pdf

European Commission, *Consultative communication on a review of the 1998 notice by the Commission on the status of voice on the Internet under Community law, and in particular, under Directive 90/388/EEC, (2000/C 177/03)*, Official Journal of the European Communities, C 177/4. 27.6.2000.

European Commission, Commission Directive on Competition in the markets for electronic communications networks and services, Directive 2002/77/EC, Official Journal of the European Communities L 249/21, 17.9.2002.

European Commission, The treatment of Voice over Internet Protocol (VoIP) under the EU Regulatory Framework, An Information and Consultation Document, Information Society Directorate-General. Brussels, 2004.

http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/doc/useful_information/library/commiss_serv_doc/406_14_voip_consult_paper_v2_1.pdf

European Commission, *Towards a new framework for Electronic Communications infrastructure and associated services*, The 1999 Communications Review, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, 1999.

http://europa.eu.int/comm/information_society/policy/telecom/review99/pdf/review_en.pdf

European Commission. Commission Staff Working Document on The Treatment of Voice over Internet Protocol (VoIP) under the EU Regulatory Framework. DG Information Society. Brussels, 14 Haziran 2004.

http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/doc/useful_information/library/commiss_serv_doc/406_14_voip_consult_paper_v2_1.pdf

European Commission. Interconnection and Interoperability. Last update: 24/09/2003:

http://europa.eu.int/information_society/topics/ecom/all_about/todays_framework/interconnection_interoperability/index_en.htm#access

European Union, November 1993 to date: Commission Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation. Towards an Information Society Approach. COM (97) 623, 3 Aralık 1997
[http://europa.eu.int/ISPO/convergencegp/com\(99\)108/com\(99\)108enfinal.html](http://europa.eu.int/ISPO/convergencegp/com(99)108/com(99)108enfinal.html)

Federal Communications Commission, Report to Congress, Federal-State Joint Board on Universal Service, CC Docket No. 96-45, -*Stevens Report*-10 Nisan, 1998. para. 91
http://www.cdt.org/digi_tele/19980410stevensreport.pdf

Finnish Communication Regulatory Authority. FICORA. Decision of the Finnish Communication Regulatory Authority on Compliance with Law of the Sonera Puhekaista Service. 629/543/2003
<http://www.ficora.fi/englanti/document/SoneraPuhekaista.pdf>

In the Matter of Petition for Declaratory Ruling that AT&T's Phone-to-Phone IP Telephony Services are Exempt from Access Charges. WC Docket No. 02-361 ORDER Adopted: April 14, 2004
http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-04-97A1.pdf

International Telecommunication Union (ITU), The Essential Report on IP Telephony, ITU E-Strategies Unit, 2003.
http://enum.nic.at/documents/AETP/Presentations/Other/0036-ITU-D_The%20essential%20report%20on%20IP%20Telephony.pdf

National Cable and Telecommunications Association (NCTA), Balancing Responsibilities and Rights: A Regulatory Model for Facilities-Based VoIP Competition, An NCTA Policy Paper, 2004.

Petition for Declaratory Ruling that AT&A's Phone-to-Phone Telephony Services are exempt from Access Charges.
http://gullfoss2.fcc.gov/prod/ecfs/retrieve.cgi?native_or_pdf=pdf&id_document=6513386921

Petition for Declaratory Ruling that Pulver.com's Free World Dialup is neither Telecommunications nor a Telecommunications Service
<http://www.pulver.com/reports/pulver-decision.pdf>

Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 56, codified throughout Title 47 of the United States Code (47 U.S.C), Section II.

The European Parliament and of the European Council, Directive concerning the Processing of personal data and protection of privacy in the

electronic communication sector Directive 2002/58/EC, Official Journal of the European Communities, L 201/37, 31.7.2002. (Directive on privacy and electronic communications),

The European Parliament and of the European Council, Directive on Universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services Directive 2002/22/EC, Official Journal of the European Communities, L 108/51, 24.4.2002. (Universal Service Directive)

The European Parliament and of the European Council, Directive on Common regulatory framework for electronic communications networks and services Directive 2002/21/EC, Official Journal of the European Communities, L 108/33, 24.4.2002. (Framework Directive)

The European Parliament and of the European Council, Directive on Authorisation of electronic communications networks and services Directive 2002/20/EC, Official Journal of the European Communities, L 108/21, 24.4.2002. (Authorisation Directive)

The European Parliament and of the European Council, Directive on Access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities Directive 2002/19/EC, Official Journal of the European Communities, L 108/7, 24.4.2002. (Access Directive),

The European Parliament and of the Council, Directive on the application of open network provision (ONP) to voice telephony and on universal service for telecommunications in a competitive environment, Directive 98/10/EC, OJ L 101/24, 1.4. 1998.

Voice on the Net (VON) Coalition, White Paper on IP Voice Services, Report to Congress on Universal Services, before the Federal Communications Commission, CC. Docket 96-45, 1998, Washington DC.

Kitap Makale ve Diğer Kaynaklar

Cinsdikici, M., "VoIP Hakkında Yasalara Teknik Bakış", 22.02.2004 tarihinde alınmıştır. www.turk.internet.com

Cherie R. Kiser and Angela F. Collins: Regulation on the Horizon: Are Regulators Poised to Address the Status of IP Telephony? The Catholic University of America. CommLaw Conspectus 19. 2003
<http://www.lexis-nexis.co.uk/lnedemo/academic/default2.htm>

IP Telephony Cookbook bölüm 8
<http://www.informatik.uni-bremen.de/~prelle/terena/cookbook/main/index.html>

Koenig C., A. Bartosch, and JD Braun. EC Competition and Telecommunications Law. Kluwer Law International. 2002.

Koenig C. and A. Neumann. The European Regulatory Framework of Scarce and Finite Resources in EC Telecommunication and Competition Law.

Lawmakers: Convergence could be end of regulation. IDG News Service 5/19/04. bkz.: <http://www.itworld.com/Net/3303/040519convergence/>

Level (3) Communications, Telecom Regulation And Voice Over IP, Position Paper, 2004.
http://www.level3.com/userimages/dotcom/pdf/Telecom_Regulation_and_Voice_Over_IP.pdf

Marcus, S. The Emerging EU Regulatory Framework: An Innovative Response to Convergence Office of Plans and Policy. FCC 2003:
<http://www.fcc.gov/osp/eu-marcus.pdf>

Muller, N. J. "IP Convergence: The Next Revolution in Telecommunications." XD-6524. 1999.

Ölmez, Hakan Suat "Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi. www.rekabet.gov.tr

Russ H.r and Jennifer Mckee. "Federal Communication Commission. FCC Treatment of Voice over IP. Past, Present, Future." Aralık 2003. (presentation)
<http://www.fcc.gov/voip/presentations/fcc-wcb.pdf>

Scott P. European Commission. Voice over IP and the EU Regulatory Framework. Brussels, Şubat 2004.
http://www.eujapan.com/europe/ictsymp_scott_commission.pdf

Shaun P. Montana. An Approach to the International Regulatory Issues of IP Telephony. Boston University Journal of Science and Technology Law. Trustees of Boston University. 2002.
<http://www.lexis-nexis.co.uk/lnedemo/academic/default2.htm>

United States Position on VoIP. Telecommunication Development Bureau (BDT) 2nd Experts Group Meeting on Opinion D Part 3 (ITU-D) Geneva, 8 - 10 Ekim 2001.

<http://www.itu.int/ITU-D/e-strategy/internet/Seminars/2ndEGM/documents/policy/IPTel-21.pdf>

Wagner, J. “Yeni Savaş Alanı SiberUzay Olacak”:, özet, 19-01-2004 tarihinde alınmıştır, www.internet-haber.com

Waldron G.J ve R Welch. “Voice-over-IP: The Future of Communications.” Global Internet Policy Initiative. 2002
<http://www.internetpolicy.net/practices/voip.pdf>

Wellenlus,B. Extending Telecommunications beyond the Market. The World Bank Group. 1-3
<http://rru.worldbank.org/Documents/PublicPolicyJournal/206welle.pdf>

ULUSLARARASI GELİŞMELER

- AB'den Haberler
- Birleşme ve Devralmalar Devam Ediyor
- MICROSOFT

AB'DEN HABERLER

Avrupa Komisyonu Sony-Bertelsmann AG birleşmesini 20 Temmuz 2004 tarihinde onaylamış, bununla beraber müzik endüstrisini yakından takip etmeye devam edeceklerini de belirtmiştir. Avrupa Komisyonu ve ABD Federal Ticaret Komisyonu konuyu incelerlerken yakın işbirliği içerisinde olmuşlardır. Sony Grubu ve Bertelsmann AG (BMG), plak şirketlerini yeni bir ortak girişim olarak SonyBMG adı altında % 50-% 50 oranında birleştirme kararı aldıklarında, bu işleme yönelik olarak 9 Ocak 2004 tarihinde Komisyona başvuruda bulunmuşlardır. Söz konusu birleşme işlemi; şarkıcıların keşfedilmesi, yetiştirilmesi, kayıt ve pazarlama işlerini kapsamakta, bununla beraber müzik üretimi ve dağıtımını içermemektedir.

Alman Bertelsmann müzik şirketi, kitap ve dergi yayımının yanı sıra, televizyon ve radyo üretimi ve yayını işiyle de uğraşan uluslararası medya şirketi Bertelsmann AG'nin bir yan kuruluşudur. BMG'nin müzik konusundaki markaları arasında Arista, Jive, Zomba ve RCA bulunmaktadır. Amerikan Sony şirketi ise Japon Sony grubuna bağlıdır.¹⁶⁴

Avrupa Komisyonu otomobil yedek parça üretimi pazarını serbestleştirmek için bir yasa tasarısı hazırlamıştır. Bu yasanın yürürlüğe girmesi durumunda, Avrupa'nın önemli bir sanayi kolu olan otomotivin rekabet açısından zarar göreceği ve işten çıkarmaların yaşanacağı gerekçesiyle, otomobil üreticileri bu yasaya karşı çıkmaktadırlar. Mevcut durumda; tampon, far gibi otomobillerin görünen bölümleri için yedek parça üretimi, yalnızca bu otomobillerin üreticileri ve bu üreticilerin tedarikçileri tarafından gerçekleştirilebiliyor.¹⁶⁵

¹⁶⁴ <http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/>

¹⁶⁵ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSİAD AB Temsilciliği, Brüksel, 13-20 Eylül 2004, no:2004/32, s.3-4.

İtalyan İletişim Kurumu, devlet televizyonu RAI ile Başbakan Silvio Berlusconi'nin sahibi olduğu MediaSet'e, 1998-2003 yılları arasında, bir şirketin toplam televizyon reklam gelirlerinin % 30'undan fazlasını elde edemeyeceği yolundaki kuralı çiğnedikleri gerekçesiyle ceza vermeye hazırlanmaktadır. İtalya Avrupa'nın televizyon yayıncılığında serbest rekabetin en az hayata geçtiği ülke olarak bilinmektedir.¹⁶⁶

AB Komisyonu zor durumda olan firmaların kurtarılması ile ilgili olarak yeni rehber ilkeler belirlemiştir. Buna göre Komisyon, üye devletlerin, zor durumda olan firmalarını kurtarmak ya da yeniden yapılanmalarına yardımcı olmak için mali yardım yapmak istemesi durumunda devreye girecek. Yeni ilkeler, devlet yardımından yararlanarak yeniden yapılanmasını gerçekleştirecek olan büyük ölçekli firmaların toplam maliyete en az % 50 oranında katılmasını gerektiriyor. Bu oran orta ölçekteki işletmelerde % 40 iken, küçük ölçekteki firmalarda % 25 olarak belirlenmiştir. Ayrıca, aynı firmaya on yıl içinde bir kereden fazla yeniden yapılandırma ya da kurtarma yardımı sağlanamayacak.¹⁶⁷

BİRLEŞME ve DEVRALMALAR DEVAM EDİYOR

Uydu işletmeciliği ve yayıncılığı alanında faaliyet gösteren Bermuda şirketi Intelsat, 5 milyar dolarlık anlaşmanın ardından ABD'li yatırım şirketleri Apollo ve Madison Dearborn ile İngiltere'den Apax ve Permira'nın kontrolüne geçecektir. Intelsat, toplam değeri 5 milyar doları bulacak satış işlemlerinin yıl sonundan önce tamamlanacağını açıklamıştır.¹⁶⁸

İspanya'nın en büyük bankası Banco Santander Centro Hispana (BSCH), İngiltere'nin önde gelen bankalarından Abbey'i, değeri yaklaşık 8.5 milyar sterlin (15.6 milyar dolar) olan bir anlaşmayla satın almıştır. Bu devralma işlemiyle, Avrupa'nın dört, dünyanın ise en büyük on bankasından biri yaratılmış oldu.¹⁶⁹

MICROSOFT

Yazılım şirketi Microsoft tekel karşıtı uygulamalarından dolayı Japonya Rekabet Kurulu'ndan uyarı almıştır. Japon yetkililer Mart ayında, PC lisans sözleşmelerindeki Windows işletme programının kendi teknolojilerine benzer

¹⁶⁶ Referans Gazetesi, 14 Eylül 2004, s.12.

¹⁶⁷ Brüksel'de Bir Hafta, TÜSLAD AB Temsilciliği, Brüksel, 5-12 Temmuz 2004, no:2004/27, s.3-4.

¹⁶⁸ Hürriyet Gazetesi, 18 Ağustos 2004, s.14.

¹⁶⁹ Referans Gazetesi, 26 Temmuz 2004, s.9.

uygulamalar içermesi nedeniyle doğacak ihlallerden dolayı müşterilerin Microsoft'tan şikayetçi olmamalarını öngören maddenin iptalini istemiştir. Microsoft yetkilileri bu maddenin dünya seviyesinde bütün sözleşmelerden çıkarılacağını belirtmiştir.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Referans Gazetesi, 15 Temmuz 2004, s. 10.

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**(01.07.2004 - 30.09.2004)**

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ
REKABET İHLALLERİ

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	04-45/565-135	Alfa Laval Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin tek taraflı bir davranış ya da distribütörleri ile anlaşma suretiyle Gürsoy Teknoloji İnşaat Yapı Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'ne mal vermeyi reddettiği iddiasının 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla anılan teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	06-07-2004
2	04-45/574-138	Bankaların taşıt kredilerine ilişkin sigortalama işlemlerinde, müşterilerine bankanın belirlediği sigorta şirketi ile çalışma zorunluluğu getirmek veya müşteriye bankanın belirlediği sigorta şirketiyle çalışmayı tercih etmesi halinde kredi faiz oranlarında binde beşlik bir indirim yapmayı teklif etmek suretiyle diğer sigorta şirketleri aleyhine haksız rekabete yol açtıkları iddialarına konu uygulamalara rekabet hukuku araçları kapsamında müdahale edilmesinin yerinde olmayacağı, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 7397 sayılı Sigorta Murakebe Kanunu hükümlerinin, doğrudan inceleme konusuna uygulanabilir nitelikte olduğuna, dolayısıyla ilgili şikayetlerin anılan mevzuatın uygulanmasından sorumlu makamlar olan T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü ile T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü'ne ve Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı'na yönlendirilmesi	06-07-2004
3	04-47/614-151	Biletix Bilet Dağıtım Basım ve Ticaret A.Ş (Biletix) ile bilet satış anlaşması yapan organizatörlerin arasındaki ilişkinin rekabet hukuku bağlamında acentelik ilişkisi olduğu, dolayısıyla Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, Biletix'in elektronik bilet satışı pazarında hakim durumda olmadığı, Biletix'in Koç Grubu ile ilişkisinden doğan avantajını kullanarak rakiplerin pazara girişini ya da pazardaki faaliyetini engellediği yönünde herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamış olması, yapılan anlaşmaların piyasaya girişi engellediği iddiası ile ilgili olarak Kanun kapsamında bir ihlalin bulunmadığı anlaşıldığından, Biletix Bilet Dağıtım Basım ve Ticaret A.Ş hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	15-07-2004
4	04-47/621-154	İzmir ilinde faaliyet gösteren fırıncıların anlaşma yapmak suretiyle pazar paylaştıkları iddiasını destekler nitelikte bilgi ve belgeye ulaşılamamasının yanısıra, pazarın rekabetçi bir yapısının bulunduğu, teşebbüslerin alternatif temin kaynaklarına sahip olduğu, satış noktalarına uzak bölgelerden de ekmek sevkiyatının	15-07-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		yapılabildiği göz önüne alınarak, anılan teşebbüsler hakkında 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	
5	04-47/624-155	T.C. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca hazırlanan "Doğalgaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği"nin 14. maddesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı; şikayete konu "Doğalgaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği"nin 14. maddesindeki düzenleme hakkında Rekabet Kurumu'ndan görüş istenen taslak metin ile çıkarılan nihai yönetmelik arasında önemli fark bulunduğu anlaşıldığından, bu fark nedeniyle oluşan rekabet şartlarını bozucu düzenlemenin değiştirilmesi gerektiği yönünde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27 (g) ve 30 (f) maddeleri uyarınca görüş bildirilmesi; yürürlükteki Başbakanlık genelgesi uyarınca, kamu organlarının hazırlıkları yapılan kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğ taslakları hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde alınması gereken Rekabet Kurulu görüşünün ilgili kuruluşlarca taslak metinlerin en son haline yönelik olarak istenmesinin gerektiği, bu olayda görüldüğü gibi farklı uygulamalar olabildiği bilgisinin Başbakanlık makamına intikal ettirilmesi	15-07-2004
6	04-47/625-156	U.N.N. Grubu, Ulusoy Grubu, Ege R0-Ro ve Karadeniz Ro Ro yürütülen önaraştırma çerçevesinde, Kurum yetkili raportörlerinin yerinde incelemelerini tamamlamalarını engelleyen ve 8.7.2004 tarih, 04-46/589-M sayılı Kurul kararı uyarınca süreli para cezası ile cezalandırılan Ulusoy Deniz Yolları İşletmeciliği A.Ş.'nin yerinde incelemeye davet yazısından bilgi alınması ve tahakkuk ettirilecek para cezasının saptanması	15-07-2004
7	04-49/660-164	Hyundai Assan bayisi olarak faaliyet göstermekte olan Koruma Motorlu Araçlar San. ve Tic. A.Ş.'nin Yetkili Satıcı ve Servis Sözleşmesi'nin rekabete aykırı şekilde haksız yere ve hukuka aykırı olarak feshedilmesi neticesinde 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi	29-07-2004
8	04-49/671-170	Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu'na bağlı Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu tarafından belirlenen okul servis araçları için azami ücret tarifelerinin, söz konusu federasyon tarafından asgari ücret tarifesine dönüştürüldüğü iddiasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı	29-07-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
9	04-52/691-175	Elektrik Mühendisleri Odası Balıkesir İl Temsilciliği'ne bağlı mühendislerin, havuz sistemi oluşturarak rekabeti engelledikleri iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına yer olmadığı, şikayetin reddi; 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 Balıkesir'de yapılan tespitler bakımından bu aşamada herhangi bir işlem tesisinin hukuken mümkün bulunmadığı	12-08-2004
10	04-52/692-176	Özel servis olarak Renault Trucks adlı teşebbüsten yedek parça ve teknik yardım talebinde bulunulmasına rağmen ne ana bayi ne de alt bayiler tarafından talepleri karşılanmayarak 4054 sayılı Kanun'un ihlal edildiği iddiası hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi; bununla beraber, yapılan incelemeler sırasında Renault Trucks Türkiye'nin Bayilik Sözleşmeleri'nin 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırı hükümler içerdiğinin tespit olunması nedeniyle Rekabet Kurulu tarafından öngörülen düzenlemelerin yapılması kaydıyla ilgili sözleşmelerin 1998/3 sayılı Tebliğ kapsamında muafiyetten yararlanabileceği; söz konusu değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulanması halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesi; Renault Trucks Türkiye'nin 4054 sayılı Kanun kapsamında olan ancak 1998/3 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanmayan bazı sözleşmelerinin 1998/3 sayılı Tebliğ'e uyumlu hale getirilmesi konusunda teşebbüsün uyarılması kaydıyla, şimdilik soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, Renault Trucks Türkiye'nin yetkili bayileri tarafından kurulmuş olan Bayiler Konseyi'nin "yetkili bayilerin kendi aralarındaki iletişim ve işbirliğinin artırılması" hedefinin, ürünlerin yeniden satış fiyatı konusunda bayilerin aralarında bir yatay işbirliği anlaşması yapmalarına ya da bir uyumlu eylem içine girmelerine yol açması durumunda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki ciddi bir rekabet ihlaline yol açabileceği, bu durumda ilgili teşebbüsler hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca soruşturma açılacağı konusunda Renault Trucks Türkiye'nin Bayiler Konseyi'nin uyarılması	12-08-2004
11	04-52/695-177	Kömür ithalatçısı teşebbüsler ile ya da diğer ithalatçılar ile rekabeti kısıtlayıcı bir işbirliğine gittiklerine dair bulguya rastlanmadığından, ithal kömür pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı	12-08-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
12	04-52/717-181	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 1.6.2004 tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere kiralık devre tarifelerinde yaptığı değişikliklerin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği	12-08-2004
13	04-54/749-186	Afyon ilinde faaliyet gösteren serbest veteriner hekimlerin ve eczanelerin satmakta oldukları veteriner ilaçlarının minimum satış fiyatlarının Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve AfyonEczacı Odası arasında imzalanan bir protokol ile belirlendiği, belirlenen fiyatlara uymayan ve daha düşük fiyatlar ile satış yapan serbest veteriner hekimlerin cezalandırıldığı iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma neticesinde; Afyon Veteriner Hekimleri Odası ve Afyon Eczacı Odası'nın aralarında imzaladıkları protokolün 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu; bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili teşebbüs birliklerine ayrı ayrı idari para cezası uygulanması; aralarındaki protokol ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmuş olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğu anlaşıldığından, söz konusu teşebbüs birliklerine ve teşebbüs birliklerinde bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan kişilerin her birine aynı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması	17-08-2004
14	04-54/750-187	Kütahya il merkezinde faaliyet gösteren 16 fırıncının birlikte kurdukları Hizmet Ekmek Dağıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Limited Şirketi yoluyla pazarda rekabeti kısıtladıkları iddiası üzerine yürütülen soruşturma neticesinde; Kütahya il merkezinde 16 fırıncı tarafından kurulan Hizmet Ekmek Dağıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Limited Şirketi'nin söz konusu fırınlar/fırıncılar arasında bir anlaşma niteliğinde olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında Hizmet Ekmek Dağıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Limited Şirketi hakkında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı; Hizmet Ekmek Dağıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Limited Şirketi üzerinden aralarında rekabetçi davranışlarını koordine eden Altınbaşak Un ve Unlu Mamulleri San. ve Tic. Şti., Öz Bereket Un ve Unlu Mamülleri İmalat San. ve Tic. Ltd. Şti., Çağdaş Un ve Unlu Mamulleri Gıda İhtiyaç Mad. San. ve Tic. Ltd., Öz Orhan Gıda-Petrol-Tarım-Otomotiv-Nak.-Turz.-İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Fimpaş Fırıncılık İnş. Maden Kırtasiye Temizlik Turizm Gıda A.Ş., Yavuz Gıda Mad. Çinicilik İthalat İhracat Ltd. Şti., Yılmaz Un ve Hizmet İşl. İml. San. Tic. Paz. Ltd. Şti., Derya Ekmek ve Unlu Mamulleri, Ekmekçioğlu Unlu Mamulleri, Fazilet Unlu Mamulleri, Asma Fırını, Benli Ekmek Fırını, Örnek Ekmek Fırını, Özay Un ve Unlu Mamulleri, Şirinkent Ekmek Fabrikası ile, Hizmet Ekmek Dağıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Limited	17-08-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Şirketi'nin kurucu ortağı olan ancak bir süre sonra bu ortaklıktan ayrılan ve gerek ortaklık döneminde gerekse ortaklığın sona ermesinden sonra geçen 1 yıl boyunca ekmeğini Hizmet Ekmek üzerinden dağıtılan Engin AY'nin kontrolündeki Özen Ekmek Firmı'nın 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesini ihlal ettikleri; bu ihlalleri nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili teşebbüslere ayrı ayrı idari para cezası uygulanması; Kanun'un 4'üncü maddesi anlamında bir anlaşma niteliğinde olan ve bildirim tabii bulunan Hizmet Ekmek Dağıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Limited Şirketi ortak girişimi işleminin Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmüş olan bildirilme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğu anlaşıldığından, Hizmet Ekmek Dağıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Limited Şirketi'nin kurucu taraflarına ve söz konusu ortak girişimin kurucu taraflarının bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte yönetim organlarında görev alan gerçek kişilerin her birine ayrı ayrı olmak üzere aynı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması; yapılan inceleme sonucunda söz konusu anlaşmaya 4054 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesinin ve 5'inci maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı	
15	04-55/751-188	Konya Otobüs İşletmecileri Nakliyecileri ve Acentecileri Derneği ile Konya'da faaliyet gösteren şehirlerarası turizm şirketlerinin aralarında anlaşarak fiyat tespit etmek ve servis hizmeti gibi bir takım hizmetleri kaldırmak yolu ile Konya merkezli şehirlerarası yolcu taşımacılığı pazarında rekabeti kısıtladıkları iddiası üzerine yürütülen soruşturma neticesinde; Artur Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş., Yeşil Aksaray Turizm Nak.San. ve Tic.Ltd.Şti., Gültür Turizm Otomotiv Ticaret ve San. Ltd.Şti-Oktay GÜL, Şapçioğlu Motorlu Araçlar Ltd.Şti., Sermet Nakliyat Pet.Ür. San. ve Tic. Ltd.Şti., Bilal Demirtaş, Kartur Turizm Seyahat Nakliyat ve Tic.Ltd.Şti., Lüks Konya Turizm Gıd. Paz. Tic. Ltd.Şti., Mehmet Duran, Nevzat Ünsal, Lüks Ereğli Seyahat Nak. Tic. ve San. A.Ş.- Mehmet Kaya, S.S. Konaş Konya Otobüsçüleri Sahip ve İşleticileri Motorlu Taşıyıcıları Kooperatifi ve Seykon Taşımacılık Hiz. Tur. Tic. Ltd.Şti.'nin, yürütülen soruşturma çerçevesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ihlal teşkil eden bir faaliyetinin tespit edilmediği, dolayısıyla bu teşebbüsler hakkındaki şikayetin reddi; Konya Otobüs İşletmecileri Nakliyecileri ve Acentacıları Derneği'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal eder nitelikte bir faaliyetinin bulunmadığı; Konya Metro Turizm Sey. ve Tic. Ltd. Şti. ile Metro Motorlu Taşıtlar Taşımacılık San. ve Tic. A.Ş.'nin ekonomik birlik oluşturması nedeniyle, bu iki teşebbüsün tek bir teşebbüs olarak kabul edilerek işlem yapılması; Kontur Turizm ve Uluslararası Nakliyat Tic. Ltd Şti., Özkaymak	18-08-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		Turizm Ltd. Şti. ve Konya Metro Turizm Sey.ve Tic. Ltd. Şti. ile Metro Motorlu Taşıtlar Taşımacılık San. ve Tic. A.Ş.'nin oluşturduğu ekonomik birliğin, Konya merkezli şehirlerarası otobüs ile yolcu taşımacılığı pazarında fiyat tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettikleri ve para cezası ile cezalandırılmaları gerektiği; bu ihlalleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2002 yılı ciroları üzerinden Özkaymak Turizm Ltd.Şti., Kontur Turizm ve Uluslararası Nakliyat Tic. Ltd. Şti., Metro Motorlu Taşıtlar Taşımacılık San. ve Tic. A.Ş. ile Konya Metro Turizm Sey. Ve Tic. Ltd. Şti.'nin idari para cezası ile cezalandırılmaları	
16	04-56/754-190	Ulusoy ve UN grupları arasında 12.10.2000 tarihinde imzalanan protokole ilişkin olan yönü dışında şikayet dilekçesinde yer verilen iddiaların daha önce Kurulca değerlendirilerek karara bağlanmış iddialar ile aynı olduğu anlaşıldığından, bu iddialara yönelik olarak yeniden 4054 sayılı Kanun'un ihlalinin bulunup bulunmadığı değerlendirmesine girerek bir karar istihsaline yer olmadığı	19-08-2004
17	04-57/779-197	Bayer Türk Kimya San. Ltd. Şti.'nin satın alınmış Bayer marka tıbbi cihazların çalıştırılması için gerekli kiti sağlamamak, bakım, onarım ve satış sonrası desteği vermemek veya tüketicinin zararına olarak pazarlama ya da teknik desteği kısıtlamak yollarıyla rekabeti engellediği iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı; şikayetin reddi	02-09-2004
18	04-57/796-199	ADSL teknolojisi kullanmak suretiyle genişbant internet hizmeti sunmak üzere 200 000 adet ADSL portunu, diğer internet servis sağlayıcılarına pazarda rekabet koşullarını oluşturmaya olanak sağlayacak şekilde sunmadan satmaya başlamak suretiyle Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ADSL altyapısına erişim sağlama pazarında sahip olduğu hakim durumunu ADSL internet hizmeti pazarında kötüye kullanarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiaları çerçevesinde Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi	02-09-2004
19	04-60/856-200	Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma neticesinde; Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.'nin yetkili satıcıların yeniden satış fiyatlarını belirleme yönünde bir baskı veya zorlama içerisinde olmadığı, yetkili satıcıların farklı fiyatlardan araç ve yedek parça satabildikleri, yetkili satıcıların rakip ve muadil yedek parça kullanabildikleri, bu konuda herhangi bir kısıtlama olmadığı, yetkili satıcılara gönderilen uyarı yazılarının "Ford" markasının izinsiz kullanımını engellemek amacıyla taşıdığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir uygulama olmadığı anlaşıldığından, Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. hakkında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir	20-09-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		yaptırım uygulanmasına gerek bulunmadığı	
20	04-60/865-204	Bazı bankaların bazı perakendeci ve servis sağlayıcılar ile sadece kendi kredi kartları ile taksit ve ödüllü işlem yapılabilmesi için münhasır anlaşmaları bulunduğu iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi	20-09-2004
21	04-60/866-205	Roche Müstahzarları San. A.Ş.'nin NeoRecormon ve Neupogen ürünlerinin Özel Başkent Hastanesi ve Beşer Ecz Deposu'na uygun koşullarda satılırken diğer depo ve hastanelere daha yüksek fiyat ve daha kısa vade uygulanarak özellikle SSK'nın zarara uğratıldığı, bu duruma yol açan ayrımcılığın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. Maddesi bulunduğu iddiasının, ortaya çıkan fiyat farklılıklarının alımı gerçekleştiren birimlerin yarattığı farklı rekabet koşulları ile bunların farklı pazarlık güçleri ve etkinliklerinden kaynaklandığı, dolayısıyla bu hastanelerin 4054 sayılı Kanun'un 6(b) maddesi anlamında eşit alıcılar sayılmayacağı, bu iddialar ile ilgili sorunun çözümünün Kanun kapsamı dışında olduğu; şikayetin reddi	20-09-2004
22	04-60/869-206	Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin kurulacak münhasır sistemin halihazırda bir parçasını oluşturan ve 2002/2 sayılı Tebliğ bağlamında grup muafiyetinden yararlanan mevcut münhasır çalışmasının ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracı nitelikte olduğu, bu bağlamda söz konusu sistemin bir parçasını oluşturan münhasır anlaşmaların halihazırda yararlanmakta oldukları 2002/2 Sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin geri alınması; Yemek Sepeti'nin fiili münhasırlık yaratmaya yönelik olası uygulamalarının da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek olması nedeniyle yasaklanması	20-09-2004
23	04-63/909-218	Algıda, Ülker ve Panda markalı dondurmaları üreten firmaların ortak hareket ederek tüm ürünlerine aynı anda %20 zam yaptıkları iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi	30-09-2004
24	04-63/910-219	K.V.K. Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş.'nin Axxesscard ile ve GENPA Telekomünikasyon ve İletişim Hizmetleri Sanayii Ticaret A.Ş.'nin Worldcard ile yaptıkları peşin fiyatına taksitle satış kampanyalarında, incelenen dönemde K.V.K. ile GENPA arasında pazardaki rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici bir anlaşma ya da uyumlu eylemin yapıldığına yönelik olarak herhangi bir delile ulaşılmadığı ve bu bağlamda Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde	30-09-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		bir ihlal olduğuna yönelik bir tespit bulunulamayacağı, Akbank ya da Yapı Kredi Bankası'nın taksitli kredi kartları pazarında ve K.V.K. veya GENPA'nın GSM cep telefonu dağıtım pazarında hakim durumda olduklarına ilişkin bir tespit bulunulamayacağı, bu nedenle incelenen eylemlerin hakim durumun kötüye kullanması kapsamında ve Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, Yapı ve Kredi Bankası ile GENPA ve Akbank ile K.V.K. arasında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşma yapıldığı yönünde bir delile ulaşılamadığı ve bu bağlamda Kanun'un 4. maddesi çerçevesinde bir ihlal olduğuna yönelik herhangi bir tespit bulunulamayacağı	
25	04-63/911-220	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası hakkında bu aşamada herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı	30-09-2004
26	04-63/930-222	Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü ve Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. hakkında 6.11.2003 tarih, 03-71/866-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma neticesinde; Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün bayileri ile akdettiği "Yetkili Bayilik Sözleşmesi", rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen hüküm hariç olmak üzere, lafzı itibarıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde grupmuafiyeti kapsamında olan ve Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen bayilerin pasif satışlarının engellendiğine dair uygulamalara ilişkin olarak Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün cezalandırılmasına yeterli delil olmadığı; Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün bayilerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği savını destekleyen bilgi ve belgelere ulaşılamadığından, bayilerin yeniden satış fiyatını tespit etmek iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı; bayilik sözleşmelerinin rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi bakımından Tebliğ'de öngörülen süre zarfında uygun hale getirilmesi gerektiğinin anılan teşebbüse bildirilmesi; Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin "Erçiş, Muradiye ve Çaldıran ilçeleri hariç olmak üzere Van ili" olarak tanımlanan ilgili coğrafi pazarda hakim durumda bulunmadığı, bununla birlikte adigeçen teşebbüsün toptancılara da ürün satışı gerçekleştirilmesi sebebiyle kötüye kullanma eyleminden de bahsedilemeyeceği, bu nedenle adigeçen teşebbüs hakkındaki şikayetlerin reddi	30-09-2004

MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	04-45/569-136	Ukupa Uluslararası Konfeksiyon Pazarlama A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan "Bayilik Sözleşmesi"nde yer alan bazı hükümlere ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı; söz konusu sözleşmenin koşullu olarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği; sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanmasını mümkün kılacak 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 yapılacağına taraflara bildirilmesi	06-07-2004
2	04-45/573-137	Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketi ve Tarım Sigortaları Vakfı arasında akdedilen anlaşmaya menfi tespit belgesi verilemeyeceği; anlaşmanın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında yer aldığı	06-07-2004
3	04-45/575-139	Araştırmacı İlaç Firmaları Derneği'nin ilaç sektörünün etik standartlarına uymasını sağlamak amacı ile hazırlanmış olduğu "Beşeri Tıbbi Ürünlerin Sağlık Mesleği Mensuplarına Tanıtım İlkeleri"ne menfi tespit belgesi verilmesi	06-07-2004
4	04-45/576-140	Yüzde Yüz Oyunculuk Seslendirme ve Prodüksiyon Ltd. Şti. ile Harika Uygur Oyuncu Seçimi Menajerlik Prodüksiyon Tanıtım ve Organizasyon arasında imzalanan "Tarafların Çalışma Koşullarını Belirleyen Protokol" metnine talep edilen menfi tespit belgesi verilmesi	06-07-2004
5	04-45/577-141	BG Model Ajansı Reklam Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti., Yüzde Yüz Oyunculuk Seslendirme ve Prodüksiyon Ltd. Şti., Renda Güner Film Yapım Tanıtım Hizmetleri Ltd. Şti., Deniz Tüney Tanıtım Turizm Halkla İlişkiler ve Pazarlama Ltd. Şti. ve Best Casting&Production arasında imzalanan "Tarafların Çalışma Koşullarını Belirleyen Protokol" metnine menfi tespit belgesi verilmesi	06-07-2004
6	04-46/587-142	Alfa Laval Dış Ticaret Ltd. Şti.'nin bayileri ile imzalamış olduğu Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmeleri'nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanmadığı; 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmesi olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olmaması nedeniyle, aynı Kanun'un 10. maddesi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca, Alfa Laval Ltd. Şti.'ne ve bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihte	08-07-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		yönetim organlarında görev alanlara ayrı ayrı idari para cezası verilmesi, sözleşmeleri grup muafiyeti dışına çıkaran hüküm ve uygulamalar nedeniyle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı; gerekli değişikliklerin yapılması halinde "Ekipman Satış Bölümü Bayilik Sözleşmeleri"nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği; sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak düzeltmelerin yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi için taraflara 60 gün süre tanınması, aksi takdirde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesi; aynı zamanda rekabet etmeme yükümlülüğünü belirsiz süreli kılan "Sözleşmenin Feshi ve Süresi" başlıklı 6. maddesinde yer alan hükmün, Tebliğ'in izin verdiği 5 yıllık azami uygulama süresinin aşılması durumunda, 2002/2 Sayılı Tebliğ'in 5(a) maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanamayacağı konusunda tarafların bilgilendirilmesi	
7	04-46/588-143	Pamir Gıda Sanayi A.Ş. hissedarları olan Mehmet Kamil Özoflu, Macit Akın Özoflu, Metin Ziya Özoflu, Nejat Nuri Çetinkaya, Reyhan Özoflu ile Dr. Hans Riegel Vermögensverwaltungs gesellschaft mbH ve Paul Riegel Holding-Verwaltung-GmbH (yeni unvanı Paul Riegel Holding International GmbH) arasında imzalanan "Sermaye Payı Satış Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği; söz konusu sözleşme ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile öngörülmuş olan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olmaması nedeniyle, aynı Kanun'un 10. maddesi ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca bu anlaşmanın taraflarına ayrı ayrı idari para cezası verilmesi; "Sermaye Payı Satış Sözleşmesi"ne koşullu olarak menfi tespit belgesi verilmesi, menfi tespit belgesi verilmesini mümkün kılacak değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesi	08-07-2004
8	04-46/593-144	SSK Hastaneleri'ne ilaç temini konusunda Roche Müstahzarları San. A.Ş. ile Akay Ecza Deposu San. ve Tic. A.Ş., Hürriyet İthal İlaç Deposu Tic. Ltd. Şti., Afyon Ecza Deposu San. Tic. A.Ş., Yeni Dicle Ecza Deposu Med. Tic. Ltd. Şti., Yusufpaşa Ecza Deposu Ltd. Şti. ve Mertsel Ecza Deposu San. Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen sözleşmelere menfi tespit belgesi verilemeyeceği; sözleşmeleri grup muafiyeti kapsamı dışında bırakan hükümlerin grup muafiyeti tebliğine uygun hale getirilmesi koşuluyla sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği; gereken değişikliklerin 60 gün içerisinde	08-07-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		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; Roche Müstahzarları San. A.Ş.'nin, Devlet/Üniversite Hastaneleri'nin, Kamu İhale Kanunu kapsamında düzenlediği ihalelere ilaç depoları kanalıyla ilaç temini konusunda akdetmiş olduğu anlaşma ve uygulamalara talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi	
9	04-46/597-145	Pınar Süt Mamulleri A.Ş. ile Sodima SAS teşebbüsleri arasında akdedilen "Lisans Sözleşmesi"ne bireysel muafiyet tanınması	08-07-2004
10	04-47/610-147	Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. tarafından bildirim formu ekinde gönderilen anlaşmaların 4. maddeye aykırı olması nedeniyle talep edilen menfi tespit belgesinin verilemeyeceği, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. tarafından bildirilen, bayilik/distribütörlük anlaşmalarının ve perakende satış noktaları ile akdedilen yeniden satış sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı, bildirim sonrasında 26.5.2004 tarih ve 2692 sayı ile Kurumumuz kayıtlarına giren doğrudan dağıtım bölgesi perakende satış sözleşmesinin 2002/2 sayılı grup muafiyetinden yararlandığı, bayilik bölgesi perakende satış noktası sözleşmesinin ise süresinin 5 yılı geçmeyecek şekilde tadil edilmesi halinde 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanacağı; Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin Kurum kayıtlarına 1.6.2004 tarih ve 2872 sayı ile giren yazı ekinde gönderdiği örnek anlaşmaların 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlandığı, ancak, hakim durumda olan bir teşebbüsün yer aldığı, bu teşebbüsün güçlü bir markaya sahip olduğu, bu teşebbüsten başka pazarda belli bir güce sahip sadece tek bir teşebbüsün yer aldığı, yabancı teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettiği, üretici olarak pazara girişin zor olduğu ve ithalatın önemli boyutta olmadığı düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında teşebbüsler arasında etkin bir rekabetin bulunmadığı, pazara girme niyetinde olan veya yeni giren teşebbüslerin kapasiteleri itibari ile bu pazarda etkin bir rekabet yaratmaktan uzak olduğu; öte yandan, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin hem açık hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamaların (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma/satış yükümlükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi), bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının	15-07-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		önünde önemli bir engel olduğu, dolayısıyla, pazarın rekabete açılması bakımından; Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin nihai satış noktalarıyla yaptıkları, bayi ve distribütörlerin de nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin Kanun'un 13. maddesine dayanarak geri alınmasının, herhangi bir tek elden satın alma anlaşması olmamasına rağmen satış noktalarına verilen soğutucu dolapları vasıtasıyla temin edilen münhasır satış haklarının da kaldırılmasının gerekebileceği, muafiyetin geri alınıp alınmamasının belirlenebilmesi amacıyla, konunun değerlendirilmesi için 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6.1. maddesi uyarınca tarafların (6-1'da belirtilen teşebbüslerin) yazılı görüşlerinin alınması, yukarıda öngörülenlerin yapılabilmesi için taraflara 60 gün süre verilmesine; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı anun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesi	
11	04-47/612-149	İzocam Tic. ve San. A.Ş. ile Tepe Knauf İnşaat Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş. arasında "hafif bölme duvar ısı, ses ve yangın yalıtım sistemleri" üretimi ve pazarlanması alanında yapılan işbirliği protokolüne talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi	15-07-2004
12	04-47/616-153	Deniz Kılavuzluk A.Ş. (Dekaş) ile Marin Römorkör ve Kılavuzluk A.Ş. (Marin Römorkör) arasında imzalanan sözleşmeye imza tarihinden itibaren beş yıl süre ile bireysel muafiyet tanınması	15-07-2004
13	04-48/631-157	Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş. tarafından pazarlanan Bonus Card'ın üye işyerlerinden bazılarında Bonus Card dışında başka bir kredi kartıyla ödeme yapılamaması ve taksit imkanının kullanılmaması uygulamalarına ilişkin olarak Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş. ile Garanti Ödeme Sistemleri A.Ş. arasında imzalanan "Cine Bonus Sponsorluk Sözleşmesi"ne grup muafiyetinden yararlandığı; Yeni Karamürsel Giyim ve İhtiyaç Maddeleri Tic. ve San. A.Ş. ile Türkiye Garanti Bankası A.Ş. arasında imzalanan "Ortak Kart Düzenleme Sözleşmesi"ne ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı	22-07-2004
14	04-48/639-158	Denizbank A.Ş. ile Türkiye Garanti Bankası A.Ş. arasında imzalanan "Bonus Kredi Kartı Program Sözleşmesi"ne 5 yıl süre ile muafiyet tanınması	22-07-2004
15	04-48/640-159	Toyotasa Toyota Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş., Başak Sigorta A.Ş. ve Marsh Sigorta ve Reasürans Brokerliği arasında akdedilen	22-07-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		“Toyota Kasko Sigorta Sözleşmesi”ne menfi tespit belgesi verilmesi	
16	04-48/641-160	Camtaş Düzcamlar Pazarlama A.Ş. (Trakya Cam Sanayii A.Ş.) ile yeniden satıcılar ve sanayici müşteriler arasında imzalanan "Yurtiçi Lamine Cam Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin, "Yurtiçi Sera Camı Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin, "Sanayici Müşteri Satın Alma Sözleşmesi"nin, ve "Cam Tuğla ve Cam Parke Yurtiçi Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandıkları	22-07-2004
17	04-49/657-163	KVK Teknoloji Ürünleri ve Ticaret A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, anlaşmanın koşullu olarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği; anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanmasını mümkün kılacak değişikliğin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesi	29-07-2004
18	04-49/664-168	Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin cam ambalaj ürünleri ile ilgili olarak yayınlamış olduğu sirküler ve satış şartlarına menfi tespit verilmesi	29-07-2004
19	04-50/678-172	Türk Hava Yolları A.O. ile Türkiye Garanti Bankası A.Ş. arasında imzalanan "THY Frequent Flyer Programı Shop&Miles Kredi Kartı İşbirliği Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği; anlaşmanın, 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	29-07-2004
20	04-52/696-178	BP Petrolleri A.Ş.'nin Distribütörlük Anlaşması'nın 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	12-08-2004
21	04-52/697-179	Eczacıbaşı İlaç Pazarlama A.Ş. ile Eczacıbaşı İlaç Ticaret A.Ş.'nin, SSK ve devlet Hastaneleri'nin düzenlediği ihalelere ilaç depoları kanalıyla ilaç temini konusunda akdetmiş olduğu EİP ve EİT İhale Depoları Çalışma İlkeleri ("Sirküler")'ne talep edilen menfi tespit belgesi verilmesi	12-08-2004
22	04-52/699-180	Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu arasında imzalanan ve Türkiye Profesyonel 1. Süper Ligi maçlarına ilişkin banttan yayın hakkı, haber amaçlı ve geniş özet görüntülerinin yayın hakkı, röportaj yayın hakkı ve her hafta bir maçın canlı yayın hakkının devrini içeren "Anlaşma"ya	12-08-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		menfi tespit belgesi verilmesi	
23	04-53/725-184	Eczacıbaşı Sağlık Hizmetleri A.Ş. ile Sanofi Synthelabo İlaç A.Ş. arasında imzalanan hizmet sözleşmesine bireysel muafiyet tanınması	16-08-2004
24	04-60/870-207	04.05.2004 tarih, 04-32/377-95 sayılı Kurul kararı uyarınca 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 alınmasının pazarın rekabetçi yapısı adına "olmazsa olmaz" bir şart olarak nitelenemeyeceği; bu nedenle bu aşamada muafiyetin geri alınmasına gerek olmadığı; bununla beraber, bu oluşumun ileride yapay bir piyasa yapısı ortaya çıkarıp çıkarmayacağını tespit edilmesini ve duruma göre muafiyetin geri alınıp alınmayacağını pazar koşulları çerçevesinde tekrar Kurul gündemine getirilmesini teminen pazarın dairesince izlenmeye devam edilmesi	20-09-2004
25	04-61/886-208	Sabancı Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. ile Fidan İletişim Hizmetleri A.Ş. (Marketweb) arasında imzalanan "Müşteri Devri ve İşbirliği Sözleşmesi" ile kurulan ilişkinin rekabet hukuku bağlamında acentelik ilişkisi olduğu, dolayısıyla Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği; bu nedenle talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine gerek bulunmadığı.	21-09-2004
26	04-61/887-209	Siemens Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Partner (Cesa Haberleşme Hizmetleri Ltd. Şti., Fotech Fiber Optik Teknolojik Hizmetler Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve ORCOM Telekomünikasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile ayrı ayrı) arasında imzalanacak olan "System Partner Sözleşmesi" isimli anlaşmanın, henüz taraflar arasında akdedilmemiş olması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamında menfi tespit/muafiyet değerlendirmesine tabi tutulamayacağı	21-09-2004
27	04-61/888-210	Kale Pazarlama Ticaret A.Ş.'nin bayilik anlaşmaları ve uygulamaları ile ilgili olarak: "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği, bireysel muafiyet tanınmayacağı, "Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"nin koşullu olarak grup muafiyetinden yararlanabileceği; sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanmasını mümkün kılacak değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağını ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağını taraflara bildirilmesi, başvuru ekinde yer verilen ve 18.6.1998 tarihinde imzalanıp Kanun'un 10/1. maddesi uyarınca 18.7.1998	21-09-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		tarihine kadar Kurum'a bildirilmesi gereken bayilik sözleşmesinin bildirilmemesinden dolayı, aynı Kanun'un 19/1-a maddesine göre 18.7.2001 tarihinde üç yıllık zaman aşımı süresi dolmuş olduğundan, bu tarihten sonra ilgili teşebbüse ve yöneticilerine Kanun'un 16. maddesinin 1. ve 3. fıkraları uyarınca ceza verilemeyeceği	
28	04-61/889-211	Toprak Seramik Pazarlama ve Ticaret A.Ş. ile yetkili satıcıları arasında imzalanan "yetkili satıcılık sözleşmesi"ne talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesi	21-09-2004
29	04-61/890-212	İntema İnşaat ve Tesisat Malzemeleri Yatırım ve Pazarlama A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan "münhasır yetkili satıcılık", "yetkili satıcılık" ve "uygulayıcı bayilik" sözleşmelerine menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve bireysel muafiyet tanınmayacağı, sözleşmelerin 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"nden yararlanamayacağı, "Münhasır yetkili satıcılık", "yetkili satıcılık" ve "uygulayıcı bayilik" sözleşmelerinin koşullu olarak grup muafiyetinden yararlanabilecekleri, sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak 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 yapılacağına taraflara bildirilmesi, İntema İnşaat ve Tesisat Malzemeleri Yatırım ve Pazarlama A.Ş.'nin bayilerine 01.04.2004 – 31.05.2004 tarihleri arasındaki kampanya döneminde, nihai tüketicilere ve tali satıcılara uygulanacak satış koşullarını tavsiye etmesine ilişkin menfi tespit/muafiyet talebinin esasen 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu	21-09-2004
30	04-61/891-213	Elmor Tesisat Malzemesi Ticaret A.Ş. ile bayileri arasında imzalanan "bayilik sözleşmesi", "bayi satış esasları", "münhasır bayilik sözleşmesi (ECA)" ve "münhasır bayilik sözleşmesi (Serel)"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve bireysel muafiyet tanınmayacağı, "Münhasır bayilik sözleşmesi (ECA)" ile "münhasır bayilik sözleşmesi (Serel)"nin koşullu olarak grup muafiyetinden yararlanacağı, sözleşmelerin grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak 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 yapılacağına taraflara bildirilmesi	21-09-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
31	04-61/892-214	Ege İnşaat Malzemeleri Pazarlama A.Ş. ile yetkili satıcıları arasında imzalanan “yetkili satıcılık ve cari hesap sözleşmesi”ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği ve bireysel muafiyet tanınmayacağı, sözleşmenin koşullu olarak grup muafiyetinden yararlanacağı, sözleşmenin grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak 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	21-09-2004

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	04-45/563-134	SIG Finanz AG'nin ve/veya bu şirket tarafından kontrol edilen SIG Pack Grubu'na dahil diğer şirketlerin sahip olduğu bazı fikri mülkiyet haklarının Robert Bosch Verpakkings-maschines B.V. tarafından satın alınmasının izne tabi bir işlem olmadığı	06-07-2004
2	04-47/611-148	Lafarge Grubu ile Yibitaş Grubu arasında kurulan Yibitaş Lafarge Orta Anadolu Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin yoğunlaşma doğurucu bir işlem olduğu; ancak söz konusu işlemin 5.11.1997 tarihinden önce gerçekleştirilmiş olması nedeniyle 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı	15-07-2004
3	04-47/613-150	Citibank N.A.'nin Citibank A.Ş.'de sahibi olduğu hisselerin tümünün yine Citigroup'da yer alan ve Citibank A.Ş.'nin bir hissedarı olan Citibank Overseas Investment Corporation tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olmadığı	15-07-2004
4	04-47/615-152	Arkas Grubu tarafından Zeyport Zeytinoğlu Limancılık İnşaat ve Orman Ürünleri San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin anonim şirkete dönüşmesini takiben, Limar tarafından sermaye taahhüdü yoluyla devralınması işlemine izin verilmesi	15-07-2004
5	04-48/652-161	Pfizer Inc.'nin Sanofi-Synthelabo S.A. ile imzaladığı "Varlık Satınalma Sözleşmesi" ile Sanofi-Synthelabo S.A.'dan Aventis SA'nın Campito İşi'nin devralınması işlemine izin verilmesi	22-07-2004
6	04-49/661-165	Çalık Enerji San. ve Tic. A.Ş.'nin 19.4.2004 tarihinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan hisselerini devir aldığı Bursagaz Bursa Şehirçi Doğalgaz Dağıtım ve Ticaret ve Taahhüt A.Ş. hisselerinin %67'sinin, hisselerinin %99.99 oranındaki kısmı yine Çalık Enerji'ye ait olan Çalık Enerji Bursa Gaz Dağıtım Ticaret A.Ş.'ne devredilmesi işleminin 4054 sayılı Kanun kapsamında bir işlem olmadığı	29-07-2004
7	04-49/662-166	Unilever N.V.'ye ait GIBBS markasının, taraflar arasında imzalanan "Ticari Marka Satış ve Lisans Sözleşmeleri" çerçevesinde Evyap Sabun, Yağ, Gliserin San. ve Tic. A.Ş.'ne devredilmesi işlemine izin verilmesi	29-07-2004
8	04-49/663-167	WT Fünfigste Verwaltungs GmbH'nin DyStar Textilfarben KG ve	29-07-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		DyStar GmbH'in tüm hisselerini devralması işlemine koşullu olarak izin verilmesi	
9	04-49/669-169	Schneider Electric S.A.'nin Lexel A/S'yi devralması işlemine izin verilmesi	29-07-2004
10	04-49/673-171	Astrazaneca Holding B.V. ve Koninklijke Vanderhave Groep B.V.'nin sahip olduğu Advanta B.V.'nin tüm hisselerinin Syngenta Crop Protection AG tarafından devralınması işlemine koşullu olarak izin verilmesi	29-07-2004
11	04-50/679-173	%90'ının LG Philips Display Investment B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	29-07-2004
12	04-52/690-174	Wilson Logistics Holding AB'nin TNT Forwarding Holding AB tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	12-08-2004
13	04-52/719-182	Çayeli Bakır İşletmeleri A.Ş. sermayesinin %45'inin Inmet Mining ya da Kazancı Holding'den birine devrinin, 4054 sayılı Kanun bağlamında bir sorun yaratmayacağına, dolayısıyla devir kapsamındaki hisselerin söz konusu teşebbüslerce devralınması işlemlerine izin verilmesi; teklif sahiplerinden Cengiz İnşaat'ın Ce-Ka İnşaat ile aynı ekonomik bütünlük içinde olduğu ve Ce-ka İnşaat'ın, Karadeniz Bakır İşletmeleri tesislerinin ve Eti Bakır'ın birlikte özelleştirme işlemine ilişkin ihaleyi ilk sırada kazandığı dikkate alındığında; Çayeli Bakır İşletmeleri A.Ş. hisselerinin Cengiz İnşaat'a devrinin, Türkiye bakır konsantresi pazarında Çayeli Bakır İşletmeleri A.Ş. ile Ce-Ka arasında doğrudan bir ticari koordinasyona ve bu şekilde pazarın tamamının aynı ekonomik bütünlük içinde olan şirketler tarafından kontrolünü sağlayacak şekilde bir hakim duruma yol açacağı, bu nedenle Ce-Ka İnşaat'ın ihale bedelini ödeyerek ve diğer yükümlülüklerini yerine getirerek KBI tesislerini ve Eti Bakır'ı devralma işlemini sonuçlandırması halinde Çayeli Bakır İşletmeleri A.Ş.'deki İdare hisselerinin Cengiz İnşaat'a devrine izin verilemeyeceği	12-08-2004
14	04-52/720-183	Sümer Holding A.Ş.'ne ait Diyarbakır Pamuklu Sanayi İşletmesi'nin, M. Sait DİLEK tarafından özelleştirme yoluyla devralınması işleminin izne tabi bir işlem olmadığı; Öztim Tekstil İnşaat Mühendislik Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından özelleştirme yoluyla devralınması işleminin izne tabi bir işlem olmadığı	12-08-2004
15	04-53/742-185	Eczacıbaşı Holding A.Ş. ve İş Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından kurulan Kanyon Yönetim, İşletim ve Pazarlama Ltd. Şti. unvanlı ortak girişim işlemine izin verilmesi	16-08-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
16	04-56/752-189	Finmeccanica Societa Per Azioni'nin, GKN Plc.'den, halen GKN Plc ile birlikte kontrol ettikleri bir ortak girişim şirketi olan AgustaWestland N.V.'deki hisselerin devralınması işlemine izin verilmesi	19-08-2004
17	04-56/761-191	Eti Elektrometalurji A.Ş.'nin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait olan %100 oranındaki hissesinin dosya kapsamındaki teşebbüslerce devralınması işlemine izin verilmesi	19-08-2004
18	04-56/764-192	Rhineland Savings Banks Association ("RSGV"), Westphalia-Lippe Savings Banks Association ("WLSGV"), Landschaftsverband Rheinland, Landschaftsverband Westfalen-Lippe, Land Nordrhein-Westfalen, NRW Bank ve WestLB AG arasında imzalanan sözleşme uyarınca, WestLB'nin kontrolünün RSGV ve WLSGV tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	19-08-2004
19	04-56/765-193	TEKEL'in Çankırı Tuz Ürünleri Üretim ve Dağıtım A.Ş.de bulunan %24 oranındaki hissesinin Çankırı İl Özel İdaresi'ne devredilmesi işleminin bir kamu kuruluşuna devir niteliğinde olması nedeniyle, 1998/4 sayılı Tebliğ kapsamında bir işlem olmadığı	19-08-2004
20	04-57/768-193	Ekspres Yatırım Menkul Değerler A.Ş. ve Çağrı Menkul Değerler A.Ş.'nin birleşmesi işleminin grup içi birleşme olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı; bu bakımdan menfi tespit değerlendirmesinin de gerekmediği	02-09-2004
21	04-57/769-194	Burns Philp and Company Limited'in Türkiye'deki dolaylı iştiraki Mauri Maya San. ve Tic. A.Ş.'nin hisselerinin % 99.99'unu elinde bulunduran Burns Philp Netherlands European Holdings BV'nin hisselerinin tamamının Associated British Foods plc tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	02-09-2004
22	04-57/771-195	Yamanouchi Pharmaceutical Co. Ltd.'nin Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd. ile birleşmesi işlemine izin verilmesi	02-09-2004
23	04-57/772-196	Rockwood Specialties Group Inc.'in iştirakleri vasıtasıyla Dynamit Nobel AG hisselerinin %100'ünü bütün hak ve yükümlülükleri ile devralması ve söz konusu şirketin tek başına kontrolüne sahip olması işlemine ilişkin olarak; "Titanyum dioksit", "Lityum", "Hızlandırıcılar" ve "Teknik Seramikler" ilgili ürün pazarlarında 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ 4. kapsamında izne tabi devralma işlemleri olmadıkları; "Fonksiyonel katkı maddeleri" ilgili ürün pazarında ise söz konusu Tebliğ'in 4. maddesi	02-09-2004

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		kapsamında olduğu; ilgili işleme izin verilmesi	
24	04-57/794-198	Kütahya Gübre Sanayii A.Ş.'nin Yıldız Entegre Ağaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	02-09-2004
25	04-60/858-201	Baha Esat Tekand Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'de bulunan %56 oranındaki T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait hissenin Torunlar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	20-09-2004
26	04-60/861-202	Hermann S.r.l. hisselerinin %66,6'sının Vaillant GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	20-09-2004
27	04-60/862-203	Beykrom Dış Ticaret ve Madencilik Ltd. Şti.'nin % 99 hissesinin Beykrom Madencilik Tic. ve San. A.Ş. tarafından, kalan % 1 hissesinin North Cape Minerals AS tarafından, Beykrom Madencilik Tic. ve San. A.Ş.'nin ise % 51 hissesinin North Cape Minerals AS tarafından devralınması işlemine izin verilmesi	20-09-2004
28	04-63/905-215	Cementerie Del Tirreno S.p.A. (Cementir) tarafından, hisselerinin tamamı FLS Industries A/S (FLS)'ye ait olan Aalborg A/S ve Union A/S şirketlerinin devralınması işleminin yürütülmesi bakımından Rekabet Kurulu'nun iznine gerek bulunmadığı	30-09-2004
29	04-63/906-216	RWE Power AG'nin sahibi olduğu % 25 oranındaki İskenderun Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş. hisselerinin, OYAK Genel Müdürlüğü tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı	30-09-2004
30	04-63/907-217	The Royal Dutch/Shell Şirketler Grubu'nun bir Japon şirketi olan Shell Sekiyu K.K.'deki hisselerinin bir kısmını (%9.96+%4.99) Saudi Arabian Oil Company'ye devretmesi ve tarafların Shell Sekiyu K.K.'de ortak kontrole sahip olması işlemine izin verilmesi	30-09-2004
31	04-63/928-221	Koç Holding A.Ş., Ram Dış Ticaret A.Ş. ve Temel Ticaret ve Yatırım A.Ş.'nin, TNT Lojistik ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş. sermayesindeki toplam %50 oranındaki hisselerinin, yine TNT Lojistik ve Dağıtım Hizmetleri A.Ş.'nin sermayesinde halihazırda %45 oranında hisseye sahip olan TNT Logistics Holdings B.V. ile David LAMOLINARA ve Hans-Joachim KOCH'a devredilmesi işlemine izin verilmesi; taraflar arasında akdedilen 19 Temmuz 2000 tarihli Ortaklık Anlaşmasınının 14'üncü maddesinde, tarafların, ortak girişimin sona ermesinden sonra da rekabet etmemelerini öngören bir düzenleme içerdiği için 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4'üncü maddesini ve söz konusu	30-09-2004

	<p>anlaşmayı Rekabet Kurumuna bildirmeyerek aynı Kanun'un 10'uncu maddesi birinci fıkrasını ihlal ettikleri, ancak 19'uncu maddesi birinci fıkrası (a) bendi çerçevesinde belirlenen üç yıllık zaman aşımı süresi dolduğundan, sözkonusu ihlale ilişkin olarak bir işlem yapılmasına gerek olmadığı; bildirim konusu 13 Temmuz 2004 tarihli Hisse Satışı ve Alımı Anlaşması'nın koşullu olarak 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında yer almadığının kabul edilmesi; öngörülen koşulların yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren taraflara 60 gün süre verilmesi; Kurul tarafından gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı bildirilmesi</p>	
--	---	--

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
• FRITO-LAY	04.05.2004	04-32/377-95
• DIJİTAL PLATFORM	12.08.2004	04-52/699-180

Dosya Konusu: Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ilgili ürün pazarında hakim durumda olup olmadığı ve şikayetçi Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin dağıtıcılarına yönelik olarak sistematik caydırıcı, yıldırıcı eylemlerde bulunmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespiti.

Dosya Sayısı : 2002-3-5 (Soruşturma)

Karar Sayısı : 04-32/377-95

Karar Tarihi : 4.5.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN,
R. Müfit SONBAY, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN

B. SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : R. Müfit SONBAY

Raportörler : Yaşar TEKDEMİR, Burak BÜYÜKKUŞOĞLU,
Neşe Nur YAZGAN

C. ŞİKAYET EDEN

- Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
(Yeni unvanı ile Kraft Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş.)
Aydınevler Mah. İnönü Cad. Gökçe Sok. No: 1
Küçükyalı/İstanbul

- Temsilcisi: Av. Semra BUĞRA
Bağlarbaşı Mah. Bağdat Cad. Gedik İş Merkezi No: 162
A Blok K.4 D. 42 Maltepe/İstanbul

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN TEŞEBBÜS:

- Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Çayıryolu Sokak Nora Center Kat:3 İçerenköy/İstanbul
- Temsilcisi: Av. Serbülent BAYKAN
Meşrutiyet Cad. Daire Apt. No:170/7 80050
Tünel Beyoğlu/İstanbul

E. İDDİALARIN ÖZETİ: Kurum kayıtlarına 28.1.2002 tarih ve 526 sayıyla intikal etmiş olan, Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Kar Gıda) ile Pers Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Pers Gıda)¹⁷¹ vekilleri tarafından yapılan başvuruda Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (Frito Lay) ilgili ürün pazarında hakim durumda olduğu, anılan teşebbüsün Kar Gıda'nın dağıtıcılarına karşı sistematik, caydırıcı, yıldırıcı eylemlerde bulunmak suretiyle hakim durumunu rakibinin faaliyetlerini zorlaştırarak kötüye kullandığı, adı geçen teşebbüs tarafından satış noktalarıyla münhasır sözleşmeler imzalandığı ve bu vasıta ile Kar Gıda ürünlerinin satımının engellendiği, ayrıca Frito Lay'in Pepsi Co.'nun yavru şirketi olduğu ve bu bağlamda Pepsi Co.'nun "sair dünya piyasalarındaki hakimiyetinin yarattığı finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanmak suretiyle Türk piyasalarındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçladığı" iddia edilmiş ve anılan şikayet doğrultusunda ihtiyati tedbir kararıyla birlikte gerekli yaptırımların uygulanması istenilmiştir.

F. DOSYA EVRELERİ: Rekabet Kurumu kayıtlarına 28.01.2002 tarih ve 526 sayı ile giren Kar Gıda ve Pers Gıda vekilleri tarafından yapılan başvuru üzerine, 12.2.2002 tarih ve 02-08/81-M sayılı Kurul Kararı ile Frito Lay'in ilgili pazarda hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi amacıyla, aynı Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma açılmıştır. Yapılan önaraştırma sonucunda hazırlanan 30.10.2002 tarih ve 2002-3-5/ÖA-02-BB sayılı Önaraştırma Raporu, Rekabet Kurulu'na sunulmuştur. Kurul söz konusu raporu değerlendirmiş, Frito Lay hakkında paketlenmiş cips pazarında hakim durumda bulunup bulunmadığının tespiti ile hakim durumda olması halinde bu hakim durumunu rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle kötüye kullanıp kullanmadığının belirlenmesi amacıyla anılan Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma

¹⁷¹ Kar Gıda'nın dağıtım şirketi olup ilgili firmayla aynı ekonomik bütünlük içerisinde.

açılmasına, geçici tedbir talebinin ve kurulu olup daha da geliştirilmeye çalışılan münhasır sistemin 2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nin, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin aradığı şartları taşımaması nedeniyle, Tebliğ’in 6. ve Kanun’un 13. maddeleri gereğince muafiyetin geri alınmasının ve yine Kanun’un 13. maddesine dayanarak Frito Lay’in ürünlerinin satıldığı her tür satış noktasında münhasır sistem kurmasının engellenmesinin gerektiği yönündeki Raportör önerilerinin soruşturma sürecinde değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Kurul’un 14.11.2002 tarih ve 02-70/844-M sayılı soruşturma kararı taraflara 27.11.2002 tarih 2643 sayılı yazı ile tebliğ edilmiş, teşebbüsün ilk yazılı savunması 30.12.2002 tarih ve 5584 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

Soruşturma süresi 1.5.2003 tarih ve 03-28/338-M sayılı Kurul Kararıyla 14.5.2003 tarihinden itibaren 6 ay uzatılmıştır.

Frito Lay’in talebi üzerine 28.4.2004 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılarak tarafların sözlü açıklamaları dinlenilmiştir.

Rekabet Kurulu, 4.5.2004 tarihinde 04-32/377-95 sayı ile nihai kararını vermiştir.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ

İlgili raporda;

- Paketlenmiş cips pazarında hakim durumda bulunan Frito Lay’in 4054 sayılı Kanun’un 6/a bendi uyarınca hakim durumunu rakibin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle kötüye kullanmadığı,
- İlgili teşebbüsün ürünlerinin münhasır satılmasına yönelik olarak kurduğu sistemi zaman zaman yaptığı eylemlerle geliştirmeye çalıştığı görülmüş olsa da, bunun hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği,
- Yukarıda sıralanan unsurlarla bağlantılı olarak şikayet dosyasında talep edilen ihtiyati (geçici) tedbir kararının alınmasını gerektirecek bir durum olmadığı,
- Ancak kurulu olup daha da geliştirilmeye çalışılan münhasır sistemin 2002/2 sayılı Tebliğ’in, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin aradığı şartları taşımadığı görülmüş olup bu nedenle Tebliğ’in 6. ve Kanun’un 13. maddesi gereğince anılan 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 gerektiği,

- Bu kapsamda yine Kanun'un 13. maddesine dayanarak Frito Lay'in ürünlerinin satıldığı her tür satış noktasında münhasır sistem kurmasının engellenmesi ve firmanın buna yönelik davranışlarının ve bu sonucu fiili olarak doğurabilecek eylemlerinin yasaklamasının şikayet dilekçesinde iddia edilen eylemler sonucu ortaya çıkan olumsuzlukları gidereceği,
- 4054 sayılı Kanun'un 45 ve 46. maddeleri gereği yapacağı savunmalara ek olarak Teşebbüsün 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesi uyarınca Muafiyetin Geri Alınması ile ilgili olarak görüşlerine yer verilmesi gerektiği,
- Frito Lay dışında pazarda faaliyet gösteren Kar Gıda'dan da münhasırlık temelinde muafiyetin geri alınmasının olası riskleri giderme adına yararlı olabileceği,

ifade edilmiştir.

H. İNCELEME ve DEĞERLENDİRME

H.1. İlgili Pazarı

H.1.1. İlgili Ürün Pazarı

1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"ın 4. maddesine göre, belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerden oluşan pazarlar ilgili ürün pazarını oluşturmaktadır. Bir ürünün diğer bir ürünle aynı pazarda yer alabilmesi için bu ürünlerin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olmaları ve birbirleriyle ikame edilmeleri gerekmektedir.

Hazır gıda ürünlerine yönelik olarak yapılan incelemelerde kişisel zevk ve tercihler, damak farklılıkları, yöresel ve/veya çeşitli tüketim alışkanlıklarının varlığı nedeniyle ilgili ürün pazarı tespitinin bazı zorluklar içerdiği açıktır. Nitekim fiyat ve kalite dahil bir çok açıdan homojen özellikler gösteren ürünler dahi zaman zaman kişisel tercihler nedeniyle belli tüketiciler gözünde ikame niteliği taşımayabilmektedir. Özellikle söz konusu ürünler cips gibi zorunlu tüketim maddesi olmayan veya genelde düzenli bir tüketim alışkanlığı göstermeyen ürünler ise bazı nesnel kriterlerin belirlenmesi daha fazla güçlük

yaratabilmektedir. Bununla birlikte soruşturma çerçevesinde yapılan incelemeler ve görüşmelerde genel bir takım nesnel ölçütler belirlenebileceği ve bu ölçütlerin yardımıyla ilgili ürün pazarının tespit edilebileceği görülmüş olup bu ölçütlere maddeler halinde aşağıda yer verilmiştir.

Diğer yandan hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs tarafından yapılan savunmada ilgili ürün pazarının macro snack veya başka bir tanımla iki öğün arasında tüketilen atıştırılabilir yiyecekler pazarı olarak geniş bir şekilde belirlenmesi gerektiği öne sürülmektedir. Bu pazara dahil edilmesi öngörülen ürünler ise, cips, kuruyemiş, bisküvi, çikolata, kraker, şeker, şekerleme ve çikolata kaplamalı ürünlerdir. Aşağıda önce teşebbüs savunmasına ek olarak sunulan ve ilgili ürün pazarı tespitine dayanak teşkil ettiği ileri sürülen fiyat-korelasyon testiyle ilgili değerlendirmeler, ardından aynı savunmada belirtilen ve pazarın neden makro snack olarak tanımlanması gerektiğine ilişkin argümanlar yer almaktadır.

Söz konusu testte cipsin, şeker, şekerleme, çikolata, çikolata kaplama, bisküvi, kraker ve ciklet ile aynı pazarda olup olmadığı incelenmiş, bu ürünlerden cikletin dışındakiler aynı pazarda yer almış ciklet ise ayrı bir pazar olarak değerlendirilmiştir. Fiyat-korelasyon testi son yıllarda özellikle birleşme-devralma davalarında tercih edilmekte olup testin altında yatan mantık şu şekildedir: Araştırma kapsamında olan ürünlerin aynı pazarda yer alması durumunda, bu ürünler fiyat açısından birbirini kısıtlayacak, bir başka deyişle birbirleriyle rekabet edecek, dolayısıyla ürünlerin fiyatları paralellik gösterecektir. Böylece bir ürüne zam gelmesi durumunda o ürüne olan talebin en azından bir kısmı rakip ürüne kayacak ve rakip ürünün fiyatı yükselecektir. Sonuçta bu iki rakibin fiyatları aynı paralelde gelişim arz edecektir. İki fiyat seviyesi arasındaki ilişki ise korelasyon katsayısı tarafından gösterilmekte olup anılan katsayı -1 ve +1 arasında bir değer almaktadır. Anılan değer +1 seviyesine yaklaştıkça ürünlerin fiyat hareketleri arasındaki benzerlik artmakta, bu değerden uzaklaştıkça söz konusu benzerlik azalmaktadır. Ancak korelasyon katsayısının yüksek çıkması iki ürünün aynı pazarda değerlendirilmesi için yeterli bir şart olarak görülmemektedir. İki fiyat serisi arasındaki korelasyonun az veya çok olduğuna karar verilebilmesi, bu iki seri için hesaplanan korelasyon katsayısının aynı pazarda olduğu tartışma götürmeyecek iki ürün arasındaki korelasyon katsayısı ile karşılaştırılmasıyla anlamlı bir nitelik taşıyacaktır. Buna ek olarak, anılan testin uygulanmasında bazı hususlara dikkat edilmesi son derece önemlidir. Bunların başında ise enflasyon ve ortak maliyet kavramları gösterilmektedir. Nitekim enflasyon veya ortak maliyetler gibi etmenlerin incelemeler sırasında gözardı edilmesi, yanlış sonuçlara ulaşılması tehlikesini ortaya çıkarabilmektedir. Ayrıca bir ürünün fiyatı arttığı takdirde diğer ürünün de fiyatının artması durumunda ikinci ürün

ilki üzerinde rekabetçi baskı yaratmıyor olsa da bu iki ürün arasındaki korelasyon katsayısı yüksek çıkabilecektir. Benzer şekilde arz elastikiyeti yüksek olan ürünlerde ikame mallar fiyat artışını takip etmiyorsa o takdirde ikame mallar önemli bir rekabetçi baskı yaratıyor olsalar da ürünler arasında düşük bir korelasyon katsayısı ortaya çıkacaktır. Bu nedenle fiyat-korelasyon analizi potansiyel arz yönlü tepkiler açısından da değerlendirilmelidir. Bütün bu hususlar göz önünde bulundurulsa da testin her zaman doğru bir yaklaşım sergilediği kabul edilmemekte, testin diğer etmenlerle birlikte değerlendirilmesi ve anılan faktörlerin de dikkate alınması gerekmektedir.

Teşebbüs tarafından yaptırılan testin değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan ilk husus testin, fiyatları birbirlerinden önemli oranda farklılık arz eden ürünler arasında yapılmaması gerektiğidir. Rekabet Hukuku'nda ilgili ürün pazarı tespit edilirken ürünlerin fiyat açısından da ikame olması gerekliliği aranmakta ve önemli fiyat farklılığı olan ürünler aynı pazarda değerlendirilmemektedir. Teşebbüs tarafından aynı pazarda olduğu öne sürülen ürünlerin özellikle bazıları arasında önemli derecede fiyat farklılıkları bulunmaktadır. Bu çerçevede ürünler arasındaki fiyat değişimleri aynı doğrultuda olsa dahi bu ürünlerin aynı pazar içerisinde değerlendirilmeye alınması mümkün değildir.

Diğer yandan ürün fiyatlarının döviz kuru kullanılarak deflate edildiği teşebbüs vekili tarafından dile getirilmektedir. Fiyatların döviz kuru ile deflate edilmesi enflasyonist bir ortamda istenen sonuçlara ulaşamaması riskini doğurabilecektir. Şöyle ki Türkiye'de bir çok dönemde çeşitli politikalar nedeniyle enflasyon ve döviz kuru artışı paralel bir seyir izlememekte herhangi bir serideki artış diğerinin altında kalabilmektedir. Dolayısıyla enflasyonist bir ortamda fiyatların döviz kuru ile deflate edilmesi gerçek anlamda reel fiyatlarla çalışılmasını önleyici bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Konuya ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir başka husus ürünlerdeki ortak maliyetlerdir. Yukarıda yer verildiği gibi fiyat-korelasyon testlerinde yanıltıcı sonuçlara ulaşılmaması için dikkat edilmesi gereken belki de en önemli husus ürünlerdeki ortak maliyet kalemleridir. Karşılaştırılan ürünlerin maliyetinde ortak kalemler var ise bunlara gelecek bir zam ürüne yansiyacak ve ürünlere yönelik talepte herhangi bir değişim olmamasına karşın söz konusu ürünlerdeki fiyat artışları paralellik gösterecektir. Bu ise testin istenen amaca hizmet etmesini önleyebilecektir. Dolayısıyla söz konusu testte ortak maliyetlere yönelik bir değerlendirme yapılmaması, testin ulaştığı sonuçların güvenilirliğini azaltacaktır.

Sonuç olarak, fiyat-korelasyon testinin yukarıda sıralanan hususlara dikkat edilmediği takdirde yanlış sonuçlara ulaşma riski bulunduğundan, ilgili

ürün pazarının belirlenmesinde kullanılan diğer bir takım kriterlerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda yer verilen teste yönelik değerlendirmeler bir an için gözardı edilse dahi pazara ve ürünlere ilişkin diğer ölçütler göz önünde bulundurulduğunda ilgili ürün pazarının teşebbüsün öne sürdüğü genişlikte ele alınması mümkün değildir.

Soruşturma sürecinde Frito Lay tarafından ilgili ürün pazarının macro snack pazarı olarak belirlenmesi hususunu desteklemek amacıyla gönderilen bir diğer çalışma ise “Stationary test” isimli analizdir. Bu analiz, tekniği aynı pazarda yer alan ürünlerin fiyatlarının, tüketicilerin bu malları ikame görmesi nedeniyle, birbirinden çok fazla farklılaşamayacağı mantığına dayanmaktadır. Bu çalışmaya göre, aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren firmalar arasındaki fiyat politikasının farklılaşması nedeniyle, ürünlerin fiyat düzeyleri değişiklik gösterse de, fiyatların değişim yönleri uzun dönemde aynı kalır. Bu çalışmaya Doritos, Ruffles, Eti çubuk kraker, Ülker Gofret, Eti Topkek, tuzlu fıstık ve kabak çekirdeği dahil edilmiş, bu ürünlerden Doritos, Ruffles, Eti çubuk kraker, tuzlu fıstık ve kabak çekirdeğinin fiyat oranlarının oluşturdukları serilerin, zaman içinde birlikte hareket ederek sürekli olarak sabit bir ortalamaya yöneledikleri, bu nedenle söz konusu ürünlerin aynı pazarda yer aldığı iddia edilmiştir.

Yukarıda yer verilen analizin fiyat-korelasyon testine kıyasla daha güvenilir bir yöntem olduğu görülmekle birlikte, bu çalışmanın da ilgili ürün pazarının belirlenmesinde, pazar tanımlamasında kullanılan diğer kriterler göz önünde bulundurulmadan, tek başına ele alınması doğru bir yaklaşım değildir. Ayrıca bu çalışmanın da sağlıklı sonuçlara ulaşması bakımından geniş bir veri setiyle yapılması gerekmektedir. Diğer yandan korelasyon analizine ilişkin açıklamalarda yer verildiği üzere kriz koşullarında oluşan verilere dayalı olarak yapılan analizler neticesinde ortaya çıkan sonuçların tek başına veri olarak kabul edilmesi ve pazara ilişkin diğer dinamiklerin göz ardı edilmesi sağlıklı sonuç doğurmayabilir. Öte yandan bu değerlendirme söz konusu verilere dayalı olarak yapılan analizlerin hiçbir şekilde dikkate alınamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu noktada, yapılacak analizin ortaya koyduğu sonuçların olay bazında anlam kazanabileceği ve ilgili pazarın belirlenmesinde buna paralel olarak dikkate alınabileceği kabul edilmiştir.

Diğer yandan soruşturma sırasında teşebbüs vekili, ilgili ürün pazarının macro snack olarak belirlenmesi gerektiği iddiasını desteklemek amacıyla soruşturma heyetine iki adet AB Komisyonu kararına ilişkin metin sunmuştur. Anılan Komisyon kararlarında öncelikle tam anlamıyla bir pazar tanımı yapılmamıştır. Üstelik pazar macro snack pazarı dahilinde değerlendirilmemiş çerez pazarı çerçevesinde incelenmiştir. Çerezlerin ise benzer pazarlama ve

tüketim yapılarına sahip olduğu ayrıca bu ürünlerin fiyatlarının birbirlerine yakın olmasının da söz konusu yaklaşım çerçevesinde önem arz ettiği Komisyon tarafından tespit edilmiştir. Ancak iki ayrı dosyada da başvuru yapan teşebbüslerin pazar tespitine ilişkin farklı değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir. Türkiye’de ise özellikle kuruyemiş, ayrı ve geleneksel bir tüketim kültürünün ögesi durumunda olup Türk tüketicisi için farklı bir anlam ifade etmektedir. Cipsin ise görece yeni bir ürün niteliğinde bulunduğu ve farklı bir tüketim kalıbına sahip olduğu görülmektedir.

Yukarıda da yer verildiği gibi cips Türkiye’de uzun yıllara dayanan bir geçmişi olmayan, Türk damak zevkine yabancı, bunlarla bağlantılı olarak da düşük tüketim hacmine sahip olan bir üründür. Cips genellikle öğün aralarında açlığı bastırmak, hoşça vakit geçirmek amacıyla, bir içecek veya içkiyle birlikte tüketilen ya da arkadaş ortamlarında ikram edilen üstelik zorunlu ihtiyaç maddesi olmayan ve ağırlıklı olarak çocuklar ve gençler tarafından tercih edilen bir ürün niteliği taşımaktadır.

Genel olarak incelendiği takdirde yukarıda yer verilen macro snack tipi ürünlerin öğün dışı tüketilen ürünler olduğundan hareket ederek bu tür ürünlerin aynı pazarda değerlendirilmesi gerektiği öne sürülebilir. Ancak bu yaklaşımla insan tarafından tüketilen her türlü gıda ürününün birbirleriyle ikame olduğu da söylenebilecektir. Genel anlamda gıda maddeleri açlık duygusunu gidermek amacıyla tüketildiği gibi hoşça vakit geçirmek amacıyla da tüketilebilmektedir. Nitekim teşebbüs tarafından ilk yazılı savunma çerçevesinde yaptırılan pazar araştırmaları kapsamındaki ankette, soru sorulan deneklerin yaklaşık olarak yarısının çeşitli nedenlerle (vakit darlığı, ev dışında olmak gibi) bir öğün yerine yukarıda yer verilen ürünleri tükettiği belirtilmektedir. Paketlenmiş cips için de bu durum geçerlidir. Dolayısıyla yukarıda yer verilen yaklaşım bu konuda açıklayıcı olmaktan uzaktır. Anılan yaklaşım çerçevesinde, yapılan anket de dikkate alındığında ilgili ürün pazarının gıda pazarının tamamını içine alacak genellikte tespit edilmesi gerekecektir. Ancak Rekabet Hukuku bağlamında bir malın teorik olarak diğerinin yerine kullanılabilir olması o iki ürünün her zaman aynı pazara dahil edilmesi için yeterli bir gerekçe olmamaktadır. Dolayısıyla soruşturma çerçevesinde yapılan incelemeler sonucunda, anılan ürünlerle cipsin ayrı ilgili ürün pazarlarında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Rekabet Hukuku’nda iki ürünün aynı ilgili ürün pazarında yer alabilmesi için bu ürünlerin nitelik açısından benzer olmaları gerekmektedir. Ancak cips ve diğer ürünler bir çok açıdan birbirlerinden farklı olup nitelik açısından herhangi bir benzerlik taşımamaktadırlar.

Ürün bazında değerlendirildiğinde teşebbüs yetkilileri özellikle kuruyemişin cipsle doğrudan ikame olduğunu öne sürmüşlerdir. Kuruyemiş, Türkiye açısından geleneksel bir ürün olup yaş ve gelir farkı gözetilmeksizin yaygın olarak tüketilmekte ve birçok satış noktasında satılmaktadır. Üstelik kuruyemiş; çekirdek, fındık, fıstık, antep fıstığı, leblebi, nohut, kuru kayısı, badem, kuru incir, ceviz, kuru üzüm gibi birbirlerinden tat, nitelik, fiyat açısından çok farklı ürünleri kapsamaktadır. Söz konusu ürünlerin fiyatları arasında farklılıklar bulunması nedeniyle, ürünler bazında tüketici kitlesi değişiklik gösterse de, kuruyemiş her yaş Türk tüketicisi için gelenekselleşmiş bir üründür. Oysa cips için benzer görüşlerin ortaya konulamayacağı açık olup iki tip ürünün tüketici kitlesi tamamen farklıdır. Cips ağırlıklı olarak çocuklar ve gençler tarafından tüketilmektedir. Dolayısıyla anılan tüketim farklılığının yaş oranı yükseldikçe artması mümkündür.

Ayrıca raportörlerce kuruyemiş üreticileriyle yapılan görüşmelerde, kuruyemiş tüketicisinin ürünü tüketmek istediği takdirde fiyat değişimlerini fazla dikkate almadığı, ürünü gram olarak satıcıdan talep ettiği anlaşılmıştır.¹⁷² Bu bilgi ise tüketici tarafından cipsin kuruyemişe ikame olarak görülmediğini destekler niteliktedir. Diğer yandan ürünün gelenekselliği ve Türk tüketicisi açısından bilinirliği dikkate alındığında kuruyemişin cips gibi görüldüğünde alınan “impulse food” özelliği taşımadığı görülmektedir. Dolayısıyla özellikle kuruyemiş kapsamında, Türkiye’de ürün gamının oldukça geniş olduğu ve tüketimin yurtdışındaki gibi sadece fındık, fıstık gibi bir iki ürünle sınırlı olmadığı, üstelik ürünün geleneksel özelliği de dikkate alındığında diğer ülkelerdeki tüketim alışkanlıklarına ilişkin olarak yapılabilecek yorumların Türkiye’de geçerlilik taşımayabileceği gerçeğinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Teşebbüs tarafından yaptırılmış olan bir araştırmada cips ve kuruyemiş tüketen tüketicilere ürünlere ilişkin sorular sorulmuştur. Bu kapsamda alınan yanıtlara aşağıda yer verilmektedir.

¹⁷² Kuruyemiş üreticileri tüketicinin leblebi, çekirdek gibi ürünlerin görece ucuz, antep fıstığı, badem gibi ürünlerin ise görece pahalı olduğunu bildiğini ve tüketimini buna göre gramaj bazında ayarladığını belirtmektedirler.

Tablo 1: Cips ve Kuruyemiş Tüketimine Ait Gerekçeler

Gerekçe	Cips (%)	Kuruyemiş (%)
Sevdiğim bir tat	53	41
Her zaman her yerde tüketebiliyorum	38	52
Ekonomik	24	66
Ödenen paranın karşılığını vermekte	29	63
Sağlıklı	8	62
Gençler daha çok tercih ediyor	74	24
Ailede herkes seviyor	15	82
Misafir geldiğinde ikram ediliyor	8	87
Eğlence ortamlarında tüketiyorum	33	62

Kaynak: Frito Lay tarafından yaptırılan pazar araştırmaları

Tablodan da anlaşılacağı üzere, cips ve kuruyemişin tüketim nedenleri birçok açıdan farklı olup tüketicilerin bu ürünü birbirlerine kıyasla farklı saiklerle tükettikleri görülmektedir. Dolayısıyla bu unsurlar dikkate alındığında cipsle kuruyemişin aynı pazarda yer aldığını söylemek mümkün değildir.

Cips; üretimi, pazarlaması ve diğer unsurlarıyla yukarıda yer verilen ürünlere göre oldukça farklı bir üründür. Öncelikle, kullanım süresi dikkate alındığında söz konusu ürün 3-4 ay içerisinde tüketilmelidir. Öğün dışı tüketilen ürünler bazında bu sürenin oldukça kısa olduğu yapılan görüşmelerde sektör temsilcileri tarafından dile getirilmiştir¹⁷³. Ayrıca görüldüğünde satın alınan bir ürün olduğu için ürünün daima dikkat çekici bir şekilde satışa sunulması gerekmektedir. Bu nedenle üreticiler ürünlerini dikkat çekici standlar vasıtasıyla satmayı tercih etmektedirler. Dolayısıyla bu standların genellikle (bakkalların iç hacminin de küçük olmasının bunda etkisi bulunmaktadır) satış noktalarının dışına konulması tercih edilmekte ve yoldan geçen kişinin dikkati çekilerek ve tüketiciye hatırlatılarak ürün satılmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede standda satılan ürünlerin düzenli bir şekilde görülmesi önem arz etmektedir. Ürünlerin satış noktalarının dışında satılması ise ürünlerin düzenli görünümüne zarar verebildiği gibi aynı zamanda cips paketlerinin tozlanması/kirlenmesi ve/veya paketin görünümünü olumsuz yönde etkileyen güneş ışınlarına maruz kalması sonucunu doğurmaktadır. Üstelik cipsin satış hacminde küçük perakendecilerin oynadığı rol dikkate alındığında bu ürünlerin hemen hemen her noktaya ulaştırılması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bütün bu gerekçelerle cips üreticileri, geniş bir dağıtım ağının yanı sıra bu ağın etkin bir şekilde işlemesine ihtiyaç duymaktadırlar. Üreticiler satış noktalarını haftada en az bir kez (Potansiyeli

¹⁷³ Örnek olarak şeker ve şekerleme mamulleri için son kullanım süresi 12-17 aydır.

yüksek bazı noktaların haftada 2-3 kez ziyaret edildiği belirtilmelidir.) ziyaret etmektedir. Stok yapma imkanı son derece sınırlı olan ürünün tüketildiği miktar kadarı firma elemanlarınca yerine konulmakta, ürünler düzenlenmekte, gerekirse tozları alınmakta, son kullanma tarihi yaklaşan ürünler standın ön saflarına çekilmektedir. Dolayısıyla bütün bu faaliyetlerin tam anlamıyla yerine getirilebilmesi için etkin bir dağıtım ağına ihtiyaç bulunmaktadır.

Frito Lay tarafından ilgili ürün pazarına dahil edilmesi gerektiği iddia edilen ürünler incelendiğinde söz konusu ürünlerin hiçbirinin bu şekilde bir dağıtım yöntemiyle dağıtılmadığı, noktaların bu kadar sık bir şekilde ziyaret edilmediği, birçok üründe ortalama ziyaretlerin 2-3 haftayla sınırlı olduğu görülmektedir. Bisküvi, kraker gibi ürünler ise tamamiyle dükkan içinde raflarda satışa sunulmaktadır. Diğer yandan dış mekanlarda stand kurulmasının şeker ve şekerleme mamulleri için fazla tercih edilmediği ve bu ürünlerin genellikle kasaya yakın yerlerde sergilendiği üreticilerce ifade edilmektedir. Ancak bu ürünlerin bir kısmı standlar vasıtasıyla satılıyor olsa da bu standlar çips standlarıyla karşılaştırılmayacak kadar küçük olup genelde kasanın üzerinde durduğu masa/sıralarda yer bulmaktadır.

Konuya ilişkin olarak Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş. Genel Müdürü geçmiş yıllarda “Taco” isimli bir ürünü çipse benzetip pazara sunduklarını ancak bu ürünün Eti'nin alışagelmış olduğu bisküvi ve krakerin pazarlama ve dağıtım stratejisinden farklılık içerdiğini gördüklerini, satış performansı da düşük olan ürünü bu nedenle pazardan geri çektiklerini belirtmiştir. Özellikle çips, diğer ürünlerle kıyaslandığında yapısı gereği nakliye açısından farklılık arz etmekte ve ürünün nakliyesi görece fazla bir maliyet içermektedir¹⁷⁴.

Üstelik çipsin bu ürünlere kıyasla ayrı bir üretim teknolojisine sahip olduğu ve arz açısından da ikamenin mümkün olmadığı görülmüştür. Bilindiği gibi arz ikamesi talep ikamesi kadar olmasa da ilgili ürün pazarının belirlenmesinde dikkate alınan bir husustur. Arz ikamesi, bir ürünün üretim sürecinde kısa süreyi kapsayacak şekilde fazla bir maliyete katlanılmadan başka bir ürün üretilmesidir. Bu çerçevede aralarında arz ikamesi olan ürünler pazar tanımlamasında ölçüt olarak alınan diğer unsurlar da göz önünde bulundurularak aynı pazarda değerlendirilebilir. Bu bakımdan çips üretimi özel bir teknoloji ve üretim süreci gerektirdiği için, çips ile macro snack kapsamında bulunan diğer ürünler arasında bir arz ikamesinden söz edilemez. Başka bir deyişle, çips veya macro snack kapsamındaki ürünlerin üretim teknolojilerinde

¹⁷⁴ Nitekim çips ürünlerinin üstüste konulması paketin havasının boşalabilecek olması nedeniyle tercih edilmemektedir. Bu da hacim olarak ürünün fazla yer kaplaması sonucunu doğurmaktadır.

kısa sürede ve düşük maliyetli bir değişiklikle anılan ürün/ürünler üretilmemektedir.

Rekabet Hukuku'nda ilgili ürün pazarı tespit edilirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ürün fiyatlarıdır. Aynı pazarda yer alan ürün fiyatlarının birbirlerine yakın olması gerekmektedir, fiyatları arasında önemli oranda farklılık olan ürünlerin aynı pazarda değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. Teşebbüs tarafından aynı pazarda olduğu iddia edilen bisküvi, çikolata, çikolata kaplama, şeker gibi ürünlerle cips fiyatının bu çerçevede ele alınması gerekmekte olup bazı ürünlere ait fiyatlar¹⁷⁵ aşağıda yer almaktadır.

Tablo 2: Bazı Macro Snack Ürünlerine Ait Fiyatlar

Ürün	Fiyat (Paket)	Fiyat (Kilogram)
Leblebi (Açık-Paketli)	400 gr. Paketli: 1.899.000	Açık: 3.699.000 Paketli:4.747.500
Antep Fıstığı (Açık-Paketli)	200 gr. Paketli: 2.849.000	Açık: 13.650.000 Paketli: 14.245.000
Çekirdek (Açık-Paketli)	200 gr. Paketli: 1.049.000	Açık: 4.149.000 Paketli: 5.245.000
Fıstık (Açık-Paketli)	180 gr. Paketli: 949.000	Açık: 6.495.000 Paketli: 6.499.000
Lays	150 gr. 1.749.000	11.660.000
Ruffles	150 gr. 1.749.000	11.660.000
Alaturca	140 gr. 1.749.000	12.492.000
Doritos	150 gr. 1.749.000 90 gr. 959.000	11.660.000 11.752.000
Kent Jelibon (şekerleme)	50 gr. 399.000	7.980.000
Kent Bonibon (şeker)	30 gr. 449.000	14.966.667
Ülker Çokonat (çikolata kaplama)	30 gr. 349.000	10.906.250
Ülker Çikolatalı Gofret	38 gr. 349.000	9.154.211
Ülker (Metro)	40 gr. 299.000	8.882.857
Tadelle	30 gr. 349.000	11.633.333
Ülker Çikolata	80 gr. 1.349.000	11.862.500

¹⁷⁵ Fiyatlar, Real Hipermarket (Ankara)'in 21.10.2003 tarihli raf fiyatlarıdır.

(Antep Fıstıklı)		
Milka Sütü Çikolata	80 gr. 1.149.000	14.362.500
Milka Antep Fıstıklı	80 gr. 1.799.000	22.487.500
Nestle Çikolata	80 gr. 1.399.000	17.487.5000
Eti Çubuk Kraker	40 gr. 199.000	4.975.000
Ülker Susamlı Çubuk	50 gr. 349.000	6.980.000
Eti Kremalı Bisküvi	100 gr. 399.000	3.999.000
Ülker Rondo Bisküvi	100 gr. 499.000	4.999.000
Eti Top Kek	40 gr. 299.000	6.644.000
Ülker Biskrem	140 gr. 649.000	4.887.407
Eti Kakaolu Bisküvi	180 gr. 699.000	3.994.286

Yukarıdaki tablodan anlaşılacağı üzere ürünler çok farklı gramajlardan satışa sunulmakta olup ürünlerin satış fiyatları da bu gramajlarla orantılı olarak farklılık göstermektedir. Dolayısıyla bu konuda sağlıklı bir kıyaslama yapılabilmesi için ürünlerin kilogram başına fiyatlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Frito Lay tarafından üretilen Doritos, Rufless, Lays ve Alaturca'nın fiyatları 11.660.000 TL, 12.492.000 TL, açık ve paketli leblebi, çekirdek, fıstık fiyatları ise 3.699.999 TL, 6.499.000 TL arasındadır. Tablodan da görüldüğü gibi fıstık fiyatı cipsin yaklaşık yarısına, diğer kuruyemişlerin fiyatları ise cips fiyatının 1/3'üne tekabül etmektedir. Tabloda yer alan diğer birçok ürünün fiyatları ile cips arasında benzer şekilde önemli fiyat farklılıkları bulunmaktadır. Yalnızca Tadelle, Ülker çikolata (antep fıstıklı) ve Ülker Çokonat'ın fiyatlarının cips fiyatlarına yakın olduğu görülmektedir.

Ayrıca Frito Lay tarafından ürün fiyatlarına ilişkin 1997-2002 yıllarını kapsayacak şekilde yaptırılan pazar araştırmalarında Frito Lay ürünlerinin fiyatları 100 olarak belirlenmiş ve tatlı bisküvi, tuzlu bisküvi, kek, şeker, çikolata kaplama, sakız, çikolata ile cips fiyatları karşılaştırılmıştır. Yıllar itibarıyla sakız ve çikolata fiyatları cipse yakın bir seyir gösterirken (Teşebbüs tarafından yapılan savunmada sakız ilgili ürün pazarına dahil edilmemiştir.), şeker % 23-30, çikolata kaplama % 32-50, kek % 41-50, tuzlu bisküvi % 62-66 ve şekerli bisküvi %65-69 oranında cipten daha ucuz olmuştur.

Bu bilgilerden hareketle fiyat açısından önemli farklılıklar içeren söz konusu ürünlerin, ilgili ürün pazarının tespitinde fiyatın önemli bir kriter oluşturması sebebiyle aynı pazarda değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki bu ürünlerin nitelik gereği birbirlerinden farklı olduğu gerçeği de ortadadır.

Hazır gıda ürünlerinin birbirleriyle ikame olduğunun iddia edilebileceğini ancak bunun son derece geniş bir bakış açısı olduğuna yukarıda değinilmiştir. Nitekim hazır gıda sektöründe birçok ürün dolaylı yoldan birbirlerinin rakibi olabilmektedir. Üstelik bazı istisnai haller dikkate alındığında söz konusu ikamenin daha sık karşılaşılan bir özellik olduğu ifade edilebilir. Yaz aylarında Türkiye’de sıkça tüketilen yaş sebze-meyvenin hatta soğuk içeceklerin dahi söz konusu ürün üreticilerine, kavramın geniş anlamda algılanması durumunda, rakip olarak görülebileceği sektör temsilcileri tarafından dile getirilmiştir. Ancak Rekabet Hukuku bağlamında ikamenin bu kadar geniş olarak ele alınması doğru bir yaklaşım olarak görülmemektedir. İki ürün arasındaki fonksiyonel değiştirilebilirlik tek başına bir delil olarak ele alınmamalı, diğer ölçütlerle birlikte değerlendirilerek pazar analizine dahil edilmelidir. Buradan hareketle yalnızca “abur cubur” başlığı altında isimlendirilebilmesi ve tüketimi genelde ana öğünlerden bağımsız bir özellik taşıması sebebiyle söz konusu ürünlerin aynı pazarda yer aldığının öne sürülemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Bir başka belirtilmesi gereken husus, iki ürünün aynı pazarda değerlendirilmesi için ürünler arasında karşılıklı geçişlilik olması gerekliliği noktasıdır. Bir üründen diğer bir ürüne tek taraflı bir geçiş veya tüketim alışkanlıkları değişmesi neticesinde bir ürünün diğer bir ürün yerine kullanılması durumlarında iki ürünün ikame olup olmama özelliği sorgulanmaya muhtaçtır. İki ürünün aynı pazarda yer alması çerçevesinde ikame kavramı tüketicilerin iki mamul arasında fiyat, nitelik ve kullanım amacı çerçevesinde kayıtsız kalmasını içerir. Piyasaya yeni giren bir ürünün potansiyel tüketici kitlesini önceden başka ürünleri tüketen tüketiciler oluşturur. Yine aynı şekilde yeni ürün pazarını büyütürken diğer ürünlerin müşterilerini öncelikle kendine çekmeye çalışır. Dolayısıyla yeni bir ürünün tüketici kitlesini, pazarda yer alan diğer ürünleri tüketen kişilerce oluşturması bu iki ürünün aynı pazarda değerlendirilmesi için bir kriter değildir. Benzer bir yaklaşımla bir ürünün düşük tüketim miktarlarına sahip olması o ürünün ayrı bir ilgili ürün pazarında değerlendirilmesinde engel olarak görülmemelidir. Söz konusu ürün niteliği, kullanım amacı ve fiyatları açısından diğer ürünlerden farklılık arz ediyorsa o takdirde ürünün ayrı pazarda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yapılan savunmada, teşebbüs olarak macro snack pazarını sürekli olarak gözlemledikleri, bu pazara ilişkin olarak araştırmalar yaptıkları, bunların

pazarın kendileri açısından nasıl algılandığını gösterir nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.

Bu noktada belirtilmelidir ki Frito Lay yalnızca ürettiği cipsleri dağıtmamakta aynı zamanda çeşitli çikolata, şeker ve şekerleme mamullerini dağıtmakta ve pazarlamaktadır. Dolayısıyla Frito Lay tarafından yapılan dağıtım faaliyeti yalnızca cips ürünleriyle sınırlı tutulmamakta diğer ürünler de kapsamaktadır. Frito Lay'in macro snack pazarına yönelik olarak yaptığı araştırmalar cips dışında dağıtımını üstlendiği ürünler çerçevesinde değerlendirilebilir. Ayrıca, yerinde incelemede elde edilen bir belgede de görüleceği üzere Frito Lay zaman zaman ürün portföyünü geliştirmek amacıyla çeşitli devralma senaryolarını incelemektedir. Nitekim anılan belgede alternatif stratejiler altında Kar Gıda'nın, Dandy'nin, Eti'nin ve Kent Gıda'nın devralınmasının olumlu ve olumsuz yanları incelenmektedir. Üstelik teşebbüs tarafından pazarın çeşitli pazar araştırmaları yoluyla izlenmesi teşebbüsün o pazarda faaliyet gösterdiği anlamına gelmemelidir.

Yapılan savunmada üzerinde durulan bir diğer husus, özellikle gelişmekte olan ülkelerde, ekonomilerin üretim yapılarının geleneksel olduğu kadar modern bir yapı da sergileyebildiği ve bu nedenle ekonominin "ikili" bir özellik arz ettiği ve bunun benzer şekilde talebe yansıdığıdır. Bu çerçevede geleneksel ürünlerle modern ürünlerin aynı pazarda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Konuyla ilgili olarak verilen örneklerde hızlı yemek (fast food) sektörüyle ilgili bir araştırmada pazarın bu tarz hizmet sunan çoğu Amerikan kökenli restoran zincirinin yanı sıra döner, kokoreç vb. gibi geleneksel üreticilerin de dahil edilerek belirlenmesi gerektiği öne sürülmektedir. Yine benzer şekilde "konaklama tesisleri piyasası" incelenirken otel, motel, tatil köyünün yanı sıra pazarın pansiyon ve kaplıca gibi geleneksel işletmelerin de dikkate alınarak tespit edilmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir.

Daha önce ifade edildiği üzere, Rekabet Hukukunda ilgili ürün pazarının tespit edilmesinde ürünlerin aynı pazarda yer alabilmesi için bu mamullerin kullanım amacı, nitelik ve fiyat açısından birbirleriyle ikame olabilmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda anılan üç kriterin her üçünün de sağlandığı durumlarda ürünler aynı pazarda kabul edilmekte, aksi takdirde farklı pazarlara ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır. Dolayısıyla yapılan incelemelerde ürünlerin üretim süreçlerinin ve talep yapılarının ikili bir yapı arz edip etmediğinden çok anılan ölçütler üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda yapılan incelemelerde ilgili ürün pazarının paketlenmiş cips pazarı olarak tespitinin yerinde olduğu görülmektedir. Ancak bu pazarda yer alan geleneksel üretim süreçleri ile üretim yapan bazı firmalar ile her açıdan daha modern bir üretim ve pazarlama şekli ortaya sunan Frito Lay arasında pazar bağlamında bir

farklılaşmaya gidilmemiş ve söz konusu iki yapı aynı çerçevede ele alınmıştır. Kuruyemiş gibi ürünler ise geleneksel/modern farklılığından çok farklı tüketim ve fiyat kalıpları nedeniyle ayrı pazarlarda değerlendirilmiştir.

Diğer yandan Frito Lay'in kendisine rakip olduğunu öne sürdüğü teşebbüslerden alınan görüşlerde genel olarak üreticiler (özellikle kuruyemiş üreticilerinin) cipsi kendilerine rakip olarak görmediklerini, pazarlama, satış ve fiyat stratejilerini belirlerken cips pazarını ve Frito Lay'i dikkate almadıklarını belirtmektedirler. Diğer bir kısım üretici ise ikamenin sınırlı miktarda ve bazı durumlarda geçici sürelerle olduğunu ancak uzun dönemde karşılıklı olarak bir etkilenmenin söz konusu olmadığını ifade etmektedirler. Bu noktada ilgili teşebbüslerden konuya ilişkin olarak alınan bilgiler aşağıda sunulmaktadır.

Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş.

Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş. Genel Müdürü tarafından gönderilen yazıda, fiyat, satış ve pazarlama politikaları oluşturulurken, tüketici kitlesi ve bu kitlenin tüketim amacı (keyif alma, atıştırma, abur cubur, beslenme, öğün geçiştirme vb) açısından bazı teşebbüslerin doğrudan bazılarının ise dolaylı bir şekilde rakip olarak değerlendirildiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, bisküvi, kek, çikolata üreticilerinin doğrudan, cips üreticilerinin ise dolaylı olarak kendilerine rakip olduğu ifade edilmektedir.

Ayrıca, kraker çeşitlerinin cipslerle aynı amaçla tüketildiği ve son zamanlarda, özellikle reklamlarında çay ile birlikte tüketilebilir olduğu belirtilen cips çeşitleri ile Frito Lay'in, bisküvi, kek, kraker türü ürünlerle rekabeti hedeflediği belirtilmektedir. Bu nedenle, söz konusu yazıda, mısır ve patates cipsinin, kullanım amacı, niteliği ve fiyatı itibarıyla krakerler ile doğrudan; Eti Pazarlama ve Sanayi A.Ş. tarafından üretilen diğer ürünler ile dolaylı yoldan ikame olduğunun düşünüldüğü belirtilmiştir.

Gesa Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Gima marketler zinciri için ürettiği Gimmy markalı cipsler ve Patsito, Bimbo gibi kendi markaları ile cips pazarında faaliyette bulunan Gesa Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından gönderilen yazıda, paketlenmiş cips pazarında yer alan mısır ve patates cipsinin, çikolata, bisküvi, kuruyemiş vb. ürünlerle fiyat ve kullanım amacı açısından ikame olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir.

Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürü tarafından gönderilen yazıda, paketlenmiş cipsin kuruyemiş ve bisküviye ikame bir ürün

olduğu ancak çikolata, şekerleme gibi ürünlerle tüketim amacının farklı olduğu belirtilmektedir.

Söz konusu yazıda ayrıca, Frito Lay'in stand toplatılması gibi uygulamalarının satış noktalarında gözlemlendiği ve bu tür eylemlerin rakip çips üreticilerinin ürünlerinin serbest rekabet ortamında teşhirini engellediği ifade edilmektedir.

Dandy Sakız ve Şekerleme Sanayii A.Ş.

Dandy Sakız ve Şekerleme Sanayii A.Ş. Yönetim Kurulu üyesi tarafından gönderilen yazıda mısır ve patates çipslerinin “tuzlu çerezler” kategorisinde yer almakla birlikte, sakız, çikolata, çikolata kaplamalı ürünler, çikolata kremaları, bisküvi ve şekerleme gibi alt kategorileri de içeren “confectionery” pazarı içerisinde de değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Tüm bu ürünlerin alışveriş listesine girmeyen, refleks olarak satın alınan, eğlencelik atıştırma ürünleri olması nedeniyle aynı kategori içerisinde değerlendirildiği ve bu kategoride çekirdek kitleyi çocukların teşkil ettiği ifade edilmektedir. Promosyonlara, oyunlara, yeniliklere duyarlı ve marka sadakati oldukça düşük olan söz konusu kitleye yönelik başarılı bir promosyonun diğer alt kategorilerdeki ürünleri olumsuz etkileyebileceği ayrıca, çips paketlerinden “taso” isimli oyuncağın çıktığı dönemde sakız tüketiminin yaklaşık % 30 oranında azaldığı belirtilmektedir. Bu noktada Frito Lay'in sakızı kendi ürünleriyle aynı pazarda değerlendirmede olduğu ifade edilmelidir.

Anılan yazıda, bunlara ek olarak, çips, çikolata, bisküvi, sakız gibi ürünlerin nitelik olarak birbirinden farklı olmakla birlikte tüketicilere sundukları fayda ve tüketim kalıpları anlamında birbirlerine yakın oldukları ve aralarında dönemselsel ve geçici geçişlerin mümkün olduğu belirtilmektedir. Söz konusu alt kategorilerin herhangi birindeki dikkat çekici bir yeniliğin, tüketiciyi satınalmaya yönlendirebildiği ancak, anılan kategorilerin kendilerine has özelliklerinin, tüketici kitlesinin uzun dönemde korunmasını sağladığı ifade edilmektedir.

Tadım Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Paketli ve açık kuruyemiş üretiminde bulunan Tadım Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından gönderilen yazıda, firmanın fiyat, satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde mısır ve patates çipsi gibi ürünlerin etkili olmadığı, kullanım amacı, niteliği ve fiyatı açısından kendi ürünleri ile çipslerin ikame olmadığı belirtilmiştir.

Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı tarafından gönderilen yazıda şekerleme, şeker, çikolata üretimiyle iştigal eden firmalarının, paketlenmiş cips sektörü ile birlikte hızlı tüketim ürün grubu içinde yer aldığı, ancak, satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde cips pazarında yer alan ürünlerin herhangi bir etkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Buna ek olarak, söz konusu yazıda, paketlenmiş cips pazarında yer alan ürünlerin, Kent Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin çocuklara yönelik ürünlerine ikame olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir.

Ekmekçioğlu Gıda ve Kuruyemiş San. Tic. A.Ş.

Ekmekçioğlu Gıda ve Kuruyemiş San. Tic. A.Ş. tarafından gönderilen yazıda, tuzlu ya da tuzsuz kavrulmuş kuruyemiş üretimi ile iştigal eden firmalarının fiyat, satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde cips pazarında yer alan patates ve mısır cipsi gibi ürünlerin etkili olmadığı ifade edilmektedir. Söz konusu yazıda ayrıca, kullanım amacı, niteliği ve fiyatı açısından Ekmekçioğlu Gıda ve Kuruyemiş San. Tic. A.Ş. tarafından üretilen ürünler ile cipslerin ikame olmadığı belirtilmektedir.

Malatya Pazarı Kuruyemişçilik San. ve Tic. A.Ş.

Malatya Pazarı Kuruyemişçilik San. ve Tic. A.Ş. tarafından gönderilen yazıda kuruyemiş ve kuru meyva gibi ürünlerin, mamullerinin fiyat, satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde etkili olduğu, mısır ve patates cipsi gibi ürünlerin ise dikkate alınmadığı ifade edilmektedir. Buna ek olarak, kullanım amacı, fiyatı ve niteliği açısından, Malatya Pazarı Kuruyemişçilik San. ve Tic. A.Ş. tarafından üretilen kuruyemiş çeşitleri ile mısır ve patates cipsinin ikame olmadıkları belirtilmiştir.

Atlas Gıda Pazarlama San. ve Ticaret A.Ş.

Ülker ürünlerinin dağıtımı ile iştigal eden Atlas Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. tarafından gönderilen yazıda, bisküvi, çikolata, çikolata kaplama, sakız, kek, şekerleme gibi birebir rekabet edilen ürünlerin, mamullerinin fiyat satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde etkili olduğu, mısır ve patates cipslerinin fiyat ve satış stratejilerinin takip edilmediği belirtilmektedir. Buna ek olarak, söz konusu yazıda, her tür gıdanın hızlı tüketim malları olarak değerlendirilmesi nedeniyle birbirini etkilediği ifade edilmektedir.

Bütün Mümessillik ve Dış Ticaret Ltd. Şti.

Migros marketler zincirine fason olarak üretim yapan Bütün Mümessillik ve Dış Ticaret Ltd. Şti. tarafından gönderilen yazıda, mısır ve

patates cipsi ile extruded ve pelet ürünleri gibi “tuzlu çerez” olarak tanımlanan ürünler ile çikolata, bisküvi, kuruyemiş, şekerleme vb. ürünlerin amaç ve nitelikleri açısından ikame ürünler olmadıkları ifade edilmektedir.

Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş.

Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. tarafından gönderilen yazıda, firmalarının satış ve pazarlama politikalarının belirlenmesinde, şirketin ürettiği ya da ithal ettiği ürünler ile doğrudan rekabet halinde bulunan ürünlerin dikkate alındığı, mısır ve patates cipsi gibi ürünlerin söz konusu politikalara herhangi bir etkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Her ne kadar bazı çikolata ve şekerleme ürünleri ile cipsler, görüldüğü zaman alınan (impulse buying) ürünler olsa da, Nestlé Türkiye Gıda Sanayi A.Ş. tarafından üretilen çikolata ürünleri ile mısır ve patates cipslerinin kullanım amacı, niteliği ve fiyatı açısından birbiriyle ikame edilebilir ürünler olmadığı belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi genelde teşebbüsler cipsin anılan ürünlerle farklı pazarlarda değerlendirildiğini bildirmektedirler. Ürünler arasında ikame olabileceğini belirten teşebbüs yetkilileri ise ürettikleri ürünlere ilişkin pazar stratejilerini tespit ederken cipsi dikkate almadıklarını belirtmektedirler.

Yapılan savunmada 1997/1 sayılı ve 2002/2 sayılı Tebliğ’lerdeki ilgili ürün pazarına ilişkin tanımlara atıfta bulunulmuş ve ilgili pazarın yalnızca birbirleriyle aynı olan ürünlerden oluşturulduğu ancak bu ürünlerle ikame olan ürünlerin dikkate alınmadığı iddia edilmiştir.

Paketlenmiş cips pazarında dört ayrı üretim tekniği kullanılmak suretiyle ürün üretilmektedir. Bu ürünler “mısır cipsi”, “patates cipsi”, “extruded” ve “pelet” olup anılan mamullerin birbirlerinden farklılık arz ettiği söylenebilecektir. Dolayısıyla savunmada ileri sürüldüğü gibi yalnızca aynı ürünler ilgili ürün pazarı olarak değerlendirmeye alınsa idi o takdirde mısır cipsi, patates cipsi, extruded ve pelet olmak üzere dört ayrı ilgili ürün pazarının tespit edilmesi gerekecekti. Hatta bu ürünlerin farklı soslar kullanılmak suretiyle de imal edildiği düşünüldüğünde (Sade, ketçaplı, baharatlı gibi) birbirleriyle tamamen aynı olan ürünlerin aynı pazarda değerlendirilmesi söz konusu olmalıydı. Ancak pazar bu ürünler arasındaki ikame hususu dikkate alınarak “paketlenmiş cips pazarı” olarak tespit edilmiştir.

Bu noktada Kar Gıda vekili tarafından sunulan görüşteki bazı noktalara yer verilmesi gerekmektedir:

“... Cipsin macro pazar içinde değerlendirilmesi olgusunu kabul edersek bu durumda Frito Lay’in neden örneğin bisküvi ya da ciklet veya kuruyemiş firmaları ile aynı yasa dışı rekabete girişmediği sorusunun yanıtlanması

gerecektir... Frito Lay kuruyemiş ya da bisküvi firmaları ile bu tür bir rekabete girmemektedir çünkü bu ürünleri kendisine doğrudan rakip olarak görmemektedir. Gerçekte de ciklet cipsin yerini alan bir ürün değildir. Ya da kuruyemiş cipten ayrı tüketilebildiği gibi birlikte de tüketilebilecek bir üründür. Ancak iki farklı firma tarafından üretilen cips çeşidi, biri diğerinin yerini alabilecek niteliktedir...”

İlgili pazara ilişkin olarak yapılan savunmada söz konusu ürünlerin çocuklar tarafından da tüketildiği belirtilmektedir. Bu kapsamda bir çocuğun satış noktasına gittiğinde cebindeki sınırlı miktardaki para ile ne satın alabileceğini sorduğu ve o noktadaki geniş ürün portföyü içerisinde istediği ürünü seçtiği öne sürülmektedir. Bu ürünler arasında kraker, bisküvi, çikolata, şeker, şekerleme, çikolata kaplama, kuruyemişin bulunduğu dolayısıyla o tercih anında anılan ürünlerle cipsin rekabet halinde olduğu ifade edilmektedir.

Yukarıda yer verilen ürünler çocuklar tarafından da tüketiliyor olmasına karşın aynı zamanda yetişkinlerce de tüketilmektedir. Dolayısıyla ürünlerin ikame olup olmadığı değerlendirilirken yalnızca çocukların dikkate alınması yerinde bir yaklaşım değildir. Dolayısıyla anılan görüş pazar tanımlamasında kullanılabilecek sağlıklı bir değerlendirme değildir. İktisat biliminin tanımında insanın sınırlı kaynaklarla sınırsız ihtiyaçlarını gidermeye çalıştığı belirtilmektedir. Dolayısıyla yetişkin her birey de sınırlı kaynaklarını ihtiyaçları doğrultusunda dağıtmakta, ihtiyaçlarının önemi ve aciliyeti doğrultusunda tüketimde bulunmakta, bu noktada da Rekabet Hukuku çerçevesinde rakip olmayan ürünler arasında tercih yapmak durumunda kalabilmektedir. Üstelik bu konuda çocuklar dikkate alındığında bu ürünlerle, Rekabet Hukuku kapsamında aynı pazarda değerlendirilmesi mümkün olmayan, çocukların harçlıklarıyla alabilecekleri bazı ufak oyuncakların da rekabet halinde olabileceği ileri sürülebilecektir.

Farklı yaştaki tüketicilerce tüketilen yukarıdaki ürünler kapsamında ilgili ürün pazarının yalnızca çocukların tüketiminin dikkate alınarak belirlenmesi “dişsizler yanılgısı” (toothless fallacy) olarak bilinen ve marjinal tüketicilere dayanarak ilgili ürün pazarının tespit edilmesi şeklinde tanımlanabilecek hatayla karşılaşılmasını gündeme getirebilecektir. Buna ek olarak, cips yalnızca çok sınırlı bir para ile bakkala gidip kendi başına alışveriş yapan ve para hesabını bilmeyen çocuklar tarafından tüketilmemekte, çocukların da içinde olduğu ağırlıklı genç nüfus tarafından tercih edilmektedir. Üstelik diğer ürünler (özellikle kuruyemiş) her yaş tüketici tarafından tüketilmektedir. Kaldı ki bu ürünü tüketen çocukların tamamının da teşebbüs tarafından iddia edilen yöntemle alışveriş yapan, bir başka anlatımla kendi elindeki parasını tek başına harcayan ve para hesabını bilmeyen bir kitle olduğunu ileri sürmek

oldukça güçtür. Aynı zamanda bu kitleden elde edilen satış miktarı teşebbüsün toplam satışları içerisinde önemli bir paya tekabül etmemektedir. İlave olarak çocukların bir kısmının da ebeveynlerine sipariş vermek suretiyle ve onların yaptığı alışveriş neticesinde bu ürünleri tükettiği açıktır.

Bu noktada konuya ilişkin olarak, yerinde inceleme sırasında elde edilen bir belgeye yer vermek gerekmektedir. Bu belgede pazara yeni sürülecek olan “A la Turca” isimli ürün hakkında dağıtıcılar bilgilendirilmekte ve satış noktalarında ürünün nasıl ve nerede konumlandırılması gerektiği anlatılmaktadır. Belgede “A la Turca”nın bisküvi ve krakerlere alternatif olduğu, standlarda sergilenirse tüketiciler tarafından cips olarak algılanabileceği, ürün standlara konulduğu takdirde başka ürünlerin satışlarından çalacağı, raflarda ise ek ciro getireceği belirtilerek ürünün raflarda bir diğer deyişle makroçerezlerin arasında sergilenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu belgede görüldüğü gibi Frito Lay “A la Turca” isimli ürününü diğer ürünlerinden farklı bir şekilde konumlandırmak istemekte ve bisküvi ve krakere alternatif olduğunu vurgulamaktadır. Bu yaklaşım dahi Rekabet Hukukunda ilgili ürün pazarı kapsamında tartışmaya muhtaç olsa da son derece açık olan bir başka unsur teşebbüsün yalnızca yeni çıkarttığı ürünü bisküvi ve kraker gibi macro snack ürünlere alternatif olarak görmesidir.

Bu çerçevede belki de en önemli olan unsur teşebbüsün kendine hangi teşebbüsleri rakip olarak gördüğü, bir başka anlatımla pazar davranışlarını hangi teşebbüs/teşebbüsler odaklı yaptığı ve daha da önemlisi münhasırlık kavramından neyi kastettiğidir. Konuya ilişkin olarak yerinde incelemelerde elde edilen belgelerdeki ilgili kısımlar aşağıda sunulmaktadır:

- “*Summer Program*” başlıklı belgede Kar programı başlığı altında yüksek dağıtımı olan bölgelerde Kar Gıda’nın hedeflenmesi ve perakendeciye münhasırlık teklif edilmesi ile ilgili belge.
- Frito Lay satış müdürü tarafından hazırlanan belgede satış noktalarına Kar Gıda’nın çıkartılması koşuluyla %5 indirim yapılması önerisi götürülmüştür.
- Yine satış müdürü tarafından hazırlanan belgede satış noktalarına Kar Gıda satmaması kaydıyla 200.000.000 TL verildiği belirtilmektedir.
- “*1999 Satış Konferansında*” “rekabette hayatta kalmaları bizim elimizde” başlığı altında Kar Gıda ve Pringles hakkında pazarlama stratejisi geliştirilmekte ve rakip olarak bu iki teşebbüs gösterilmektedir.

- “*Agresif Rekabet*” başlıklı belgede satış müdürleri tarafından gönderilen birbirlerinden ayrı üç adet e-posta mesajında, “*Buldozerler İşbaşında*” başlıklı duyuruda, bazı bölgelere ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı, “*Perakendeci-Satış Temsilcisi Çekiliş Kampanyası*”, “*4+1 Akdeniz Kampanyası*”, başlıklı belgelerde Kar Gıda’nın noktalardan çıkarılması amacıyla çeşitli ödemelerin yapılması ve bedava ürünlerin verilmesi gündeme getirilmektedir.
- “*Saha Performans KPI’ları*” başlıklı belgelerde rakip olarak Kar Gıda gösterilmektedir.
- “*Müşteri Sayısını Artırmaya ve Rekabetin Gelişimini Engellemeye Odaklanma*” başlıklı belgede rakip olarak Kar Gıda ve Pringles’dan bahsedilmektedir
- Firma içi bir e-posta mesajında rakip olarak Kar Gıda gösterilmektedir. Ayrıca belgede “... toplam cips pazar payının müşteriye anlatılması Kar cipsin kendine artı bir satı ve kâr getirmeyeceğinin anlatılması ayrıca rakibin sadece bizden pay çaldığının anlatılması...” ifadesi bulunmaktadır.
- “*2000-2001 Okul Programı*” başlıklı belgede rakip olarak Kar Gıda’dan bahsedilmektedir.
- “*Piyasa Fırsatları Raporu*” başlıklı belgede “Rakipler” başlığı altında Pringles, Kar, Lokal ürünler ve Kraft değerlendirilmiştir.
- “*Hızlı hareketlere yanıtlar*” başlıklı belgede Kar Gıda rakip olarak addedilmektedir. Ayrıca devralma sonrasında oluşacak yapı hakkında bazı tahminlerde bulunulmakta, Frito Lay’in geçiş aşamasından yararlanmak istediği belirtilerek münhasırlık Kar Gıda odaklı olarak gündeme getirilmektedir. Nitekim belgede Kar Gıda satan noktaların münhasırlığa çevrileceği söylenmektedir.
- “*Türkiye Yönetici Özeti*” başlıklı belgede pazar payı başlığı altında paketlenmiş cips pazarına ilişkin bilgi verilmektedir.
- “*Pazarda hakim durumdadır, dağıtımını artırmaktadır*” başlıklı belgede yine pazar payı olarak paketlenmiş cips pazarı dikkate alınmakta, hakim durumda olunan pazar söz konusu pazar olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca birçok belgeden de teşebbüsün pazar payından kastettiği hususun paketlenmiş cips pazarındaki pazar payı olduğu anlaşılmaktadır.

Söz konusu son iki belge dahi teşebbüsün pazarı nasıl algıladığını gösterir niteliktedir. İlave olarak Frito Lay ve Baki Yapı İnş.Tic. Ltd. Şti. ile yapılan ve aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecek olan sözleşmelerde “...Antlaşma süresi içerisinde Baki Grup rakip ürünler (Kar Gıda, Pringles ve diğer cips firmalar) satamayacaktır...” ifadesi Frito Lay’in hangi teşebbüsleri kendisine rakip olarak gördüğüne işaret eder niteliktedir.

Ayrıca birçok belgede de Frito Lay’e ait çok sayıda pazar stratejisinin Kar Gıda odaklı olarak gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla Frito Lay’in hangi teşebbüsü rakip olarak algıladığı, pazar stratejilerini hangi teşebbüse yönelik olarak hazırladığı, belgelerden anlaşılmaktadır. Münhasırlık, bir satış noktasında aynı pazarda yer alan ürünlerden yalnızca bir teşebbüse ait olan ürünlerin bulunması ve o noktada rakip ürün satılmaması olarak tanımlanabilir. Frito Lay münhasırlık çerçevesindeki faaliyetlerinde satış noktasında Kar Gıda’nın satılmaması hususuna vurgu yapmakta, bu kapsamda diğer macro snack ürünlerine yönelik olarak herhangi bir yaklaşım sergilememektedir. Bu husus ilgili ürün pazarının paketlenmiş cips pazarı olarak belirlenmesine dayanak teşkil eder niteliktedir.

Ayrıca Rekabet Kurulu almış olduğu 19.9.2002 tarih ve 02-56/698-282 sayılı Karar’da Kar Gıda’nın Kraft Foods Inc. tarafından devralınması işleminde pazarı cips pazarı olarak belirlemiştir. Yine aynı şekilde Frito Lay hakkında alınan 29.2.2000 tarih ve 00-9/89-44 sayılı Karar’da da ilgili ürün pazarı “paketlenmiş cips pazarı” olarak tespit edilmiştir.

26.1.2000 tarihinde Frito Lay firmasının Ticaret Direktörü (Halihazırda Genel Müdür) ve Finans Direktörü ile yapılan ve tutanağa bağlanan görüşmede bu konuyla ilgili aşağıdaki hususlara değinilmiştir.

“...SORU 3: Faaliyette bulunduğunuz pazarı nasıl tanımlıyorsunuz?”

CEVAP 3: Dünyada “salty snack” Türkiye’de “tuzlu çerez pazarı” olarak tanımlanan pazarda faaliyette bulunmaktayız. Bu pazarı “paketli cips pazarı” olarak da tanımlamak da mümkündür. Bu pazarın bir üst kategorisini de “macro snack” olarak tanımlanan ve iki öğün arası atıştırılan yiyecekler olarak nitelendirilen ve bisküvi, çikolata, şekerleme, dondurma ve fındık fıstığı içeren gruptur...”

Yukarıda da görüldüğü gibi Frito Lay yetkilileri tarafından pazar Kurum Raportörlerine “paketli cips pazarı” olarak tanımlanmış ve macro snack kavramı paketlenmiş cips pazarının bir üst kategorisi olarak nitelenmiştir. Paketlenmiş cips ve macro snack pazarlarının belki bir ölçüde birbirlerinden etkilenen pazarlar olarak değerlendirilebileceği (Gıda sektörü içerisinde yer alan pazarların bir noktaya kadar bütünüyle birbirinden etkilenen pazar olabileceği hususuna

dikkat edilmelidir.) söylenebilir. Ancak fiyat, nitelik, kullanım amacı gibi kriterler çerçevesinde, yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alınarak, mevcut soruşturma dosyası itibarıyla ilgili ürün pazarı “paketlenmiş cips pazarı” olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İlgili Coğrafi Pazar

1997/1 sayılı Tebliğ’in 4. maddesine göre, coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin nitelikleri ile tüketici tercihleri bakımından giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır. Cips ürünü açısından pazara giriş, arz kaynaklarına ulaşma, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış şartlarının bölgesel bir farklılık göstermediği göz önüne alınarak ilgili coğrafi pazar “Türkiye Cumhuriyeti sınırları” olarak belirlenmiştir.

H.2. SEKTÖRE İLİŞKİN BİLGİLER

Hammaddesi patates ve mısır olan cips üretimi Türkiye’de, diğer ülkelerle kıyaslandığında gecikmeli bir şekilde, 1986 yılında Uzay Gıda’nın bu alana yatırım yapmasıyla başlamıştır. Yedi yıl boyunca piyasada tekel konumunda bulunan Uzay Gıda 1994 yılında kurulan Kar Gıda ile birlikte cips pazarında faaliyet göstermeye başlamıştır. 1998 yılında ise Procter&Gamble şirketinin ürünü olan Pringles ithalat yoluyla Türkiye’ye girmiştir. Mevcut durumda sektörde bu üç firmanın yanı sıra çok düşük pazar paylarıyla ve sınırlı olarak faaliyet gösteren Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Gesa Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. adlı teşebbüsler bulunmaktadır. Pazarda sayılan teşebbüslere ait markaların yanı sıra Lebsan, Gesa ve Bütün Mümessilik A.Ş. tarafından zincir marketlere fason olarak üretilen ürünler de yer almaktadır. Anılan piyasada mevcut durumda üretilen ürünleri kullanılan hammadde ve üretim tekniklerine göre dört ayrı başlık altında incelemek mümkündür.

Patetes Cipsleri: Patetes cipsi, bu ürün için özel olarak üretilen belli ebatlardaki nişasta oranı yüksek patateslerin kesilip kızartılması yoluyla imal edilmekte olup bu kategorideki “Cipso” Kar Gıda’nın, “Lay’s”, “Ruffles” ve “Crispy” ise Frito Lay’in markaları arasındadır. Ayrıca Pringles tarafından üretilen ürünlerin tamamı patates cipsidir.

Mısır Cipsleri: Anılan ürün, tane mısırın pişirilmek suretiyle hamur haline getirilmesi ve belli şekillerde kızartılmasıyla elde edilir. Bu kategoride Kar Gıda “Patos”, “Pekos”, “Adios”, Frito Lay ise “Doritos” ve “Panço” markalı ürünler ile faaliyet göstermektedir.

Extruder (Mısır Çerezi): Mısır irmiğine “extruder” adı verilen özel bir makinede sıcaklık ve basınç altında şekil verilmesiyle üretilen ürünlerden “Cerezos”, “Lay Lay” ve “Ponpon” markalı ürünler Kar Gıda tarafından, “Cheetos”, “Tombi”, “Çerezza”, “Çıtırcık” ve “Crispy” markalı ürünler ise Frito Lay tarafından üretilmektedir.

Frito Lay tarafından üretilen “Tombi”, “Çerezza” “Çıtırcık” ve “Crispy”, şirket tarafından “yerel markalar” olarak adlandırılmakta ve ayrı bir stand vasıtasıyla daha düşük fiyattan satışa sunulmaktadır.

Pelet: Extruder isimli makinede üretilen hamurun makarna şeklini alması ve kurutulmasıyla üretilen ürün ikinci aşamada kızartılarak paketlenir. Bu tip ürünün üretimi Türkiye’de yapılmamakla birlikte “Critos” adlı ürün Kar Gıda tarafından ithal edilmektedir.

Yukarıda çeşitli gruplar altında sıralanan ürünler farklı üretim teknikleri ile her bir ürün için özel olarak tasarlanan üretim hatlarında üretilmekte ve tüm ürün grupları için ortak olan tek üretim aşaması paketleme aşaması olarak görülmektedir. Bu çerçevede ülkemiz açısından görece yeni olan söz konusu ürünün Türk insanının damak zevkine yabancı olması nedeniyle tüketim diğer ülkelerle kıyaslandığında oldukça düşük seviyelerde seyretmektedir.

Diğer yandan cips, kendine özgü bir takım özellikleri nedeniyle diğer ürünlerden farklılık arz etmektedir. Şöyle ki raf ömrü üç veya dört ayla sınırlı olan ürünün satışında küçük perakendeciler olarak nitelenebilecek olan büfe, bakkal, kuruyemişiçi gibi zincir veya süper marketler dışındaki geleneksel perakendeciler oldukça önem taşımaktadır. Nitekim yaklaşık olarak Kar Gıda cirosunun % (...)’ini, Frito Lay % (...)’ını, Pringles ise (.....) anılan noktalardaki satışlardan elde etmektedir. Dolayısıyla bu piyasada faaliyet gösteren üreticilerin hemen hemen her satış noktasına ulaşabilecek büyük bir dağıtım ağına sahip olması gerekmekte olup anılan pazardan pazar payı elde etmek ancak adı geçen satış noktalarına girilmesiyle mümkün olmaktadır. Ayrıca cipsin ağırlıklı olarak tüketicinin ancak gördüğü zaman aldığı (impulse food) bir ürün olması sebebiyle daima dikkat çekici yerlerde satışa sunulması gerekmektedir. Bu nedenle de üreticiler ürünlerini, ürünlerin düzenli durmasını temin edecek ve tüketicinin dikkatini çekecek bir “stand” yardımıyla sergilemeyi tercih etmektedirler. Dolayısıyla pazarda var olunması için gerekli olan dağıtım teşkilatının yaygın olmasının yanı sıra, satış noktalarındaki ürünleri düzenli olarak kontrol edecek, onların etkili bir şekilde sunulmasını, aynı zamanda raf ömrü sınırlı olan ürün bozulduğu takdirde ürünün tazesıyla hızlı sürede değişimini sağlayacak kadar etkin olması gerekmektedir. Burada hemen belirtmelidir ki teşebbüsler, ürünlerinin büyük boylarını daha çok büyük marketlerde satışa sunarken küçük boylar bakkal, kuruyemişiçi gibi geleneksel

perakendecilerde satılmaktadır. Ürün boylarının 2002 yılı toplam satış miktarı içerisindeki payı değerlendirildiğinde aşağıdaki şekilde bir tablo ortaya çıkmaktadır:

Tablo 3: Ürün Boyları ve Satış Oranları

Boy ¹⁷⁶	Oran (%)
Küçük (17-22 gr.)	62.5
Orta (35-50 gr)	4.6
Aile (80-85 gr)	18.9
Süper (150-160 gr)	14.0
Ekonomik/Mega (350-400 gr)	0.2

Kaynak: Teşebbüslerce yaptırılan pazar araştırmaları

Görüldüğü üzere, pazarda satışların en büyük kısmı küçük perakendeciler kanalıyla gerçekleştirildiğinden, teşebbüsler bu alanlara yönelmekte ve rekabet bu noktalar üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Cips genel olarak gençler ve çocuklar tarafından tüketilmekte olup tüketicilerin yaşları düştükçe cips tüketiminin arttığı görülmektedir. Dolayısıyla bireylerin yaşları azaldıkça harcanabilir gelirleri de düştüğü için teşebbüsler ürünlerini tek bir boydan ziyade gramajına göre farklı boylarda piyasaya sürmektedirler. Böylece teşebbüsler özellikle çocukların alabileceği fiyatlardan ürünleri pazara sunmakta, zaman zaman yapılan çeşitli oyuncak promosyonlarıyla çocuklara yönelik satışları artırmaya çalışmakta, ayrıca maliyet artışlarında da ürüne hemen zam yapmak yerine paketin gramajını azaltarak bir süre daha aynı fiyatla satışa sunmayı tercih etmektedirler.

Diğer yandan Pringles adlı ürün 1998 yılında Türkiye'ye ithalat yoluyla girmiş ve kısa sürede yoğun bir reklam ve tanıtım kampanyasıyla önemli bir pazar payına ulaşmıştır. Ancak dağıtımda yaşanan bazı sıkıntıların yanı sıra mamulün ithal ürün olması ve 2001 ekonomik krizi sonrasında döviz kurundaki artış nedeniyle, zaten rakiplerinden pahalı olan ürünün fiyatı daha da yükselmiştir. Bu bağlamda 2001 yılının sonlarına doğru Pringles'ın dağıtımını Dandy Sakız ve Şekerleme Sanayi A.Ş. tarafından üstlenilmiş ve ürünün pazar payı yavaş yavaş yükselmeye başlamıştır. Ancak hemen belirtilmelidir ki Pringles'ın gerek düşük pazar payı ve görece yüksek fiyatlarıyla bağlantılı olarak hitap ettiği tüketici kitlesinin daha yüksek gelir düzeyine sahip tüketiciler olduğu göz önüne alındığında anılan firmanın Kar Gıda ve Frito Lay tarafından şu aşamada gerçek anlamda bir rakip olarak nitelenmediğini söylemek yanlış

¹⁷⁶ Pringles'ın piyasada 50 gr. ve 200 gr. 'lık ürünleri bulunmaktadır.

olmayacaktır. Üstelik Pringles için hiper/zincir marketlerde ve gelir düzeyi yüksek semtlerdeki belli satış noktalarında ürün bulundurmak önem taşımaktadır. Dolayısıyla anılan teşebbüs Frito Lay ve Kar Gıda gibi hemen hemen her satış noktasında bulunmak gibi bir amaç taşımamaktadır. Bunun nedeni ise ürünün diğer ürünlerle kıyaslandığındaki farklı niteliği ile tüketici profilidir. Anılan durumun Kar Gıda ve Frito Lay tarafından Pringles'ın tam anlamıyla rakip olarak addedilmemesinin gerekçelerinden bir tanesi olarak gösterilmesi mümkündür.

Ayrıca pazarda bazı küçük üreticiler de faaliyet göstermektedir. Ancak bu teşebbüsler sınırlı düzeydeki dağıtım ağlarıyla oldukça düşük bir pazar payına sahiptirler. Bu bilgilerden hareketle pazarı düopol benzeri bir pazar olarak tanımlamak mümkün görülmekte olup paketlenmiş çips pazarında teşebbüslere ait pazar paylarına Tablo 4'te yer verilmiştir.

Tablo 4: Teşebbüslere Ait Pazar Payları

	1997	1998	1999 ¹⁷⁷	2000	2001	2002	2003
Frito Lay	73.0	71.2	61.8	63.3	(...)	(...)	(...)
Kar	23.0	21.0	22.6	27.6	(...)	(...)	(...)
Pringles	-	6.0	13.5	7.8	(...)	(...)	(...)
Diğer ¹⁷⁸	4.0	1.7	2.0	1.2	(...)	(...)	(...)

Kaynak: Teşebbüslerce yaptırılan pazar araştırmaları

2003 yılına ait pazar payları dikkate alındığında Frito Lay'in pazar payının yaklaşık % (...) seviyesine yükseldiği Kar Gıda'nın ise % (...)’ya düştüğü görülmektedir. Diğer yandan Kar Gıda'nın 2002 yılının Eylül ayında Kraft Foods Inc. tarafından devraldıktan sonra bir geçiş aşaması yaşadığı görülmekte olup bu sürecin halen devam ettiği söylenebilecektir. Bu çerçevede Kar Gıda'nın ürünlerinin pazarlanmasına ve dağıtımına ilişkin olarak eskiye oranla daha pasif durumda olduğu ve pazarda etkin bir şekilde faaliyet göstermediği ifade edilebilir. Dolayısıyla pazar payındaki kaybın önemli gerekçelerinden birinin anılan durum olduğu kanaatine varılmıştır. Frito Lay'in ise bu dönemde hem yeni ürün hem de reklam-tanıtım çalışmalarıyla etkili bir pazarlama stratejisi izlediği görülmektedir.

Bu çerçevede pazarı, giriş engelleri ve sıkı oligopol niteliğiyle yaklaşık olarak % (...) civarında pazar payıyla lider konumda olan bir teşebbüsün

¹⁷⁷ 1999 yılında yaşanan Marmara Depremi'nde fabrikasının zarar görmesi nedeniyle Frito Lay yaklaşık olarak üç ay üretim yapamamış, ürünlerinin bir kısmını ithal etme yoluna girmiştir.

¹⁷⁸ Diğer grubuna yukarıda yer verilen küçük teşebbüslerin yanı sıra bazı zincir marketlerde satılan "private label" olarak bilinen market markalı ürünler de dahildir.

bulunduğu düopol benzeri bir pazar olarak tanımlamak mümkündür. Söz konusu liderlikte Pepsi Co gibi uluslararası bir şirketin yavru şirketi olunmasının ve tüm dünyada cips pazarında etkin bir şekilde faaliyet gösterilmesinin yanı sıra, pazara ilk giren teşebbüs olarak edinilen avantajın payı önem taşımaktadır. Kar Gıda'nın ise Frito Lay'in takipçisi olduğunu söylemek mümkündür.

H.3. Hakkında Soruşturma Yapılan Taraf Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

1986 yılında Uzay Gıda adıyla, daha sonra Kar Gıda'yı kuran grup tarafından, oluşturulan şirketin hisseleri 1988'de önce % 50, 1993'de ise geri kalan % 50 oranında Pepsi Co'ya satılmış ve böylece Uzay Gıda dünyada içecek sektörünün yanında cips üretiminde de bulunan Pepsi-Co'nun bir yavru şirketi haline gelmiştir. Uzay Gıda 1999 yılının Kasım ayından itibaren Frito Lay unvanını almıştır. Teşebbüse ait ortaklık yapısına aşağıda yer verilmiştir.

Tablo 5: Frito Lay Gıda San. ve Tic. A.Ş. Ortaklık Yapısı

Hissedar	Oranı (%)
Seven-Up Netherlands B.V.	95.740
PepsiCo Foods Int	4.250
Jim Nafez ZAZA	0.001
Ayşe Dilek DOĞRUL	0.001
Hatice Ümran BEBA	0.001

Teşebbüsün Yönetim Kurulu üyeleri ise Jim Nafez Zaza (Yönetim Kurulu Başkanı), Ayşe Dilek Doğrul ve Hatice Ümran Beba'dan oluşmaktadır.

H.4. Yapılan Tespitler ve Deliller

1998 yılından günümüze kadar geçen süre içerisinde Frito Lay'in zaman zaman çeşitli programlar altında pazarda münhasır bir sistem kurmaya çalıştığı gerek Raportörlerce yapılan görüşmelerde gerekse yerinde incelemede elde edilen belgelerde görülmektedir. Hatta söz konusu girişimlerin soruşturma

süresince de sınırlı olarak gündeme geldiği yine yerinde incelemelerde bulunan belgeler ve yapılan araştırmalar çerçevesinde anlaşılmıştır. Teşebbüs yetkilileri söz konusu belgelerde yer alan ifadelerin bir kısmının yalnızca tartışma aşamasında kaldığını ve uygulanmadığını, bir kısmının ise geçici sürelerle deneme amaçlı olarak uygulandığını belirtmektedirler. Ancak 1998 yılından itibaren zaman zaman gündeme gelen bu konu ve buna yönelik olarak yapılan çalışmalar teşebbüsün münhasır sistem kurma niyetini ortaya koymaktadır.

H.4.1. Önarastırma Döneminde Elde Edilen Belgeler

- Üzerinde tarih yazmamakla birlikte 1998 yılına ait olduğu Frito Lay Genel Müdürü tarafından dile getirilen “Yaz Programı” başlıklı belgede “Hedefler” bağlamında, “...Kar’ın dağılımını % 50’nin üzerinde azalt...” Kar Programı altında ise “...İlk iki hafta içerisinde satıcılar Kar’ı dükkanlardan çıkartmaları durumunda her (...) adet üründen bir tanesini bedava vermeyi öner. ...Geri kalan 10 hafta için de (...) üründen 1’i için bedava öner...” Ortak satıştan münhasır satışa geç, Kar’ın elenmesi sonucu artan satış... Ani saldırı sonrası geçişini sağladığımız müşterilerin % 25’ini kaybedebiliriz...” 1998 yılına ait söz konusu belgeden münhasır bir sistem kurmak ve bunun kurulması için de satış noktalarına bazı olanaklar sağlanmasının o yıl için firmanın gündeminde olduğu görülmektedir. Münhasır sistemin kurulması da ancak Kar Gıda’nın satış noktalarından çıkarılmasıyla mümkün olacaktır. Dolayısıyla Kar Gıda tarafından üretilen ürünlerin dağılımının % 50 oranında azatılmasına ilişkin ifade bu bağlamda değerlendirilmiştir.

- Frito Lay’in Satış Müdürü tarafından hazırlanan yazının önemli bölümleri aşağıda sunulmuştur¹⁷⁹ :

“...Yağmur Gıda ve Uğursan Gıda’da başladığımız fiyat indirimi ve %(...) tenzilat (Kar satılmaması durumunda) testi ve Uğursan Gıda’da başladığımız (...+...) kampanyasının (Kar satılmaması durumunda) 4 üncü periodun ilk haftasındaki sonuçları aşağıdadır...”

...Kar satmaması kaydıyla Denizli’de 635 perakendeciye %(...) indirim önerdik. 39 müşteri (% 6) teklifi kabul edip Kar satmayı durdurdu. 81 müşteri (%13) ise stoklarındaki Kar ürünleri bittikten sonra Kar satmayı bırakacaklarını belirttiler. Kar satmaması kaydıyla Muğla’da 165 müşteriye %(...) indirim önerdik. 25 müşteri (% 15) Kar satmayı bıraktı. 20 (% 12) müşteri ise

¹⁷⁹Söz konusu belgenin 1998 veya 1999 tarihine ait olduğu Frito Lay yetkilileri tarafından dile getirilmiştir.

stoklarındaki Kar ürünleri bittikten sonra Kar satmayı bırakacaklarını belirttiler.

Müşterilerin öneriyi kabul etmemesinin nedenleri:

- * Kar satmayı bırakırsak fiyatları istediğiniz zaman artırırsınız.
- * %(...) indirim bu önerinin kabul edilmesi için yeterli değildir.
- * (...) hafta kısa bir zaman dilimidir.
- * Verilecek ödül nedir, büyük mü küçük mü?
- * Müşteriler her iki firmanın da ürünlerini soruyorlar, bu nedenle her iki ürünü de satmak istiyoruz.
- * Kar'ın fiyatları daha düşük.
- * Kar ürünleri ürünü sattığımız zaman parasını ödediğimiz için bizim için daha avantajlıdır.
- * Kar Gıda'ya satmayı bırakırsam ürünlerini geri almaz.
- * Kar iyi bir kampanya yaparsa ben onun ürünlerini satmıyor olacağım.

Antalya'da yapılan (...+...) kampanyasının sonuçları aşağıdadır:

(...+...) 1217 müşteriye önerdik. 32 müşteri (% 3) Kar stoklamayı bıraktı. 84 müşteri (% 7) ise stoklarındaki Kar ürünleri bittikten sonra Kar satmayı bırakacaklarını belirttiler.

Müşterilerin öneriyi kabul etmemesinin nedenleri:

- * A/B tipi müşteriler satıcılar tarafından yapıldığı için öneriyi güvenmiyorlar.
- * Kar'ın ödeme günleri ve indirim oranlarının daha avantajlı olduğunu düşünüyorlar.
- * Stoklarındaki Kar ürünleriyle ne yapacaklarını düşünüyorlar ve bu ürünler satılmadan kampanyanın biteceğini düşünüyorlar.
- * Sekiz haftanın kısa bir dönem olduğunu düşünüyorlar.
- * Kendileriyle çalışan tek firma biz olunca onlara ne istersek yaptırabileceğimizi söylüyorlar.
- * Kar ürünlerinin düşük fiyatları nedeniyle daha cazip olduğunu belirtiyorlar.

* (...) haftanın sonunda kendilerine söz verilenin yerine getirileceğine dair garanti istiyorlar.

* Kar ürünlerini satabileceklerini söylüyorlar...”

Yukarıda görüldüğü gibi Frito Lay tarafından 1998 ve 1999 yıllarında münhasırlığa yönelik olarak çalışmalar yapılmıştır. Belgeden Frito Lay'in anılan çalışmayı iki ay gibi bir süreyle geçici ve deneme amaçlı yaptığı söylenebilecektir. Ancak anılan öneriyi Denizli'deki satış noktalarının % 19'u (ilk etapta % 6), Muğla'dakilerin % 27'si, (ilk etapta % 15) Antalya'dakilerin ise % 10'u (ilk etapta % 3) kabul etmiştir. Dolayısıyla söz konusu girişimin özellikle Denizli ve Muğla'da iki ay gibi bir süre de olsa Kar Gıda'nın bazı satış noktalarından çıkarılması sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır. Kar Gıda ile yapılan görüşmede, çıkarıldıkları noktalara yeniden girmelerinin belli bir zaman aldığı ve uğraş gerektirdiği ifade edilmiştir. Ancak daha da önemlisi satış noktalarının bu teklifi reddederken öne sürdüğü gerekçelerdir. Bunlar Kar Gıda'nın fiyatlarının görece düşüklüğü nedeniyle bu ürünlerin daha cazip olması, tek çalışılan firma olunca Frito Lay'in noktaya ne isterse yaptırabileceğine yönelik kaygı, Kar'ın indirimlerinin daha avantajlı olduğu, Kar'ın satılmasının bırakılması durumunda fiyatların Frito Lay'in istediği gibi artırılabileceği ve müşterilerin her iki firmanın ürünlerini de talep etmesidir. Bu çerçevede Frito Lay'in tekel olmasından ve bu nedenle rahatça hareket etmesinden duyulan kaygının yanı sıra münhasırlığın, belli avantajlar sağlansa dahi satış noktalarının yararına bir uygulama olmayacağı üstelik de tüketiciler tarafından da tercih edilmeyecek bir politika olduğu anlaşılmaktadır.

- Yine Frito Lay satış müdürü tarafından yazılan bir başka not aşağıdaki gibidir:

“...Kaş bölgesinden Kar'ı çıkarttık. Kalkan'da yalnızca 2 müşteri Kar satıyor... Datça'da müşterilerimizin sayısını 47'den 56'ya yükselttik. Datça'nın merkezinde Kar Gıda zayıflatıldı. Kar satan yalnızca 2 müşteri var.

...Muğla Bölgesi: Marmaris yoluna açılan bir dinlenme tesisinin şubesine stand yerleştirdik. Distribütörümüz tarafından bu tesise Kar satmaması kaydıyla özel bir promosyon uygulandı (Distribütör 200.000.000 TL verdi)...”

Benzer şekilde münhasır satış yapmaya yönelik olarak girişimlerde bulunulduğu ve bu amaçla da Kar Gıda'nın satış noktalarından çıkarılmaya çalışıldığı bu belgede de görülmektedir.

- Firmanın 1999 Satış Konferansı'nda yapılan konuşmaların power-point sunum notlarında yer alan “...Rakip standları bizimkilerden uzaktır, hiç

barındırma...” ifadesi yukarıda yer verilen firma politikalarını destekler niteliktedir.

- 1999 yılının sonlarına ait olduğu Frito Lay Genel Müdürü tarafından belirtilen “*Agresif Rekabet*” başlıklı belgede “...*Quarter sonunda çıkartılan her satış noktası için (...) \$ prim, toplam Kar Gıda sayısının Quarter hedefinin tutturulması halinde nokta sayısı x (...) \$...*” ifadesi yer almakta olup 1999 yılında da firmanın rakibini satış noktalarından çıkarmaya yönelik olarak politikalar izlediği görülmüştür.¹⁸⁰

-Yerinde incelemede edinilen belgelerde Frito Lay'in benzer politikalarının 2001 yılında da devam ettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede bir firma satış müdüründen bir diğer satış müdürü ve satış direktörüne gönderilen 2.5.2001 tarihli e-posta mesajının bazı kısımları aşağıdaki gibidir:

“*Kar Gıda'ya karşı aksiyon planlarını zaten Melih'le birlikte planlamıştık...*”

“... *Kar Gıda'yı Noktalardan Çıkarma:*

Aktif Müşteri Sayısı 9130

Kar Gıda sayısı 3154

Kar Gıda %35

Çıkartılması Planlanan Kar Gıda Sayısı 655

Çıkartılacak Kar Gıda %20.8...”

(...) nokta x (...) koli = (...) koli

(...) koli x (...) kilo/koli = (...) koli

(...) kilo x (...) \$/kg maliyet = (...) \$

...*Aksiyon Planının İçeriği;*

1- *DEF'i*¹⁸¹ *zayıflatmış olduğumuz noktalardan çıkartmayı planlıyoruz.*

a) *Bu noktalarda lokal ürün standımız yoksa stand vererek DEF'in bir daha girmemesini sağlamak istiyoruz. Rakibin ürünlerini alıp yerine ilk önce lokal ürün vermeyi planlıyoruz...*

¹⁸⁰ Söz konusu politikanın aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacak olan “*Buldozer Kampanyası*” ile benzerlik taşıdığı belirtilmelidir.

¹⁸¹ Frito Lay çalışanları, deprem zamanında Frito Lay'in pazarda olmamasını fırsat bilerek atak yaptığı için Kar Gıda'ya DEF (*Deprem Fırsatçıları*) adını takmışlardır.

İst. Batı Marmara olarak;

Toplam aktif müşteri sayımız:15.552

Toplam Def Sayısı:7.512

DEF Bulunurluk %'si:%48.30

Çıkartılacak DEF Sayısı:790

Çıkartılacak DEF %'si:%10.51

Toplam 770 noktadan DEF'i çıkartmayı planlıyoruz. Bunun için perakendeci bazında ort (...) kolilik bedelsiz ürün kullanabileceğimizi tahmin ediyoruz. Toplam bedelsiz ürün talebimiz (.....) kg. ...

3- Satış Elemanı Motivasyonu

Her çıkartılan DEF noktası için müşteri bazında (...) \$ vermeyi planlıyoruz. Bunu da iki kritere bağliyaacağız.

a- Kişisel hedefi yakalayan her bir müşteri için (...) \$ alacak.

b- Şef bazında takım hedefini yakalayan +(...) \$ daha kazanarak toplamda her satış elemanı her bir müşteri için (...) \$ kazanmış olacak...

Maliyeti:

Çıkarılacak DEF 790 müşteri x (...) \$ =(.....) \$ yapıyor. Bu müşteriler (...) hafta süre ile formlar vasıtasıyla takip edilecek. Sekiz hafta sonunda DEF girmemiş ise satış elemanı ödülü hak etmiş olacak...''¹⁸²

... DEF'i çıkartmak için (.....) \$'lık bedelsiz ürün...

...Toplam maliyet (... ..) \$ yapıyor.

Kar Gıda tarafından önaraştırma sürecinde Raportörlere sunulan ancak üzerinde tarih olmayan belgelerin önemli kesimleri aşağıdaki gibidir.

“... Denizli Bölgesi

...Hedefimiz 600 noktadan Kar Gıda'yı çıkarmak...

... Nazilli Bölgesi

...Hedefimiz 250 noktadan Kar Gıda'yı çıkarmak...

...Muğla, Marmaris, Milas Bölgesi

¹⁸² Benzer belgeler Kar Gıda yetkililerince sunulmuştur

...Hedefimiz 100 noktadan Kar Gıda'yı çıkarmak.
 (...) koli bedelsiz mal vermek...
 ...Kuşadası Bölgesi
 ...Hedefimiz 30 noktadan Kar Gıda'yı standıyla almak.
 (...) koli bedelsiz mal vermek.
 ...İzmir Bölgesi
 ...Hedefimiz 400 noktadan Kar Gıda'yı çıkarmak
 (...x...) = (......) koli bedelsiz mal vermek...
 ...Toplam verilecek bedelsiz (......) Koli
 Toplam Maliyet (......)§”

- Yerinde incelemede elde edilen ancak üzerinde tarih olmayan belge, “Perakendeci-Satış Temsilcisi Çekiliş Kampanyası” başlıklıdır. Anılan belgede “... Hedef: Kanallara FLT (Frito Lay) ürünlerini vererek kanalı tıkamak ve Kar gıda ürünlerinin satılmasını engellemek¹⁸³... ifadesi yer almaktadır. “(...+...) Akdeniz Kampanyası” başlıklı belge de benzer ifadeler içermektedir.

- Frito Lay'in Dudullu Konsolide Deposunda yapılan incelemede alınan bazı pazar araştırmalarında (2002 yılına ait olduğu düşünülen) yer alan açıklayıcı notlarda “Rakip Bulunurluğu başlıklı P13 dönemine ait çalışmada “...Def'e karşı yapılan agresif çalışmalar sonucu %2'lik bir gerileme sağlanmıştır.... Yine “Rakip Bulunurluğu” başlıklı P4 dönemine ait çalışmada “Rakip ile aramızdaki fiyat makasının açılması numerik distribüsyonlarını artırmada etkili olmaktadır. Yapılan mücadele ile birçok noktadan çıkarsak da yeni noktalara girmektedirler ...” ifadesi yer almaktadır.

- 15.4.2002 tarihli bir başka belgede “(...+...) Koli Uygulaması” başlığı altında “Uygulanacak Bölgeler: Kuşadası, Bodrum, Çeşme, Marmaris, Fethiye, Didim, Kemer, Manavgat, Alanya. Geçen sene bu uygulama Fethiye, Alanya, Manavgat hariç-Antalya merkez dahil- yukarıdaki bölgelerde yapılmış ve oldukça başarılı olmuştu. Kar Gıda'nın Bodrum-Marmaris- Kuşadası distribütörleri battı, Kar Gıda noktaları %(...)’e geriledi. Uygulama: “Sadece bizimle çalışması koşuluyla bu bölgelere P5-P8 arası (... period) her (...) koli alana (...) koli bedelsiz verilecek...” ifadesi 2002 yılında da aynı politikanın

¹⁸³ Şirket yetkilileriyle yapılan görüşmelerde kanal tıkamaktan kastın satış noktasına çok miktarda ürünü konsinye veya bedeli geç ödenmek suretiyle vermek olduğu öğrenilmiştir.

devam ettiği ve münhasır çalışabilmesi koşuluyla % (...) oranında bedelsiz ürün verildiği görülmektedir.

- Üzerinde tarih olmayan “Destek Beklentilerimiz” başlıklı bir başka belgede “...Antalya, Manisa, Nazilli, Isparta gibi Kar Gıda oranının yüksek olduğu yerlerde özel iskonto uygulamaları ya da yüksek bedelsiz atım oranlı ürün ile destekleme...” ifadesi bulunmaktadır.

- “2000 Yılı Hedeflerimiz Özet” başlıklı belgede “...Büyümeyi müşteri artışı ve rekabeti engelleyerek gerçekleştireceğiz...” cümlesi bulunmaktadır.

- “Müşteri Sayısını Artırmaya ve Rekabetin Gelişimini Engellemeye Odaklanma” başlıklı belgede ise hedef “Zayıflatma değil yoketme” olarak verilmektedir.

- 17.11.2001 tarihli firma içi e-posta mesajının ilgili bölümüne aşağıda yer verilmiştir :

“...Kar Gıda bölgemizdeki dağılımını gündün güne artırmaktadır. Bu duruma bir son verip hatta yeni girdikleri yerlerden değil uzun süredir çalıştıkları noktalardan bile çıkartmayı hedeflemekteyiz. ...” Yine aynı mesajda “Eğer Kar Gıda girmişse veya mevcut noktada varsa ne yapmalıyız” başlığında şu unsurlar yer almaktadır:

“...FLT lokasyonunu dominant pozisyona çekerek perdele...”

...Toplam cips pazarının anlatılması, Kar cipsin kendine artı bir satım ve kâr getirmeyeceğinin anlatılması, ayrıca rakibin sadece bizden pay çaldığının anlatılması

- Bire bir değişim nasıl yapılır...

...Erdal yukarıdaki konuları madde madde açarak üzerinden geçmelisin ve böyle bir durumda herkesin ortak düşünmesini ve uygulamalarda farklılık olmamasını sağlatmalısın...”

Bu belgeden, Frito Lay’in yalnızca rakibini o noktadan çıkarmak hususunda çaba sarfetmediği aynı zamanda da rakiple birlikte satıldığı noktalarda kendi standını rakip standın önüne çekerek onu perdelemeye çalıştığı anlaşılmaktadır.

- Üzerinde tarih bulunmayan “Noktaya Kar Gıda Girmiş Ya Da Noktada Mevcut İse Ne Yapmalıyız?” başlıklı belgede “...Nokta ikna edilerek def ürünlerinin birbir değiştirilmesi..., rakip ürünün satış hızının düşüklüğünün müşteriye hissettirilmesi...” hükmü şirket politikası hakkında bilgi verici niteliktedir.

- Şikayet dosyasında yer alan Kar Gıda standlarının (ürünlerinin) toplatıldığına dair iddialara ilişkin olarak 3.5.2000 tarihli e-posta mesajı açıklayıcı olabilecektir.

“...Kar Gıda bizim tek olduğumuz noktalara penetrasyon amacıyla Cipso dağıtmaktadır. Noktalardan bedava cipsoları toplamak amacıyla finans departmanı ile ortak bir prosüdür hazırladık. Tüm bölgelerde bu prosedür doğrultusunda Cipsoları toplamanızı rica ederiz...”

Cipso Toplama Prosedürü: Satış Noktasından Cipso'lar alınır. Yerine bedava verilecek olan Ruffles'lar faturaya satış olarak yazılır... Bütün Cipso'ların imha edilmesi satış şefinin sorumluluğundadır...”

Frito Lay Genel Müdürü'nün satış şeflerine stand toplanması iddiasına ilişkin olarak 19.3.2002 tarihinde göndermiş olduğu e-posta mesajı aşağıdaki gibidir:

“...İzmir'de bazı distribütörlerimizin rakip firmanın standlarını topladığı iddiası ile haklarında şikayette bulunulduğu bilgisi tarafıma ulaşmıştır. Bu tip bir pazarlama/satış politikamızın olmaması ve iddialarımızın değerlerimize aykırı olması sebebi ile her ne kadar iddialar ispata muhtaç olsa da ilgili distribütörlerle görüşülmesi ve olayın araştırılması yerinde olacaktır. Araştırma sonucu böyle bir olayın yaşandığı tespit edilirse distribütörlük ilişkisinin gözden geçirilmesi ve hatta bu ilişkiye son verilmesi gerekmektedir...”

Önaraştırma döneminde elde edilen belgelerden de görüldüğü üzere 1998 yılından günümüze kadar geçen süre içerisinde firmanın münhasırlığa yönelik olarak çalışmalarda bulunduğu, bunu da bedelsiz ürün vererek, iskonto yaparak, satış noktasını ikna ederek oluşturmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

H.4.2. Soruşturma Döneminde Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Soruşturma döneminde elde edilen belgelerin önemli kısımlarına aşağıda yer verilmektedir.

- Üzerinde tarih olmayan “Çalışma Şartları” başlıklı belgede “...% (...) ile % (...) arasında inisiyatifli iskonto (%... Distribütörden)... (...) koli alana (...) koli, (...) koli alana (...) koli, (...) koli alana (...) koli, (...) koli alana (...) koli, (...)koli alana (...) koli. Hedef ilk planda yüklü bağlantı, rakibi engellemek için bedelsizler...” ibaresi yer almaktadır .

- Üzerinde tarih olmayan ancak Kar Gıda'nın Kraft tarafından devralınmasından sonra hazırlandığı belli olan belgede “...Geçiş aşamasında

rebate uygulayarak rakibin nümeriğini azaltmak..., ... stok artırmak, müşteri sadakat programı (Uzun vadeli Rebate sistemi)...” ifadeleri yer almaktadır.

- “Hızlı Hareketlere Yanıtlar” başlıklı belgede Kraft’ın Kar Gıda’yı devralmasının ardından “.. rakibimiz yeni yapıda ne olacağını görmek için beklerken biz mevcut durumdaki avantajı elde etmek isityoruz. 1) Münhasırlık 2) Yeni noktalara girmek”. “Münhasırlık: Hedef: Satış hacmi (...) \$’in üzerinde olan 3000 satış noktası tüketici tatminini de artırmak suretiyle münhasırlığa çevrilecekir (Bu noktalar Kraft müşterisi olmayıp Kar Gıda satan noktalar olmalıdır.).

Maliyet Analizi:Tüketici başına teşvik (Her tüketiciye (... \$) (.....) \$

Satış Temsilcisi Teşviği (Her Başarılı Uygulama (... \$) (.....) \$...” ifadeleri bulunmaktadır.

- 20.3.2000 tarihinde satış direktörü tarafından satış müdürlerine gönderilen e-posta mesajında “...Sanırım Kar Gıda olan noktalara girebiliyoruz ama onları henüz çıkartamıyoruz...” ifadesi yer almaktadır.

- Üzerinde tarih bulunmayan “...Rut Ailesi Aksiyon Planı” başlıklı belgede “...Boğaz Hattı ve A Tipi Semtlerdeki Görünürlülüğümüzü Mükemmel Hale Getirmek, 4 noktadan rakip çıkartılacak...” şeklinde karar bulunmaktadır.

- “2002-2003 Okul Çalışma Programı” başlıklı belgede “...okulun ürün almada bizi tercih etmesi amacıyla (...) kolilik alma (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alma (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alma (...) koli bedelsiz ürün , (...) kolilik alma (...) koli bedelsiz ürün, (...) koli alana (...) koli bedelsiz ürün, (...) kolilik alma (...) koli bedelsiz ürün (Sadece çok potansiyel ve rekabette önemli konumdaki okullarda kullanılmak üzere) uygulanacaktır...” notu yer almaktadır.

- Bir Frito Lay yetkilisi tarafından gönderilen 15.3.2002 tarihli e-posta mesajında; “...sadece bir haftalık okul/askeriye kanalına yönelik mal fazlası operasyonumuz olacak, uygulama (...) koliye (...) koli cheetos mini, toplam (...) kg+(...) kg bedelsiz aktivitenin bütçesi, dolayısıyla bu miktarda ürünün ek talep olarak verilmesi gerekiyor...” ifadesi yer almaktadır.

- “2000-2001 Okul Programı” başlıklı belgede; “...Pokemon promosyonu ile piyasada sıkışan rakip bu sene mutlaka bu kanalda üstünlük sağlamaya çalışacaktır. Ancak bu sene ... kapsamlı planımızla DEF’e bir darbeyi de okullarda vuracağız!...” ifadesi yer almaktadır.

- “2002-2003 Okul Çalışma Programı” başlıklı belgede ‘Çalışma Şartları’ başlığı altında aşağıdaki ifadelere yer verilmektedir : “...Geçen seneki kanalı tıkmak amaçlı mal fazlası programı bu sene de devam ettirilecektir...”

- “2000-2001 Okul Programı” başlıklı belgede ‘Çalışma Şartları’ başlığı altında aşağıdaki ifadeler yer almaktadır: “...Geçen sene rakibin % (...) iskonto ve (...)’a (...) mal fazlası ile çalışması göz önüne alınarak okulların ilk açıldığı dönemde rakibin satış yapamayacağı şekilde kanalı tıkayacak bir lansman programı üzerinde durulmuştur...”

- Frito Lay bünyesinde çalışmakta olan bir kişiye gönderilen e-posta mesajında ; “..(...) adet global mini boy alımına satış noktasından (...) adet m&m verilmesi/(.....)adet m&m kotalı... (...) adet global mini boy alınmasına satış noktasından (...) adet rocco verilmesi/(.....)adet rocco kotalı... Depolardaki midi boy stoklarını eritmek için aşağıdaki kombinasyonlarda 2+1 midi boy bantlaması yapılacaktır...” ifadeleri yer almaktadır.

- 10.2.2003 tarihli şirket içi e-posta mesajında; “...Özellikle Taşova bölgesinde rakip bulunurluğunu aşağı çekebilmek ve daha etkin çalışabilmek için sıcak satış ve 2 gün olarak çalışılması gerekmektedir...” denilmektedir.

- “Bedelsiz Programı-Tuzlu” başlıklı belgeden, 2003-2004 Okul sezonunda bölgeler itibarıyla, bedelsiz ürün dağılımının

	02-03 Tonaj (kg)	%	Bedelsiz Tonaj(kg)
Batı Türkiye	(...)	(...)	(...)
Doğu&Güneydoğu Anadolu	(...)	(...)	(...)
Batı Marmara	(...)	(...)	(...)
Orta Anadolu&Karadeniz	(...)	(...)	(...)
Doğu Marmara	(...)	(...)	(...)
Toplam	1.727.971	100	100.000

şeklinde planlandığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca aynı belgede “...Geçen sezon (...) ton verilen bedelsiz ürünleri bu sezon (...) tona çıkarmayı hedefliyoruz...” denilmektedir.

Tüm satış şeflerine gönderilen 7.8.2003 tarihli yazıda, ismi verilen müşterilere Ağustos-Eylül aylarında belirtilen miktarda alım yaptıkları takdirde % (...) ciro primi verileceği belirtilmektedir .

Özgen Gıda ile Sincanlı-Güney İlköğretim Okulu Kantini işletmecisi arasında imzalanan sözleşmede; “...belirtilen tarih dönemi için müşteriye birlikte çalışma şartı ile; cips ürünlerinde % (...) sweet ürünlerinde % (...) fatura altı iskonto verilecektir...” “...Müşteri aldığı ... karşılığında ise; anlaşma dönemi

içerisinde başka cips mamülü satmamayı Frito Lay standında herhangi başka bir firmanın ürünlerini teşhir edip satmamayı kabul ve taahhüd eder...”
“...Müşteri anlaşmaya uymama durumunda, Özgen Gıda'dan almış olduğu maddi tutarı, Özgen Gıda'ya aynı miktarda nakden ve defaten ödemekle yükümlüdür...” ifadesi yer almaktadır .

Fatih Sultan Mehmet İlköğretim Okulu Müdürlüğü kaşesinin yer aldığı ve distribütör ile kantin işletmecisi arasında düzenlenen sözleşmede; *“...2002-2003 okul dönemi içerisinde müşteriye okul kampanyası olarak fatura altı % (...) iskonto verilecektir. Bunların dışında Haribo Ülker ürünlerinde % (...) iskonto verilecektir...”* *“...Müşteri fatura altında alacağı % (...)’luk iskonto karşılığında ise; 2003-2004 okul dönemi içerisinde rakip cips mamülü satmamayı taahhüd eder...”* şeklinde münhasırlık sağlayan bir ifade yer almaktadır .

“Senaryolar” başlıklı belgede yer alan; *“...A la Turca bisküvi ve krakerlere alternatiftir, ... çay ve meşrubatlarla açlığı gidermek için tüketiliyor, ... standlarda sergilenirse tüketiciler tarafından cips olarak algılanabilir, ... standlara konulduğu zaman başka ürünlerin satışından çalacak, raflarda ise ek ciro getirecektir, Bu yüzden A la Turca Makroçerezlerin arasında yer almalıdır...”* şeklindeki ifade ile paketlenmiş cipsin bisküvi ve krakerlere alternatif olarak algılanmadığı ancak daha özellikli ve farklılaştırılmış bir ürün olan A la Turca’nın makroçerezler içerisinde yer almasının uygun bulunduğu belirtilmektedir.

“A la Turca Makroçerez Penetrasyon Programı” başlıklı belgede geçen; *“... Amaç: A+B tipi müşterilerde, makroçerezler arasında kalıcı ek teşhir sağlamak...”* şeklindeki ifade, cipsin Frito Lay tarafından makroçereze birebir rakip bir ürün olarak değerlendirilmediğini aksi halde A la Turca gibi bisküvi kraker gibi ürünlerin arasında sergileneneğini açıkça ortaya koymaktadır.

“İskonto Uygulaması-3” başlıklı belgede ; *“...2003 yılı boyunca verilecek olan toplam iskonto maliyetimiz (...) milyar TL olacaktır...”*denilmekte ve bölgesel iskonto dağılımına ilişkin bir tabloya yer verilmektedir.

H.4.3. Buldozer Kampanyası

Diğer yandan, Frito Lay’in 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve bir şirket içi program olan “Buldozer” kampanyasından bahsedilmesi gerekmektedir. “Buldozerim Ezerim” sloganıyla faaliyete geçen program Frito Lay’in satıldığı satış noktasını artırmaya yönelik bir çalışmadır. Bu çalışmada satış elemanları yeni girdikleri her nokta için 15 puan, Kar Gıda’yı çıkarttıkları her nokta için de 25 puan alacak ve bölgede Kar Gıda sayısı

azalmakta ise ek puan kazanacaklar, dönem sonunda satış elemanları topladıkları puanlar neticesinde oluşturulan hediye kataloglarından hediyelerini seçeceklerdir. 1.1.2002 tarihinde başlayan bu uygulama 20.3.2002 tarihinde bazı kriterlerde değişiklik yapılacağı söylenmesi ile birlikte durdurulmuş ve 11.4.2002 tarihinde yeniden düzenlemeyle satış ekibine duyurulmuştur. Söz konusu yeni düzenlemede noktadan Kar Gıda'nın çıkarılmasına yönelik olarak yapılan puanlama sistemi kaldırılmıştır. Anılan uygulamada değişiklik yapılmış olsa 15.4.2002 tarihli belgeden de görülebileceği üzere teşebbüsün münhasır çalışmaya yönelik olarak yaptığı çalışmalar sona ermemiş bu çerçevede bedava ürünlerin dağıtılmasına devam edilmiştir.

Kar Gıda tarafından yapılan şikayet 28.1.2002 tarihinde gerçekleşmiş olup bunun buldozer kampanyasının yürürlüğe girmesinden sonra olduğu dikkat çekicidir. Rakibin bulunduğu mevcut noktadan çıkartılmasının ödüle bağlandığı bu program dahilinde Frito Lay satış elemanlarının buna yönelik olarak çalışma yaptıkları açıktır. Bu çerçevede ödül kazanmak için şirket politikası olmasa da şikayet çerçevesinde bazı uygulamaların olması da muhtemeldir. Bu doğrultuda yaklaşık olarak 2.5 ay uygulanan söz konusu program Kar Gıda tarafından yapılan şikayetler üzerine durdurulmuş ve yapılan değişikliklerle Kar Gıda'nın mevcut noktalardan çıkarılması herhangi bir ödüle bağlanmamıştır. Nitekim Kar Gıda yetkilileri ile yapılan görüşmelerde benzer eylemlerin 2002 yılının ilk ayları itibarıyla oldukça sık yaşandığını ancak artık aynı yoğunlukla gözlemlenmediği açıklanmıştır.

Diğer yandan gerek şikayet dosyası gerekse yerinde incelemede elde edilen bilgi ve belgeler incelendiğinde Frito Lay'in rakibi o noktadan çıkartma politikasının yalnızca buldozer kampanyası ile başlamamış olduğu ve 1998 senesinden itibaren firmanın gündeminde bulunduğu anlaşılmıştır. Nitekim şikayet dosyasında 2001 yılına ait olan "Tespit Tutanakları"nda tek satıcı olmak kaydıyla satış noktalarına çeşitli avantajlar sağlandığı iddia edilmiştir.

H.4.4. Satış Noktaları ile Yapılan Anlaşmalar

Frito Lay satış noktaları ile genelde sözlü olarak güven esasına dayalı ilişkiler kurmayı tercih etmekte olup münhasır ilişkiler kurduğu satış noktalarının bir çoğu ile yazılı bir anlaşma akdetmemektedir. Ancak bunun istisnası okul kantinleri olup bu noktalar sözleşmelerle bağlanmaktadır. Frito Lay okula atfettiği önem veya o okulun satış hacmi çerçevesinde, değişen koşullarda okullara iskonto yapmakta veya bedelsiz ürün vermektedir. Ancak bedelsiz ürün veya iskonto gibi avantajlar münhasırlık şartına bağlanmakta olup sözleşme süresi bir yılla sınırlı tutulmaktadır .

Frito Lay şirketi temsilcisi ile Raportörlerce yapılan görüşmede önaraştırma dönemi itibarıyla bu sözleşmelerin değiştirildiği ve münhasırlık şartının kaldırıldığı ancak önaraştırma döneminin Ekim ayına denk gelmesi sebebiyle değişikliğin bütün okul sözleşmelerinde yapılamamasına karşın mevcut durumda gerekli düzenlemelerin hayata geçirildiği belirtilmiştir. Bu noktada hazırlanan sözleşme örneğinde anılan durum görülmüş olup, münhasırlığa ilişkin herhangi bir hükme rastlanılmamıştır. Nitekim Övtaş Lmt. Şti. ile imzalanmış olan sözleşme konuya örnek teşkil etmektedir. Frito Lay tarafından teşebbüse bedelsiz ürünün verilmesinin yanı sıra iskonto uygulanmasına karşın herhangi bir münhasırlık hükmü anlaşma metninde bulunmamaktadır. Diğer yandan yapılan incelemelerde bir önceki münhasırlık hükmü içeren sözleşmelerin hali hazırda bu yıl için de uygulandığı tespit edilmiştir .

Ayrıca söz konusu duruma örnek olarak Frito Lay ile Antalya Konyaaltı Plajlarında yer alan büfeleri işleten Baki Yapı İnşaat Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan ve münhasırlık içeren sözleşmenin gösterilmesi mümkündür. Anılan iki teşebbüs arasında sözleşme imzalandığı iddiası şikayet dosyası ile birlikte Kuruma sunulmuştur. İlgili sözleşmenin 1.5 yıllık bir süre için aktedildiği (1.6.2001 tarihinden 31.12.2002 tarihine kadar), münhasırlık temeline oturduğu ve bunun karşılığında Frito Lay tarafından (.....) koli bedelsiz aile boyu ürün sağlandığı görülmektedir.

Antalya bölgesinde yapılan incelemelerde yukarıda yer verilen sözleşmenin 2003 ve 2004 yılını içerecek şekilde yenilendiği ve benzer şekilde 1.5 yıllık olarak aktedildiği (1.6.2003-31.12.2004) tespit edilmiştir. Sözleşmenin münhasırlığa yönelik hükümler içerdiği, ayrıca teşebbüse Frito Lay tarafından (...) koli bedelsiz süper boy ürünün taahhüt edildiği görülmüştür .

Kar Gıda tarafından soruşturma döneminde sunulan bir video kaydında Afyon'daki bir satış noktasına Frito Lay'e ait olduğu iddia edilen bir aracın geldiği, Frito Lay görevlisinin Kar Gıda'ya ait stand parçalarını marketin önüne bırakarak noktadan ayrıldığı belirtilmektedir. Şikayetçi taraf söz konusu video kaydının kendilerine ait standların rakip teşebbüs elemanlarınca toplandığının kanıtı olarak sunmaktadır. Kar Gıda yetkilileri Frito Lay'in satış elemanlarının, stand götürüldükten sonra satış noktasından gelen ısrar ve baskı sonucu standın geri getirildiğini bu görüntülerin ise söz konusu geri getirilme sırasında kaydedildiğini belirtmektedirler. Görüntüler incelendiğinde Ufuk&Atakan Market önüne bir aracın gelerek stand parçalarını bıraktığı görülmekte ancak aracın Frito Lay'e ait olup olmadığı anlaşılmamaktadır. İlgili satış noktasının sahibi ile yapılan ve tutanak altına alınan 23.9.2003 tarihli görüşmede yaklaşık 2 yıl önce Frito Lay satış elemanlarının Kar Gıda'ya ait standı aldığı ve Kar

Gıda'nın talebi üzerine standın geri getirildiği ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili noktada yapılan incelemede Frito Lay ve Kar Gıda ürünlerinin birlikte satıldığı tespit edilmiştir.

Şikayet dosyasında Kar Gıda belli satış noktalarından almış olduğu tutanaklarla, satış noktalarına Frito Lay tarafından bedelsiz ürün verilmesi suretiyle bu noktalardan çıkarıldığını belgelemeye çalışmıştır. Bu noktalardan Ümit Kuruyemiş, Ayene Büfe, Neşem Market¹⁸⁴, Fatih Market, Kardeşler Market devredilme sebebiyle el değiştirdiği için konuyla ilgili yeterli bilgi edinilememiştir. Anılan şikayette Özoğlu Kuruyemiş, Terzioğlu Büfe, Ümit Kuruyemiş, Volkan Gıda, Tevfikoğlu Kuruyemiş, Özbilir Pastanesi¹⁸⁵, Mustafa Tunçkiran¹⁸⁶, Karlıdağ Gıda¹⁸⁷, Karadeniz Market, Merve Bakkaliyesi, Ali İhsan Doğan, Hasan Kalın, Cemal Hafızoğlu, Gülseren Yakak kaydı bulunan noktalar söz konusu belgeleri doğrulamışlardır. Yine belgelerde Gezgin Büfe, Akyüzler Gıda, Fazilet Market, Kutvettin Işık, Hasan Balın, Halis Kuruyemiş kaydı bulunan satış noktaları ise belirtilen adreslerde bulunamamıştır.

Ayrıca soruşturma döneminde de Kar Gıda tarafından benzer belgeler sunulmuştur. Bu belgelerde adı geçen noktalardan ulaşılabilen kısmıyla telefon görüşmeleri yapılmıştır. Bu noktalardan Star Market yetkilileri önceden sadece Kar Gıda ürünlerini sattığı, sonradan Frito Lay elemanlarının (.....) milyon TL karşılığında bedelsiz ürün vererek kendi standlarını kurduklarını ancak Kar Gıda'nın çıkarılmasına dair herhangi bir şart öngörülmediğini belirtmişlerdir. Hilios Otelcilik ve Klas Büfe ile yapılan görüşmelerde de anılan belgeler doğrulanmıştır.

Şikayet dosyasında Frito Lay'in hakim durumda bir teşebbüs olduğu, münhasır bir sistem kurabilmek için satış noktası sahiplerine çeşitli vaadlerde bulunarak, o kişileri kandırarak, maddi veya manevi baskı kurarak ve Kar Gıda satış elemanlarını tehdit ederek rakibini yıldırıcı faaliyetlerde bulunduğu belirtilmekte olup Kar Gıda yetkilileriyle yapılan görüşmede anılan şikayetler somutlaştırılmıştır.

Bu çerçevede vaatlerden kasıt Kar Gıda'nın belli bir süre satılmaması durumunda o süre sonunda çeşitli hediyeler veya para verileceği yönündeki ifadelerdir. Kandırmaktan kastın ise "Frito Lay olarak biz Kar Gıda ile birleştik bundan sonra ürünü bizden alacağız" şeklindeki Frito Lay satış elemanlarının

¹⁸⁴ İlgili market devredilmiştir. Ancak inceleme yapılan tarihte Frito Lay ve Kar Gıda standlarının noktada bulunduğu görülmüştür.

¹⁸⁵ Bu noktada 2003 yılı itibarıyla cips satılmadığı belirtilmektedir.

¹⁸⁶ İnceleme yapıldığı tarihte sadece Kar Gıda satılıyor.

¹⁸⁷ İnceleme yapıldığı tarihte sadece Kar Gıda satılıyor.

satış noktası sahiplerine söylediği ifadeler olduğu açıklanmıştır. Maddi veya manevi baskıyı ise Kar Gıda yetkilileri satış noktasına sürekli gidilmesi ve satış noktası sahibinin ikna edilmeye çalışılması olarak belirtmişlerdir. Şikayet dosyasında satış noktası tek satıma ikna edildikten sonra Kar Gıda ürünlerinin bulunduğu standın Frito Lay elemanları tarafından alınıp götürüldüğü de öne sürülmektedir.

Yukarıda da belirtildiği ve belgelerden de anlaşılacağı gibi Frito Lay 1998 yılından itibaren satış noktalarında münhasırlığa yönelik çalışmalarda bulunmaktadır. Bunun için de iskonto yapılması, bedava ürün ve para verilmesi gibi yöntemler kullanılmaktadır. Nitekim şikayet dosyasında yer alan ismi geçen satış noktalarıyla yapılan görüşmelerde genel olarak Frito Lay'in münhasırlığa yönelik olarak yazılı bir sözleşmesinin olmadığı ancak anılan firmadan zaman zaman "Kar Gıda'yı satma" yönünde bir takım önerilerde bulunulmasına karşın bunun bir baskı olarak nitelenemeyeceği ve her iki firmanın da ürününün satılmasına yönelik bir engellerinin olmadığı belirtilmiştir. Şikayet dilekçesinde ismi geçen bir satış noktası yetkilisi ile yapılan görüşmede anılan şahıs Kar Gıda'nın da münhasır satıma yönelik olarak teklifte bulunduğunu ancak Frito Lay yetkililerinin kendisine daha çok para verdiği için bu ürünü tercih ettiğini belirtmiştir. Bu çerçevede, Kar Gıda tarafından yapılan başvuruda Frito Lay'in firma politikası olduğu iddia edilen şikayetler aşağıda ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

İkna ve Hediye Yöntemi: Kar Gıda yetkilileri Frito Lay'in satış elemanlarının satış noktalarına bazı vaatlerde bulunarak o noktada Kar Gıda ürünlerinin satılmasını engellemeye çalıştıklarını belirtmişlerdir. Yapılan yerinde incelemelerde ve elde edilen belgelerde Frito Lay'in satış noktalarına bu doğrultuda iskonto yaptığı, bedelsiz ürün, bir miktar para veya hediye vermek gibi uygulamalar içerisinde bulunduğu görülmüştür. Ayrıca Frito Lay elemanlarının satış noktalarını düzenli olarak ziyaret ederek, nokta sahipleriyle iyi ilişkiler kurarak ve kendi ürünlerini övmek suretiyle noktaları münhasırlık için iknaya çalıştıkları anlaşılmıştır¹⁸⁸. Bu doğrultuda yapılan incelemelerde satış noktasının rakip ürünlerin kötülenmesi suretiyle ikna edilmeye çalışıldığına yönelik bir sistematik firma politikasına rastlanılmamıştır (Bu kapsamda yerinde incelemelerde elde edilen belgelerde görülen "rakip ürünün satış hızının

¹⁸⁸ Ancak söz konusu durumla ilgili olarak belirtilmesi gereken önemli bir husus teşebbüsün noktaları ikna ederken uyguladığı yöntemle ilişkindir. Bir firmanın kendi ürünlerini satıcıya övmesi ve onu söz konusu ürünleri almaya yönlendirmesi olağan bir satış politikasıdır. Diğer yandan satış artırmaya yönelik olarak rakibin kötülenmesi her ne kadar haksız rekabet kapsamında olsa da anılan politikayı izleyen teşebbüsün hakim durumda olması koşulunda bunun rakibin faaliyetinin zorlaştırılmasına yönelik bir eylem olarak algılanması mümkündür.

düşüklüğünün müşteriye hissettirilmesi” ifadesi tek başına rakibin faaliyetlerinin zorlaştırıcı bir eylem olarak değerlendirilemez.).

Gerçek Dışı Söylem: Başvuruda, Frito Lay satış elemanlarının gerçek dışı söylemlerle satış noktalarını kandırmaya çalışarak münhasır sistem oluşturmaya çalıştığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda yapılan yerinde incelemelerde Frito Lay’in anılan şekilde bir firma politikası olduğuna dair bir belge veya bilgiye rastlanılmamıştır. Diğer yandan çeşitli satış noktalarıyla yapılan görüşmelerde de benzer iddiaların varlığı doğrulanamamıştır. Ancak şikayet dilekçesinde ismi geçen İzmir’deki bir satış noktasının sahibi ile yapılan görüşmede anılan şahıs Frito Lay elemanlarının Kar Gıda ile birleştiklerini söylediklerini ve bu nedenle de Kar Gıda ürünlerini satmayı bıraktığını, ancak sonradan bunun gerçek olmadığını anlayınca Frito Lay’i satmaktan vazgeçtiğini ifade etmiştir. Bunun Frito Lay’in gerçek dışı söylemler üzerine oluşturduğu bir firma politikasının sonucu olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Anılan durumun satış elemanının münferit tutumundan kaynaklandığını söylemek pazarda yapılan incelemelerde benzer uygulamalarla karşılaşılmadığı dikkate alındığında yanlış olmayacaktır.

Tehdit, Darp Gibi Eylemler: Başvuruda Frito Lay satış elemanlarının Kar Gıda dağıtıcılarını tehdit ederek, darp veya kaba kuvvet aracılığıyla onları yıldırma ve caydırmaya yönelik eylemlerde bulunduğu öne sürülmektedir. Bu çerçevede söz konusu eylemlerin gerçek olmasının yanı sıra bunların firma yönlendirmesi sonucunda ortaya çıkması durumunda bunun yıldırıcı, caydırıcı eylem ve dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür. Belirtilen şikayetlerle birlikte standlarının Frito Lay tarafından toplatıldığına yönelik olan iddialar Kar Gıda tarafından İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı’na iletilmiş, bu çerçevede yapılan 24 başvurudan 13’ü takipsizlikle, 2’si beraatla sonuçlanmış olup 9 davada da yargılama süreci devam etmektedir. Diğer yandan Frito Lay’in satış elemanlarının da benzer şekilde Kar Gıda’nın satış elemanları tarafından tehdit edildiği ve darpa maruz kaldıklarına ilişkin olarak da Savcılıklara başvurulmuş olup yargılama süreci devam etmektedir. Ancak bu şekilde bir yaklaşımın yine Frito Lay’e ait bir firma stratejisi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Stand Toplama: Diğer yandan yukarıdakilerle bağlantılı olarak satış noktasının çeşitli yöntemlerle münhasırlığa ikna edilmesinin ardından Kar Gıda’ya ait standların Frito Lay tarafından alınıp götürüldüğü iddia edilmektedir. Yine bunun bir firma politikası olarak ortaya çıkıp çıkmadığı değerlendirilirken Frito Lay firması Genel Müdürü’nün Satış Müdürü’ne yazdığı 14.3.2002 tarihli e-posta mesajının göz önünde bulundurulması gereklidir.

“İzmir’de bazı distribütörlerimizin rakip firmanın standlarını topladığı iddiası ile haklarında şikayette bulunduğu bilgisi tarafıma ulaşmıştır. Bu tip bir pazarlama/satış politikamızın olmaması ve iddiaların değerlerimize aykırı olması sebebi ile her ne kadar iddialar ispata muhtaç olsa da ilgili distribütörlerle görüşülmesi ve olayın araştırılması yerinde olacaktır. Araştırma sonucu böyle bir olayın yaşandığı tespit edilirse distribütörlük ilişkisinin gözden geçirilmesi ve hatta bu ilişkiye son verilmesi gerekmektedir.”

Bu çerçevede yapılan şikayette 300-350 adet standın toplandığı iddia edilmiştir. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı’na yapılan şikayet doğrultusunda Başsavcılık tarafından, (Stand toplama faaliyetlerinin en yoğun olarak İzmir’de görüldüğü iddia edilmektedir.) Frito Lay İzmir Depo’sunda polis nezaretinde yapılan aramada Kar cips ürünlerine ve standlarına rastlanılmadığı kayıt altına alınmıştır .Kaldı ki yargılama süreci devam eden bu davada yargının Frito Lay aleyhine karar vermesi durumunda dahi (Standların Frito Lay’in talimatıyla toplatıldığı yönünde) bunun Rekabet Hukuku bağlamında hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. Öncelikle anılan fiil kurulmuş olan münhasır sistemin daha da güçlendirilmek istenmesi amacıyla gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede satış noktasının rızası dışında alınması mümkün olmayan standların Frito Lay tarafından münhasır sistem kurulduktan sonra, o noktada bulunmayacağı açıktır. Dolayısıyla standların, satış noktasının deposuna kaldırılması, Kar Gıda’ya iade edilmesi ya da Frito Lay tarafından götürülmesi Rekabet Hukuku kapsamında bir anlam ifade etmemektedir. Nitekim yerinde incelemelerde satış noktası sahipleriyle yapılan görüşmelerde münhasır satıma ikna olan noktaların Kar Gıda standlarını depoya koymak veya hurdacıya vermek suretiyle elden çıkarttıkları anlaşılmıştır. Diğer yandan anılan faaliyetin ağırlıklı olarak İzmir Bölgesi’nde iddiaya göre 300-350 adetle sınırlı kalması, üstelik stand maliyetinin çok yüksek olmaması nedeniyle (rakibin maliyetinin yükseltilmesi çerçevesinde) şikayet konusu eylem hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelenememektedir. Kaldı ki belirtilen faaliyetler 2002 yılının ilk aylarında görülmüş ve bir-iki ay içerisinde son bulmuştur. Yine benzer şekilde darp ve tehdite ilişkin olarak, öne sürülen eylemlerin firmanın yönlendirmesiyle yapıldığını iddia etmek mümkün değildir.

H.4.5. Frito Lay ile Yapılan Görüşmeler

Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürü ve firma avukatı ile önaraştırma sürecinde 3.10.2002 tarihinde yapılan görüşmede aşağıdaki konular ele alınmıştır:

“...Frito Lay olarak münhasır sözleşmeler yapmak ve bunları uygulamak gündemimizde bulunmamaktadır ve hiç bulunmamıştır. Üstelik

anılan tip sözleşmelerin sektöre olumlu bir katkısının olacağı hususu da tartışmalıdır. Şöyle ki ülkemizde yaklaşık olarak 400 gram olan kişi başına tüketim diğer ülkelerle kıyaslandığında oldukça düşüktür. Dolayısıyla sektör olarak en önemli sorun anılan tüketim oranını artırmaktır. Bizim ürettiğimiz ürün “impulse food” olarak nitelenen ve tüketicinin gördüğü zaman satın almayı düşündüğü bir mamuldür. Bu nedenle bizim ürünümüz veya rakip ürünler ne kadar gözönünde bulunursa tüketim o kadar artacak olup münhasır ilişkilerin kurulması durumunda ürün bu kadar gözönünde bulunmayabilecektir. Diğer yandan biz münhasır bir sistem kurmaya başladığımız zaman rakip de aynı yola başvuracaktır. Bakkal vs.'yi münhasır sisteme ikna etmek için ona nakit para, hediyeler gibi bir takım avantajlar sağlamak gerekecektir ki rakip ürünlerden gelecek kârını telafi edebilsin. Bu da ayrı ve yüksek bir bütçe ile yapılabilecektir. Bizim ise sektör için faydası tartışmalı bir sisteme bu kadar bütçe ayırabilmemiz mümkün değildir... Bizim rakiplerimizle birlikte bulunduğumuz satış noktaları olduğu gibi onların tek başlarına da bulunduğu satış noktaları vardır... Belli zamanlarda şirkette rakibin benzer bir atağı olması durumunda neler yapabiliriz çerçevesinde bazı tartışmalar yapılmış fakat bunlar tartışma boyutundan ileri gitmemiştir. Kaldı ki eğer rakip bu şekilde bir uygulama yaparsa ona karşı bir atak yapılması amacıyla bu şekilde bir planın elimizde bulunması gerektiğini düşünüyoruz. Geçmiş yıllarda ise zaman zaman bu sistemi bazı illerde test ettik ancak fazla bir yararı olmadığını gördük ve vazgeçtik (Bu sistemin özelliği herhangi bir sözleşmeye dayanmaması ve kısa bir süre için planlanmış olmasıdır.). Mevcut durumda tek olduğumuz noktalar vardır ancak bu noktalar tamamıyla bakkal tercihinden kaynaklanmaktadır ve bizim buna yönelik olarak bir yönlendirmemiz firma politikası olarak söz konusu değildir...”

Soruşturma çerçevesinde 13.10.2003 tarihinde Genel Müdür, Satış Direktörü ve firma avukatı ile yapılan görüşmede aşağıdaki konular ele alınmıştır .

“... Motivasyon harcamaları tamamen bizim satış ekibimizi motivasyonuna yönelik yaptığımız uygulamalardır. Rekabet harcamaları ise noktalara verdiğimiz bedava ürünleri ve yapılan iskontoları kapsamakta, ayrıca da yaptığımız ancak pazarın benimsemediği zamların geri alınması durumunda kullanılmıştır. Biz bedelsiz ürün uygulamasını yalnızca yazlık yerlerde ve okullarda kullanıyoruz. (...+...),(...+...) gibi uygulamalar münhasırlık içermesi kaydıyla yapılmıyor, her noktaya uygulanıyor. Kaldı ki, bu uygulamaları Kar Gıda da yapabilir. Bir başka deyişle, bu uygulama Frito Lay'in pazardaki güçlü konumundan kaynaklanan mali imkanlarla doğrudan ilişkili olmayıp Kar Gıda bu uygulamaları yapabilecek mali imkanlara da sahiptir. Yerinde incelemelerde alınan belgelere yansıyan ifadeler amacını aşan ve aşırı motivasyondan kaynaklanan ifadeler ancak bizim de bu yaklaşımları kendi içimizde yeniden

gözden geçirmemiz gerekebilir. Ancak belgelerde yazan birçok ifade uygulanmadı veya deneme amaçlı kısa sürelerle uygulandı. Biz okullarda 2002 Ekim ayında münhasırlık uygulamasını kaldırdık. Zaten münhasırlık veya (...+...),(...+...) gibi uygulamaları noktalar talep ediyor, biz de vermek zorunda kalıyoruz (Özellikle okullar). Okullar ve yazlık yerlerdeki satış noktaları zaman zaman tek bir tedarikçiyle çalışmayı tercih ediyorlar. Yaz sezonu başlarken noktalara girebilmek adına bu ve benzer uygulamalar zorunluluk arz ediyor... ..Bu tip uygulamaların pazarın yapısını bozduğunu sanmıyoruz çünkü bu ve benzer çalışmalar rakiplerce de yapılabilir, başka sektördeki teşebbüsler de yapıyor. Biz bedelsizlere veya iskontolara ayıracağımız bütçeleri tüketici odaklı kullanmayı tercih ederiz. Bu bütçeleri biz Frito Lay Türkiye olarak kendimiz oluşturuyoruz, yurtdışından herhangi bir kaynak kullanmıyoruz. Satış noktası sadakat programı ise yıllardır bizim ürünlerimizi satan noktalara birtakım hediyeler vermek amacıyla oluşturuldu (Tıpkı bankaların hediye kataloğu gibi). Gerçek hayatta kısa süreli test amacıyla uygulanmıştır...”

H.4.6. Önaraştırma ve Soruşturma Aşamasında İnceleme Yapılan Merkezler

Denizli Merkez’de ziyaret edilen 17 satış noktasından, 14’ünde Frito Lay, 1’inde Kar, 2’sinde ise iki marka bir arada bulunmaktadır. Söz konusu teşebbüslerin 12’si Frito Lay elemanlarından herhangi bir promosyon ya da münhasırlık teklifi almamıştır. Yer darlığı, Kar elemanlarının ziyaretlerindeki düzensizlik ve Kar ürünlerinin satılmaması gibi sebeplerle Frito Lay tercih eden nokta sayısı 5’tir.

Denizli Çamlık’da gidilen 6 satış noktasının 4’ünde Kar ve Frito Lay ürünleri bir arada bulunmakta, geri kalan 2 teşebbüs sadece Frito Lay ile çalışmaktadır. Anılan noktaların 4’ü herhangi bir promosyon ya da münhasırlık teklifinden haberdar değildir. Münhasırlık teklifini kabul eden noktaya % (...) iskonto uygulandığını belirten bir nokta bulunmaktadır.

Denizli/Pamukkale-Karahayıt’ta ziyaret edilen 10 satış noktasından 3’ünde Frito Lay ve Pringles birlikte, geri kalan 7 noktada sadece Frito Lay ürünleri bulunmaktadır. 6 teşebbüsün promosyon ya da iskonto uygulamaları konusunda bilgisi yoktur. Sadece Frito Lay ürünlerini satmakta olan bir satış noktası Frito Lay elemanlarının iskonto karşılığında münhasırlık teklif ettiğini beyan etmiştir. Söz konusu noktalardan 4’ü Kar ürünlerini anılan markaya talebin düşük olması nedeniyle tercih etmediklerini ifade etmiştir.

Aydın/Nazilli’de ziyaret edilen 15 satış noktasının 4’ünde Kar, 2’sinde Frito Lay, 9’unda iki marka bir arada bulunmaktadır. Söz konusu noktalardan

8'i promosyon ya da münhasırlık teklifinden haberdar değildir. 3 teşebbüse bedava ürün ya da iskonto ile münhasırlık teklif edilmiştir.

Aydın/Kuşadası'nda ziyaret edilen 16 satış noktasının sadece birinde Frito Lay ürünleri, Pringles ile birlikte geri kalan noktalarda tek başına bulunmaktadır. 12 teşebbüs (...+...) ya (...+...) uygulamalarından faydalanmaktadır. Ancak söz konusu teşebbüslerden sadece ikisi, Frito Lay ürünlerini tercih etmelerinde anılan kampanyaların etkili olduğunu beyan etmişlerdir. Bedava ürün ya da iskonto ile münhasırlık teklif edilen iki nokta bulunmaktadır.

Antalya/Merkez'de ziyaret edilen 57 noktadan, 35'inde Frito Lay ve Kar, 20'sinde sadece Frito Lay, bir tanesinde Pringles ile birlikte diğer iki marka ve bir tanesinde de sadece Kar ürünleri satılmaktadır. Söz konusu teşebbüslerden 2'si stand toplama ya da münhasır çalışmaya yönelik eylemleri duyduklarını beyan etmiştir.

Antalya/Kaş'da ziyaret edilen 14 teşebbüsten 11'inde sadece Frito Lay, 1'inde Frito Lay ve Pringles, 1'inde Frito Lay ve Kar, geri kalan birinde de sadece Kar ürünleri bulunmaktadır. Söz konusu satış noktalarından sadece biri (...+...) promosyonunun geçen sene yapıldığını ve bu çerçevede stand toplama eylemlerinin söz konusu olduğunu ifade etmiştir.

Antalya/Kalkan'da ziyaret edilen 10 noktadan 7'sinde sadece Frito Lay, 2'sinde Frito Lay ve Pringles, 1'inde Frito Lay ve Kar bir arada bulunmaktadır. Bir teşebbüs geçmişte Frito Lay'in stand ve mal toplama eylemleri içerisinde bulunduğunu ifade etmiştir.

Antalya/Kemer'de ziyaret edilen 15 noktadan, 8'inde Frito Lay ve Pringles, 1'inde Frito Lay ve Kar, 5'inde sadece Frito Lay ve geri kalan bir noktada sadece Kar ürünleri bulunmaktadır. Teşebbüslerin münhasırlık karşılığında herhangi bir promosyon ya da iskonto uygulaması konusunda bilgileri yoktur.

Muğla/Marmaris'te ziyaret edilen 49 noktadan 21'inde sadece Frito Lay, 17'sinde Frito Lay ve Pringles, 8'inde Frito Lay ve Kar, 2'sinde üç marka birlikte, 1'inde sadece Pringles bulunmaktadır. Söz konusu noktalardan 14'ü stand ya da mal toplama eylemlerini duyduklarını beyan etmişlerdir. 9 teşebbüs (...+...) kampanyası konusunda bilgi sahibi olup, bu teşebbüslerden 6'sı Frito Lay satmalarında bedava ürünün etkili olduğunu ifade etmiştir. 3 teşebbüs münhasırlığa yönelik çabaların var olduğunu belirtmiştir.

Muğla/Bodrum'da 12 satış noktasından 7'sinde sadece Frito Lay geri kalan 5'inde ise Frito Lay ve Pringles satılmaktadır. Söz konusu teşebbüsler herhangi bir promosyon ya da münhasırlık teklifinden haberdar değillerdir.

İzmir/Merkez'de Evka-1 isimli teşebbüs Kar ürünlerini kaldırma ve sadece Frito Lay ürünlerini satma karşılığında (...) milyon TL değerinde bedava ürün aldığını beyan etmiştir. Ayrıca gerek önaraştırma gerekse de soruşturma aşamasında şikayet dosyasında belirtilen teşebbüslerle görüşülmüş olup bunlara ilişkin bilgi yukarıda verilmiştir. Gelir düzeyi yüksek semtlerdeki noktaların ise kişisel tercih neticesinde Frito Lay sattıkları görülmüştür.

İstanbul'da yapılan incelemelerde gelir düzeyi düşük olan semtlerdeki satış noktalarının Kar Gıda'yı, gelir düzeyi yüksek semtlerdeki teşebbüslerin ise Frito Lay'i ağırlıklı olarak satmayı tercih ettikleri görülmektedir. Bu şehirde şikayet dosyasında yer alan noktalar dışında şikayet kapsamında veya benzeri şekilde eylemlerle karşılaşıldığı tespit edilememiştir.

Ankara/Merkez'de yapılan incelemelerde, Bahçelievler semtinde ziyaret edilen 10 satış noktasının tamamında Frito Lay ürünleri satılmaktadır. Söz konusu teşebbüslerden biri bedava Haribo marka şeker verildiğini, diğeri satış noktasının kepenklerinin Frito Lay tarafından yaptırıldığını ifade etmiştir. 2 teşebbüs mal ve stand toplama gibi eylemleri duyduklarını belirtmişlerdir. Kar Gıda tarafından hazırlanan şikayet dosyasında, Ankara'da bulunan bir satış noktasıyla münhasırlık esasına dayanan sözleşme akdedildiği iddia edilerek, bu sözleşme örneği sunulmuştur. Ancak Frito Lay yetkilileri ısrarla anıldığı şekilde bir sözleşme olmadığını vurgulamışlardır. Yapılan yerinde incelemelerde de söz konusu sözleşmeye benzer anlaşmalara rastlanılmamıştır. Bu bağlamda sözleşmede ismi geçen satış noktasının sahibiyle yapılan görüşmede bu şekilde bir sözleşmenin varolduğu ancak bunun kendisi tarafından değil kardeşince imzalandığı belirtilmiştir. Önaraştırma döneminde (Ekim 2002) yapılan incelemede sözleşme süresi bir yıl olmasına karşın anılan noktada Kar Gıda ve Frito Lay'in ürünlerinin birlikte satıldığı görülmüştür.

H.5. Yazılı Savunmalar ve Savunmaların Değerlendirilmesi

Bu bölümde hakkında soruşturma yürütülen teşebbüs tarafından yapılan savunmalara ve bunlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu çerçevede, Frito Lay birbiriyle bağlantılı iki savunmasında esas olarak hakim durumda olmadığını ispatlamaya çalışmıştır. Bunlar ilgili pazara ve giriş engelleri olmadığı hususuna ilişkindir. Savunmada yer alan son bir husus ise 2002/2 Sayılı Tebliğ kapsamında muaf olan uygulamalar için kötüye kullanma iddiasında bulunmanın mümkün olmadığına ilişkindir.

H.5.1. İlgili Pazar Tanımının Yanlış Olduğu Savunması

Frito Lay vekili tarafından yapılan ilk yazılı savunmanın büyük bir kısmı ilgili ürün pazarı tespitinin yanlış yapıldığı üzerine odaklanmıştır. Konuya ilişkin öne sürülen hususlara ilgili ürün pazarı bölümünde yer verilmiştir.

H.5.2. Paketlenmiş Cips Pazarına Giriş Engeli Olmadığı Savunması

Savunmada, paketlenmiş cips pazarına giriş önünde herhangi bir engelin bulunmadığı ifade edilmekte, Frito Lay ve Kar Gıda'nın yatırımlarının büyük olmasının, sektörde faaliyette bulunmak için bu ölçüde bir yatırım gerektiği anlamına gelmediği, 5-10 bin dolar tutarında bir yatırım ile cips üreten bir tesisin rahatlıkla kurulabileceği ileri sürülmektedir. Ayrıca kurulu kapasiteler dikkate alındığında Frito Lay'in pazar payının % (...) oranında olacağı, bu nedenle anılan teşebbüsün hakim durumda olarak nitelenemeyeceği ifade edilmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki bir ürünün yalnızca üretilmesi o ürünün pazarlanamaması durumunda fazla bir anlam ifade etmeyecektir. Dolayısıyla bir teşebbüsün pazarda faaliyet göstermesi, teşebbüsün üretimin yanı sıra pazarlama faaliyetini de aktif bir şekilde yapabilmesine bağlıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi söz konusu ürünün pazarlaması diğer bir çok ürüne göre, kullanım süresinin kısa olması, sık ziyaret gerektirmesi, dinamik bir dağıtım ağına sahip olunması gibi gerekçelerle, maliyetli ve zordur. Dolayısıyla anılan husus pazara girişi zorlaştırıcı bir unsurdur. Kaldı ki küçük perakendecilerin pazarda en önemli satış noktaları olduğu, ancak bu noktalarda halihazırda Kar Gıda ve Frito Lay'in bulunduğu üstelik bu noktaların büyük kısmının yeni bir stand alabilecek kadar geniş hacimli olmadığı dikkate alındığında pazarda kolaylıkla faaliyet gösterilemeyeceği görülecektir. Kaliteli bir ürün, dinamik ve etkin bir dağıtım ağının kurulması suretiyle ülke çapında aktif bir şekilde faaliyet gösterilebilmesi 5-10 bin Amerikan Doları tutarı dolayında bir yatırımla mümkün görülmemektedir¹⁸⁹. Dolayısıyla bu koşullar altında pazardaki küçük üreticilerin önemli bir potansiyele sahip olduğu ileri sürülemez.

Diğer yandan teşebbüslerin kurulu kapasitelerinin pazar payı değerlendirilmesinde kullanılması doğru bir yöntem değildir. Potansiyel kapasite ile kullanılan kapasite birbirinden oldukça farklı olabilir. Her ne kadar yüksek kapasite teşebbüsün pazar gücünün bir ifadesi olarak düşünülebilirse de, önemli olan firmanın ürüne yönelik taleptir. Dolayısıyla tüketici tercihinin rakip ürünlere yönelmesi durumunda yüksek kapasitenin firma gücü bağlamında

¹⁸⁹ Nitekim anılan görüş, pazarda yer alan bazı küçük cips üreticileriyle yapılan görüşmelerde de doğrulanmıştır.

herhangi bir önemi kalmadığı görülmektedir. Bu nedenlerle, pazar gücünün tespitinde toplam satışlar içinden firmanın ciro ya da miktar olarak aldığı pay önem kazanmaktadır. Dolayısıyla Frito Lay'in pazar payının % (...) civarında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Pazara giriş engelleri konusunda getirilen bir diğer iddia Türkiye'de cips tüketiminin diğer ülkelere kıyasla oldukça düşük seviyelerde seyretmesine ilişkindir. Öneraştırma raporunda cips pazarına girişte bir engel olarak değerlendirilen söz konusu durumun, pazara ilk giren firmaların cipsi tüketiciye tanıtma faaliyetleri sonucunda bir ölçüde aşıldığı ve anılan firmaların pazar yaratma maliyetini üstlendiği belirtilmektedir. Bu nedenle, yeni girecekler için maliyetlerde bir azalma söz konusu olduğu ifade edilmektedir.

Her ne kadar kurulu firmaların ürünlerini pazarlamak amacıyla yaptıkları çalışmalar cipsin tüketiciye tanıtılması bağlamında pazara girmeyi planlayan firmalara kolaylık sağlasa da, düşük seviyelerde seyreden tüketim giriş engeli niteliğindedir. Mevcut durumda, tüketimin az olması, başka bir deyişle talebin sınırlı olması nedeniyle, pazar çok sayıda teşebbüsün faaliyet göstermesine uygun bir yapı taşımamaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, Frito Lay'in yürüttüğü tanıtım çalışmalarının, cipsin tüketiciye sevdirmesi bağlamında diğer üreticilere kolaylık sağlamakla birlikte, Frito Lay'in marka imajının ve bilinirliğinin artması yönüyle de giriş engeli yarattığıdır.

Savunmada Pringles'in pazara girdiği tarihlerde önemli bir pazar payına ulaştığı belirtilmiş ve bunun da pazarda bir giriş engeli olmadığını kanıtlar nitelikte olduğu ileri sürülmüştür.

Pringles 1998 yılında hızlı bir şekilde pazara girerek önemli bir pazar payına ulaşmasına karşın bu pazar payını koruyamamış ve pazar payı 2001 yılında % (...)’ya 2002’de ise % (...)’ya düşmüştür. Üstelik Pringles pazara o tarihte son derece güçlü reklam ve tanıtım kampanyaları ile girmiş ve bir süre sonra kampanyalar sona erince, pazar payını kaybetmeye başlamıştır. Dolayısıyla pazara giriş aşamasında güçlü bir tanıtım programının etkisiyle pazar payı elde eden ancak bir süre sonra bu pazar payının çok büyük kısmını kaybeden bir teşebbüsün söz konusu olması pazarda giriş engeli olduğunu gösteren bir unsur olarak değerlendirilmelidir.

Savunmada paketlenmiş cipsin pazarlama tekniğinin cipse özel bir teknik olmadığı, “makro snack” ürünleri için de bu tekniğin kullanıldığı belirtilerek, dağıtım sisteminin giriş engeli olarak değerlendirilemeyeceği iddia edilmektedir. Ayrıca, cipsin dikey olarak entegre olmuş bir dağıtım sistemi ile

dağıtılmasının zorunlu olmadığı etkin bir dağıtım ağı ile de pazarlanabileceği ifade edilmektedir.

Cips dağıtımında dikey entegrasyon gerekli olmamakla birlikte, cipsin çabuk bozulan ayrıca düzenli standlar içerisinde gözönünde bulundurulması gereken bir ürün olması sebebiyle, teşebbüsler etkin bir dağıtım ağına ihtiyaç duymaktadır. Sıklıkla satış noktasına gidilerek stand temizliğinin ve düzenin sağlanması ayrıca son kullanma tarihi yaklaşan ürünün yenisiyle değiştirilmesi gerekliliği dikkate alındığında etkin bir dağıtımın cips pazarında büyük önem arz ettiği açıktır. Bu bağlamda, anılan özellikte bir dağıtım sistemi oluşturma maliyeti piyasaya yeni girecek teşebbüs açısından bir engel niteliği taşımaktadır.

H.5.3. Münhasırlık Sisteminin 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Olduğu ve Kötüye Kullanma Olarak Değerlendirilmemesi Gerektiği Savunması

Savunmada 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından bir pazar payı eşiği konulmaması nedeniyle, Frito Lay'in de münhasır anlaşma yapma hakkı olduğu ve bu hak çerçevesinde münhasırlık oluşturulmasının bir kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu savunmada yer verilen hususlar "2002/2 sayılı Tebliğ'in 8. maddesine İlişkin Değerlendirme" başlıklı bölümde ayrıntılı olarak yer almaktadır.

H.6. Frito Lay'in Hakim Durum Analizi

4054 sayılı Kanun'un tanımlar başlıklı 3. maddesinde hakim durum "... belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü..." olarak tanımlanmaktadır.

Hakim durumun varlığı için bağımsızlık ve buna bağlı olarak rekabeti önemli ölçüde önleme gücü en önemli koşul olarak değerlendirilmektedir. Bu hakimiyetin pazarın yapısına göre yeteri kadar uzun süre devam etmesi gerekmektedir. Genellikle bu süre firmanın pazardaki rekabet koşullarını etkileyebilmesi ve değiştirebilmesi için gereken derecededir. Bir teşebbüsün hakim durumda olduğu pazarda rekabetin tamamen ortadan kalkması gerekli değildir. Hakim durumun varlığı için söz konusu pozisyonun, o pozisyona sahip teşebbüse rekabetin gelişeceği koşulları belirleme ya da bu koşullar üzerinde önemli ölçüde etkiye sahip olma imkanı vermesi yeterlidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı incelenirken değerlendirilmesi gereken bir takım kriterler bulunmaktadır. Söz konusu kriterler aşağıda belirtilmiştir.

H.6.1 Piyasadaki Teşebbüslerin Sayısı ve Pazar Payları

Bir firmanın sahip olduğu pazar payı ilgili teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı belirlenmesinde temel kriter görevi görmektedir. Teoride, giriş engelleri olan bir pazarda belli bir süre yüksek bir pazar payına sahip olmak zaman zaman hakim durum için yeterli görülebilmekte ancak teşebbüsün yüksek pazar payının ne olması gerektiği hususunda kesin bir ölçü verilmemektedir.

Bu çerçevede Frito Lay ve ilgili pazarda faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin yıllara ait ortalama pazar payları yukarıda Tablo:4'te verilmiş olup konuya ilişkin değerlendirme aşağıda sunulmaktadır.

Rekabet Hukukunda pazar payına ilişkin olarak farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu değerlendirmelerden ilkinde göre, teşebbüsün pazar payı % 45-50 seviyelerinde seyretmekte ve kendisiyle hemen hemen eşit paya sahip bir teşebbüs pazarda bulunmuyorsa bu başka olgularla birlikte hakim durum karinesi olarak kabul edilir. Teşebbüsün pazar payının % 65'i aşması durumunda ise ilgili pazarda önemli bir rakip bulunmuyorsa hakimlik karinesinin çürütülmesi imkansız hale gelebilir. Başka bir görüş ise, piyasa payının % 40'tan daha fazla olduğu durumlarda aşağıda incelenecek olan kriterlerin önem taşıyacağını ortaya koymaktadır. Bir başka değerlendirmeye göre, pazar payının % 50 olması halinde diğer şartların araştırılması ile hakim durum değerlendirilmesi yapılabilmektedir.

Yukarıdaki tablodan görüldüğü gibi Frito Lay'in depremin yaşandığı sene de dahil olmak üzere pazar payı hiçbir zaman % (...) 'in altına düşmemiştir. Nitekim 2003'ün ilk 6 ayına ilişkin dönemde Frito Lay'in pazar payının % (...) 'e yükseldiği görülmektedir. Dolayısıyla hakim durumun pazar payı ve pazar payının sürekliliği açısından aradığı kriter Frito Lay açısından sağlanmıştır.

Sadece pazardaki lider teşebbüsün pazar payına bakılması hakim durumun tespitinde yeterli olmamakta ve pazardaki diğer teşebbüslerin de bu açılardan değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede paketlenmiş cips pazarında ülke çapında düzenli olarak faaliyet gösteren üç adet teşebbüs bulunmaktadır. Diğer başlığı altında bulunan bir iki teşebbüs ise ülke çapında son derece sınırlı bir şekilde ürün üretilip pazarlanmaktadır. Dolayısıyla Frito Lay dışındaki diğer iki firma incelendiği takdirde Kar Gıda'nın son beş yılda hiçbir zaman Frito Lay'in pazar payının yarısına ve hatta % (...) pazar payına dahi

ulaşamadığı görülmektedir. Pringles ise pazara hızlı bir giriş yapmasına karşın hızlı bir düşüş yaşamış olup son iki yıldaki pazar payıyla da Frito Lay'i ve Kar Gıda'yı tehdit etmekten uzak konumdadır.

H.6.2. Pazara Giriş Engelleri

Pazara giriş engelleri, ilgili piyasanın yapısal özelliklerinin yeni giriş yapacak teşebbüsler için uygun olmaması halini ifade eder. Söz konusu engeller; yasal engeller, hammadde temininde karşılaşılan sıkıntılar, yüksek yatırım maliyetinin gerekliliği, piyasanın yapısı itibarıyla fazla sayıda teşebbüsün kârlı biçimde faaliyet göstermesine izin vermemesi, fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı, teknolojik üstünlük, farklılaştırılmış ürünler, ölçek ekonomileri, dikey entegrasyon, teşebbüsün finansal gücü ve işletme politikaları olarak sıralanabilir.

İlgili piyasa açısından yukarıda belirtilen kriterler değerlendirildiğinde öncelikle pazarda üretim yapmak için herhangi bir yasal engel olmadığı görülmektedir. Ancak pazara girişin yüksek bir maliyet gerektirmesi ve pazarda yaklaşık olarak % (...-...) civarında pazar payı olan bir teşebbüsün bulunmasının yanı sıra (Söz konusu teşebbüsün uluslararası bir teşebbüs olmasının ve Pepsi Co bünyesinde faaliyet göstermesinin firmanın finansal açıdan oldukça güçlü olması sonucunu doğurduğu açıktır.) pazarın düopol benzeri bir yapı arz etmesi pazara giriş engeli olarak algılanabilir. Üstelik Frito Lay'in tüm dünyada önemli ve bilinen bir çips üreticisi olması bu kanıyı pekiştirici bir özellik taşımaktadır. Diğer yandan çipsin, Türk tüketicisinin damak zevki açısından alışık olmadığı görece yeni bir ürün olması, ağırlıklı olarak çocuklar ve gençler tarafından tüketilmesi ve temel gıda maddesi özelliği taşınamaması nedeniyle tüketim oranı diğer ülkelerle kıyaslandığında oldukça düşük seyretmektedir. Bu çerçevede tüketimin yeterli seviyede olmaması pazara giriş engeli olarak görülmelidir. Nitekim yaklaşık olarak 16 yıldır piyasada olan bu mamülün Türkiye genelinde başlıca ve etkin olarak iki firma tarafından üretilip pazarlanabilmesi ve pazara yalnızca bir firmanın ithalat yoluyla girmesi anılan giriş engelini kanıtlayan nedenler arasındadır. Öte yandan pazar hammadde tarafıyla incelendiğinde çipsin hammadde olan mısır ve patatesin temini açısından bir sıkıntı yaşanmamakla birlikte özellikle patatesin stoklanması hususu ürünün hacimce fazla yer kaplaması nedeniyle önemli bir sorun olarak görülmektedir¹⁹⁰. Ancak pazara yeni girmek isteyen bir teşebbüsün, üretimde kullanılan patatesin sanayi patatesi olması (Ayrıca patatesin nişasta oranının yüksek olması gerekmektedir.) ve sözleşmeli tarım vasıtasıyla

¹⁹⁰ 100 gram patates çipsi üretilmesi için yaklaşık olarak 400-500 gram patatese gereksinim duyulmaktadır.

üretilmesi sebebiyle, hammadde temini için en az bir yıla ihtiyacı bulunmaktadır. Hemen belirtilmelidir ki pazarda patates cipsi üretimi teşebbüsler için oldukça önem arz etmektedir. Nitekim Frito Lay satışlarının yaklaşık olarak % (...)’ini, Kar Gıda satışlarının da % (...)’ünü patates cipsi oluşturmaktadır.

Pazarın dikey entegrasyon açısından incelenmesi durumunda söz konusu piyasada üretim yapılabilmesi için, ürünlerin Türkiye’de tüm tüketicilere ulaşmasını sağlayacak etkin bir dağıtım ağının oluşturulması gerekmektedir. İlgili ürün pazarını oluşturan ürünlerin üretildikten sonra üç-dört ay içerisinde tüketilmelerinin zorunluluk arz etmesi, cipslerin satış noktalarında dikkat çekici standlar vasıtasıyla pazarlanması, bu standların düzenli olarak kontrol edilmesinin gerekliliği etkin bir dağıtımın bu pazarda olmazsa olmaz koşulları olup sayılan hususların pazara giriş engeli olarak değerlendirilmesi mümkündür. Son olarak da fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığının bu pazarda özellikle Frito Lay tarafından üretilen ürünlerin dünyanın bir çok ülkesinde üretilen lisanslı ürünler olması ve bu çerçevede bilinirliği noktasında kendisini göstermektedir.

Hakim durum analizlerinde gözönünde bulundurulması gereken bir başka husus da hakim durumda olan teşebbüs tarafından çok çeşitli ürünler üretilip üretilmediğidir. Frito Lay farklı markalar altında birçok ürün üretmekte ve bu ürünler de içerdikleri soslara ve gramajlarına göre ayrıştırılabilmektedir. İlave olarak belirtilmelidir ki sektörde fiyatlar genellikle Frito Lay tarafından artırılmakta olup Kar Gıda fiyat takipçisi konumunda bulunmaktadır.

Pazarda güçlü bir konuma sahip olmak için küçük perakendeciler olarak nitelenen kanallarda satış çabalarını yoğunlaştırmak gereklidir. Bilindiği üzere bu noktalardan elde edilen ciro teşebbüslerin satışlarında çok önemli bir orana tekabül etmektedir. Dolayısıyla bu noktalar, teşebbüsler için son derece önemlidir. Ancak Türkiye’de bu tip perakendecilerin büyük kısmı, küçük dükkanlarda faaliyet gösterdiği ve cipsin yanında bir çok başka ürün sattıkları için, anılan satış noktalarının, genelde stand vasıtasıyla satılması tercih edilen yeni cips üreticilerine ayıracak fazla yerleri kalmamaktadır. Bu noktalar anılan gerekçeyle bir veya iki teşebbüsle çalışmak istemektedir. Bu ise pazardaki küçük teşebbüslerin ve pazara girmek isteyen potansiyel rakiplerin pazarda yer edilmelerini zorlaştırıcı bir unsur niteliğindedir.

Diğer yandan Frito Lay’in pazar payı Kraft’ın Kar Gıda’yı devralmasından sonra bu teşebbüsün pazarda etkin bir şekilde faaliyet göstermemesinden ötürü daha da yükselmiş ve % (...)’in üzerine çıkmıştır. Yukarıda hakim duruma ilişkin yapılan incelemeler ve belirlenen kriterlere uygunluk bağlamında Frito Lay’in ilgili ürün pazarı olan “paketlenmiş cips pazarı”nda hakim durumda olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim Kurul almış

olduğu 29.2.2000 tarih ve 00-9/89-44 sayılı kararda Frito Lay'in hakim durumda olduğunu belirtmiştir. İlgili pazarda o tarihten günümüze kadar geçen süre içerisinde Frito Lay'in hakim durumunu değiştirecek bir gelişme görülmemiştir.

H.7. Rekabet Hukukunda Rakip Faaliyetlerinin Zorlaştırılması Kavramı

4054 sayılı Kanun'un 6/a maddesinde "*ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunmasını ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştıran eylemler*" hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmiştir. Rekabet, rakip teşebbüsleri zor durumda bıraktığı için onları yeni teknolojiler bulmaya, maliyetleri minimize etmeye ve böylece ilerlemeye ve rekabette avantajlar yakalamaya itecek olup rekabetin istenme ve korunma nedenleri arasında bu sayılan unsurlar gösterilebilecektir. Dolayısıyla anılan ifadenin iktisadi gerçeklere uygun olarak dar yorumlanması ve ancak rakiplerin fiilen rekabet edebilme imkanını büyük ölçüde azaltan veya tamamen ortadan kaldıran durumların bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Rakip faaliyetleri zorlaştırma kavramını iki başlık altında incelemek mümkündür. Bunlardan ilki Rekabet Hukuku ve İktisadı altında dışlayıcı faaliyet olarak tanımlanan eylemlerdir. Diğerisi ise, rakibin pazar dışına itilmesine yardımcı olan ve esas olarak iktisadi olmayan faaliyetlerdir.

H.7.1. Rekabet İktisadında Dışlayıcı Eylem Olarak Kabul Edilen Davranışlar

İlk grupta esas olarak iktisadi temeli olan eylemler yer almaktadır. Bu tür eylemler doğrudan gerçek veya potansiyel rakipleri hedef aldığı veyahut olumsuz yönde etkilediği ve rekabet sürecine zarar verdiği için kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir. Bağlama anlaşmaları, münhasır anlaşma, münhasırlık amacıyla uygulanan indirim sistemleri, yıkıcı fiyatlama, farklılaştırılmış fiyat gibi eylemler rakiplerin pazardaki faaliyetlerini zorlaştıran eylemler olarak nitelendirilebilir. Nitekim işbu soruşturma kapsamında şikayetçi tarafın temel iddiası da, Frito Lay şirketi tarafından gerek yazılı anlaşma yoluyla ve gerekse başka bazı yöntemler vasıtasıyla fiilen rakibin satış noktalarından çıkartılması ve münhasır bir sistem kurulmasıdır. Bu yolla, Frito Lay şirketinin Kar Gıda'nın faaliyetlerini zorlaştırarak pazar dışına itmeyi hedeflediği ileri sürülmektedir. Bu bağlamda aşağıda münhasır anlaşma veya eş etkili yöntemlerle rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması ve pazar dışına itilmesine ilişkin

olarak açıklamalar yapmak ve konuyla ilgili Kurul kararlarına değinmek yerinde olacaktır.

Hakim durumdaki firmanın doğrudan kullanıcı konumundaki müşterileri ile yapmış olduğu yazılı veya sözlü anlaşmalar kanalı ile piyasaya yeni firmaların girmesini engellemesi ve bu şekilde potansiyel rekabeti ortadan kaldırması "piyasayı kapama etkisi (market foreclosure)" olarak adlandırılmaktadır. Bu uygulamaların en temel sonucu pazardaki rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmak suretiyle pazar dışına itilmeleri ve pazarın hem pazar dışına itilen hem de potansiyel rakiplere kapanması riskini doğurmasıdır. Münhasır anlaşmalar¹⁹¹ yoluyla, sağlayıcı teşebbüs anlaşma süresince müşterisinin bir başka sağlayıcıdan mal tedarik etmesini engellemektedir.

Konuya ilişkin olan bazı Rekabet Kurulu kararları bu alanda yol gösterici niteliktedir. Hakim durumdaki teşebbüsün piyasa kapayıcı davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında değerlendirildiği en önemli kararlardan biri Biryay¹⁹² kararıdır. Rekabet Kurulu söz konusu kararda; gazete ve dergi dağıtım pazarında monopol konumda bulunan Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. (BBD), Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş. (BİRYAY) ve Yaysat Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. (YAYSAT)'yi, Dost Basın Dağıtım A.Ş. ile son satıcılara ulaştırılan Akşam Gazetesi'nin teşhir ve satışının engellemek ve bu yolla Akşam Gazetesi'nin gazete yayıncılığı piyasasındaki faaliyetlerini ve Dost Basın Dağıtım'ın da gazete ve dergi dağıtım piyasasına girmesini engellemek suretiyle birlikte hakim durumlarını kötüye kullandıkları gerekçesiyle cezalandırmıştır. Bayilerle yapılan sözleşmelerde yer verilen, anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme, dağıtmama veya satmamaya ilişkin münhasırlık hükümlerinin, rakip gazete sağlayıcılarının dağıtımın farklı aşamalarına girişini önemli ölçüde zorlaştırdığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle gazete ve dergi dağıtım piyasasındaki bu tür anlaşmaların "rakip malları satmama veya dağıtmama" gibi münhasırlık sağlayan bir hüküm içermesi durumunda, Rekabet Kurulu Tebliğ'leri ile sağlanan muafiyetten yararlanamayacaklarına ve söz konusu maddelerin sözleşmelerden çıkartılmasına ve bu şekildeki uygulamalara derhal son verilmesine hükmedilmiştir. Aynı teşebbüslere ilişkin verilen bir diğer

¹⁹¹Burada "münhasırlık" rakip konumundaki teşebbüslerin dışlanması anlamında kullanılmıştır. Bir başka ifade ile anlaşma yapılan müşterinin rakip konumundaki sağlayıcılardan mal tedarik etmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır.

¹⁹²17.7.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Karar, 26.4.2001 tarih ve 24384 sayı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

kararda¹⁹³; Ulusal Basın Gazetecilik A.Ş.'nin dağıttığı ürünleri teşhir edip satan nihai satıcıların bayiliklerinin iptal edilmesi, bu noktalara mal tedarikinin kesilmesi veya bu yönde tehdit ya da uygulamalarda bulunulması ve bu suretle piyasaya yeni giren bir dağıtım şirketinin faaliyetlerinin zorlaştırılması, Kanun'un 6. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Turkcell kararında¹⁹⁴, GSM hizmetleri piyasasında % (...) pazar payı ile hakim durumda bulunan Turkcell'in, GSM cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışarak veya bunları kendisine bağımlı konuma getirerek, anılan distribütörlerin rakip operatörlerle kampanya yapmasını ve bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasını engellediği belirtilmektedir. Aynı zamanda distribütörlerin bayileri olan aktivasyon merkezleri ile de münhasır temelde iş yapılması, rakip operatörün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırıcı unsurlar olarak değerlendirilmiştir. Bunun dışında Turkcell'in yalnızca hat aktivasyonu yapan bayileri kendine bağlaması ihlal olarak değerlendirilmemiştir. Telsim kararında da¹⁹⁵; abonelik işlemleri yapan Telsim Shop'larla Telsim arasındaki münhasır ilişki rekabeti arttırdığı gerekçesi ile makul kabul edilmiştir.

Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş. ile Fiba Bank A.Ş. arasında kurulan ortak girişim şirketine ilişkin kararda¹⁹⁶; Advantage kart sözleşmesinde yer alan ve nihai satış noktasının rakip mağaza kartı ile çalışmasını engelleyen münhasırlık hükmünün piyasaya girişi zorlaştırıcı etki yarattığı kabul edilmiş, söz konusu sözleşmeye 28.4.1999 tarihinde verilen menfi tespit kararı¹⁹⁷ geri alınarak münhasırlık hükümlerinin sözleşmeden çıkarılmasına karar verilmiştir. Ortak girişimin taraflarından, "taksitli alışveriş imkanı sağlayan kartlar" pazarında hakim durumda bulunan Benkar'ın söz konusu münhasırlık hükümleri yoluyla pazarı rekabete kapatmasında, "şebeke dışsallıkları"nın önemli rol oynadığı tespit edilmiştir.

26.12.2002 tarihli kararında¹⁹⁸ Rekabet Kurulu, endüstriyel dondurma pazarında hakim durumda olan Unilever'in, bu yönde herhangi bir bulguya

¹⁹³ 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı Karar, 16.4.2001 tarih ve 24375 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁹⁴ 20.7.2001 tarih ve 01-35/347-95 sayılı Karar, 22.7.2003 tarih ve 25176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁹⁵ 30.5.2000 tarih ve 00-20/198-107 sayılı Karar, 2.2.2003 tarih ve 25012 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁹⁶ 18.9.2001 tarih ve 01-44/433-111 sayılı Karar, 2.2.2002 tarih ve 24659 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁹⁷ 28.4.1999 tarih ve 99-21/177-96 sayılı Karar.

¹⁹⁸ 26.12.2002 tarih ve 02-81/940-387 sayılı Karar, 22.7.2003 tarih ve 25176 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

rastlanılmaması nedeniyle hakim durumunu kötüye kullanmadığına karar vermiştir. Kararda Unilever'in nihai satış noktalarında, rakip dondurma üreticilerinin soğutucu kabinlerinin bulunmasını engellemediği vurgulanmıştır.

H.7.2. Yardımcı Eylemler

Rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması başlığı altında yardımcı eylem olarak değerlendirilebilecek olan ve esas olarak doğrudan rekabet iktisadi başlığı altında temeli olmayan eylemlere aşağıdaki örnekler verilebilir:

- Hakim durumda olan teşebbüsün pazardaki küçük teşebbüsler üzerinde daha katı etkiler doğurabilecek olan düzenlemeler yapılmasını hükümetten talep etmesi,
- Hakim durumda olan bir teşebbüsün pazardaki küçük firmaya karşı dava açması,
- Hakim durumda olan teşebbüsün rakiplerinin kendisini takip etmek zorunda olduklarını bilerek ölçek ekonomilerinin önemli olduğu bir teknolojiyi kasıtlı olarak kullanması ya da benzer şekilde teşebbüsün marjinal veya var olmayan yeniliklere ilişkin patent almak üzere başvurması,
- Hakim durumdaki teşebbüsün rakibinden, yalnızca rakibini zor durumda bırakmak için personel transfer etmesi ve anılan personelin şirketin verimliliğine herhangi bir katkısı olmaması (predatory hiring) durumu,
- Hakim durumda olan firmanın reklam kampanyası başlatması suretiyle pazara yeni girecek firmayı çok fazla reklam yapma zorunluluğunda bırakması,
- Darp, tehdit vb. yöntemler kullanılması.

I. GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

I.1. Genel Olarak

Bir eylem ya da işlemin 4054 sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesi için, aynı Kanun'un yasaklanan davranışları düzenleyen 4. ve/veya 6. maddesinde yer alan bir ihlale konu olması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasında, "*belirli bir mal ya da hizmet piyasasında*

doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler” yasaklanmakta ve devam eden fıkra da tahdidi olmamakla birlikte yasaklanan hallerde örnekler verilmektedir. Aynı Kanun’un 6. maddesinin 1. fıkrasında “ bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkalarıyla yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlarla kötüye kullanması” yasaklanırken, devam eden fıkra da yine tahdidi olmayan kötüye kullanma örnekleri verilmektedir.

I.2. Frito Lay’in Eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Frito Lay’in yazılı veya sözlü olarak nihai satış noktalarıyla yapmış olduğu anlaşmalar, esas olarak münhasırlık içerdiği yani o satış noktası ile Frito Lay’in rakiplerinin ticari ilişki kurmasını engellediği için 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamındadır. Frito Lay her okul yılı başında portföyündeki okul kantinlerini işleten okul yönetimleri veyahut okul kantini işletmecileri ile yıllık anlaşmalar yapmaktadır. Bu anlaşmalar esas olarak Frito Lay dışında çips tedarik edilmesini yasaklamaktadır. Diğer yandan sadece Baki Grup adlı bir teşebbüs ile rakip çips satışının yasaklanmasını öngören yazılı bir anlaşma tespit edilmiştir. Bu yazılı anlaşmalar dışında, çeşitli yöntemlerle satış noktalarının ikna edilmesi ile bu noktaların çips ihtiyaçlarını münhasıran Frito Lay’den tedarik edilmesi durumlarını da münhasırlık öngören sözlü anlaşmalar olarak değerlendirmek mümkündür. Frito Lay tarafından yapılan ister yazılı ister sözlü olsun, rekabet etmeme yükümlülüğü öngören bu anlaşmalar 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında ihlaldir. Bu anlaşmaların geçerlilik kazanabilmeleri için 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi çerçevesinde bireysel muafiyet almış olması veya Kurul tarafından kabul edilen Grup Muafiyet Tebliği kapsamında olması gerekmektedir. Frito Lay firması konuyla ilgili olarak herhangi bir muafiyet başvurusunda bulunmadığı için, yapmış olduğu bu anlaşmaların 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

I.2.1. 2002/2 Sayılı Tebliğ’in Genel Hatları

Sağlayıcı ve nihai satış noktaları arasında yapılan ve dikey anlaşma olarak nitelenen anlaşmalar 2002/2 sayılı Tebliğ’de düzenlenmektedir. Tebliğin kapsam başlıklı 2. maddesi “*üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar*”ın

anılan Tebliğ bağlamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Buna göre Frito Lay tarafından satış noktalarıyla yapılan yazılı veya sözlü münhasır tedarik anlaşmaları söz konusu Tebliğ'in kapsamındadır.

2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinde yer verilen rekabet sınırlamalarını içermeyen anlaşmalar grup olarak Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamadan muaftır. Diğer yandan Tebliğ'in "rekabet etmeme" başlıklı 5. maddesinin (a) bendine göre, bu Tebliğ tarafından sağlanan muafiyet "*Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne*" uygulanmaz. Bir başka ifade ile teşebbüs belirsiz süreli olmayan ve/veya süresi 5 yılı aşmayan münhasır tedarik anlaşmaları yapabilecektir. İşbu soruşturma konusu dosyaya ilişkin olarak kullanılan "münhasırlık" kavramı 2002/2 sayılı Tebliğ'de düzenlenen "rekabet etmeme" kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Bu itibarla aksi belirtilmedikçe münhasırlık kavramından rekabet etmeme yükümlülüğü anlaşılmalıdır.

Tebliğ'in Tanımlar başlıklı 2. maddesinde Rekabet Etme Yükümlülüğü şöyle tanımlanmaktadır: "*Alicinin anlaşma konusu mal veya hizmetlerle rekabet eden mal veya hizmetleri üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını engelleyen doğrudan veya dolaylı her türlü yükümlülüktür. Ayrıca alıcının bir önceki takvim yılındaki alımları esas alınarak, ilgili pazardaki anlaşma konusu mal veya hizmetlerin ya da onları ikame eden mal veya hizmetlerin %80'inden fazlasının sağlayıcıdan veya sağlayıcının göstereceği başka bir teşebbüsten satın alınmasına yönelik olarak alıcıya doğrudan veya dolaylı biçimde getirilen herhangi bir yükümlülük de rekabet etmeme yükümlülüğü olarak kabul edilir.*" Bu tanım çerçevesinde satış noktalarıyla yapılan anlaşmalarda yer alan münhasırlık düzenlemeleri rekabet etmeme yükümlülüğüdür."

Münhasırlık içeren anlaşmaların doğrudan sonucu anlaşmanın tarafı olan sağlayıcının rakibi konumundaki teşebbüslerin o anlaşmanın diğer tarafı olan müşteriye mal tedarik etmesinin engellenmesidir. Böylece münhasır anlaşmanın tarafı olan müşteriler rakip teşebbüslere kapanmakta olup bu Rekabet Hukukunda önemli bir rekabet sınırlandırması olarak kabul edilmektedir. Anılan nedenle pazarın rakipler için kapanması sonucunu doğuran bu türde anlaşmaların pazarda ortaya koyduğu olumsuz etki gerçek veya potansiyel rakiplerin pazardaki faaliyetlerini ne derece zorlaştırdığının belirlenmesi esas olarak münhasır anlaşmayı tesis eden sağlayıcının ilgili pazardaki gücüne bağlıdır. Teşebbüsün ilgili pazardaki gücüne paralel olarak münhasır ilişkilerin pazar üzerindeki olumsuzlukları da artmaktadır.

Ancak 2002/2 sayılı Tebliğ bu çeşit riskler için iki mekanizma öngörmektedir. Bunlardan ilki muafiyetin geri alınması ve diğeri Tebliğ'in 8. maddesinde öngörülen hükümdür.

Tebliğ'in "*Muafiyetin Geri Alınması*" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

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

Bu madde çerçevesinde, Kurul pazarda rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran anlaşmalar bakımından Tebliğ tarafından tanınan muafiyeti geri alma hakkını saklı tutmaktadır. Böylece, Kurul eğer anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları karşılamadığı sonucuna varırsa, Kanun'un 13. maddesi uyarınca anlaşma için sağlanan grup muafiyetini geri alabilir.

Diğer yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ bir pazar payı eşiği öngörmediği için geri alma mekanizması istisnai bir uygulama olmaktan çıkmakta ve bir anlamda özellikle pazar gücü olan teşebbüslerin yaptıkları anlaşmaların pazarda gösterebileceği muhtemel olumsuzluklara karşı başvurulabilecek önemli bir araç olarak Tebliğ'in belkemiği haline gelmektedir. Böylece, özellikle pazarda önemli bir güce sahip olan teşebbüslerin yaptığı ve Tebliğ'in sağladığı muafiyetten grup olarak yararlanan anlaşmaların pazarda rekabeti gereğinden fazla sınırlandırdığı veya sınırlandırma riskinin yüksek olduğu hallerde, Kanun'un 13. maddesinin işletilmesi önemli bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Geri alma mekanizması dışında özellikle hakim durumdaki teşebbüslere karşı Tebliğ'de yer verilen ikinci bir mekanizma Tebliğ'in 8. maddesidir ve madde şöyledir: "*Bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyet, Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasını engellemez.*" Bu madde çerçevesinde, hakim durumdaki teşebbüslerin yapmış olduğu dikey anlaşmalar Tebliğ kapsamında olsa bile, bu Tebliğ'in sağladığı muafiyet Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasını engellemez. Aslında Tebliğ'de öngörülen bu düzenleme sadece

malumun ilanıdır. Çünkü Kanun'da öngörülen muafiyet sistemi sadece Kanun'un 4. maddesi bakımından bir koruma sağlamakta olup, 6. maddenin işletilmesi riski devam etmektedir.

I.2.2. Frito Lay'in Eylemlerinin 2002/2 sayılı Tebliğ Çerçevesindeki Hukuki Durumu

Frito Lay'in satış noktalarıyla yaptığı yazılı veya fiili uygulamalara dayalı sözlü anlaşmaların söz konusu Tebliğ karşısındaki hukuki durumu incelenmiştir. Tebliğin kapsam başlıklı 2. maddesi üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmaların anılan Tebliğ bağlamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Bu çerçevede Frito Lay'in satış noktalarıyla yaptığı yazılı veya sözlü münhasır anlaşmaları söz konusu Tebliğ kapsamındadır¹⁹⁹.

Frito Lay'in okullar ve Konyaaltı Plajındaki 22 satış noktasını işleten Baki Grup ile yapılan anlaşma haricinde nihai satış noktaları ile yapılan yazılı anlaşması yoktur. Yazılı anlaşmalar dışında, Frito Lay kurmaya çalıştığı münhasırlık sistemine yönelik olarak satış noktalarıyla sözlü anlaşmalar içine girmiştir. Gerek yazılı ve gerekse sözlü anlaşmalarda rekabet sınırlandırması olarak değerlendirilebilecek tek hususun anlaşmalardaki rekabet yasağı veya münhasırlık olarak adlandırılan sınırlandırma olduğu tespit edilmiştir. Bu sınırlandırma dışında anlaşmalarda, herhangi bir rekabet sınırlandırmasına rastlanmamıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ'in "Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkararak Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinde yer verilen sınırlandırmaları içermeyen anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanmaktadırlar. Bu itibarla, Tebliğ'in 4. maddesindeki sınırlandırmaları içermeyen ve aynı Tebliğ'in 5. maddesine göre süresi 5 yılı aşmadığı ve belirsiz süreli olmadığı için Frito Lay'in anlaşmaları ve bu anlaşmalar çerçevesinde kurmaya çalıştığı münhasırlık sisteminin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı ve bu nedenle Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamaya tabi olmayacağı sonucuna varılmıştır.

Gerek önaraştırma ve soruşturma sırasında Raportörlerce yapılan yerinde incelemeler sırasında elde edilen bilgi ve belgeler ile Frito Lay yetkilileri

¹⁹⁹ 2002/2 sayılı Tebliğ'den önce nihai satış noktaları ile yapılan münhasır anlaşmalar 1997/4 Sayılı Tebliğ tarafından düzenlenmekteydi. Frito Lay'in 2002/2 Kapsamında muaf olan anlaşmalarının, bu Tebliğ öncesinde yürürlükte olan 1997/4 Sayılı Tebliğ kapsamında da muafiyetten yararlandığı görülmüştür.

ile yapılan görüşmelerden ve gerekse şikayet dosyasında yer alan bilgi ve belgelerden Frito Lay'ın 1998 yılından itibaren satış noktalarıyla yazılı ve sözlü olarak münhasır ilişki kurmaya çalıştığı tespit edilmiştir. Soruşturma kararı öncesi döneme ilişkin var olan bilgilere göre sayısal olarak tüm satış noktalarının yaklaşık % (...)’inde sadece Frito Lay satılmaktayken, ilgili teşebbüsten ve Kar Gıda’dan gelen bilgilere göre, bu oranın % (...) seviyesine yükseldiği görülmüştür. Bu % (...)’lık değer zaten yoğunlaşmanın yüksek olduğu sektör bakımından oldukça önemli bir orandır. Bu itibarla, yoğunlaşmanın yüksek olduğu pazarda Frito Lay’ın tüm Türkiye pazarını hedef alan bir şekilde münhasır sistem kurmayı hedeflemesi ve bunu hayata geçirmesi zaten sınırlı olan rekabet koşullarını daha da sınırlandırma riski taşımaktadır. Bu nedenle, mevcut durumda 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olan Frito Lay’ın münhasırlık sisteminin gerek mevcut gerekse daha sistemli ve kapsamlı bir şekilde uygulanmak suretiyle yaygınlaştığı varsayımı altındaki haliyle 4054 sayılı Kanun’un muafiyeti düzenleyen 5. maddesinde sayılan koşulları taşıyıp taşımadığının ve bu çerçevede Tebliğ’in 6. ve Kanun’un 13. maddesi kapsamında bu koşulları taşıyor ise muafiyetin geri alınıp alınmayacağına değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak burada münhasır anlaşmalara ilişkin olarak bir ayrıma dikkat etmekte yarar vardır. Geri alma değerlendirmesine esas olan anlaşmalar teşebbüsün kendi dağıtım ağında yer alan dağıtıcılarıyla yapmış olduğu anlaşmalar değildir. Bu anlaşmalar esas olarak bakkal, büfe, market gibi nihai satış noktalarıyla yapılan ve bu noktalarda rakip ürünlerin bulunmasını engelleyen anlaşmalardır. Bu itibarla, teşebbüsün dağıtım sistemindeki anlaşmalar bakımından herhangi bir geri alma değerlendirmesi söz konusu değildir.

I.3. Genel Olarak Muafiyet ve Muafiyetin Geri Alınması

Rekabet Kurulu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesinde belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir. İlgili şartlar şunlardır:

- a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

Burada dikkat edilmesi gereken ilk husus bir anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararının muafiyet alabilmesi için yararlı etkiler doğurması gerekliliğidir. Muafiyet değerlendirmesinde önemli olan, üretim veya dağıtımda iyileşme ile ekonomik ve teknik gelişme gibi yararlı etkilerden sadece işlemin taraflarının faydalanması değil, bu yararların rekabeti sınırlayıcı işlemin 4. maddenin uygulanmasından muaf tutulmasını gerektirecek kadar büyük olmasıdır. İkinci olarak, rekabeti sınırlayıcı işlemde tüketicinin yarar sağlaması gerekmektedir. Burada yarar kavramından, nihai satış fiyatında düşüş, kalite artışı, servis kolaylıkları gibi kimi iyileşmeler ile (a) bendinde bahsedilen gelişmelerin tüketiciye yansıtılması gibi hususlar kastedilmektedir. Örneğin genellikle dağıtım anlaşmaları (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şartları taşımaktadır. Üretici teşebbüsün mal ve hizmetlerin dağıtımını başka bir teşebbüs aracılığıyla gerçekleştirmesi, maliyetlerde düşüş ve daha etkin bir dağıtım sağlamak suretiyle hem ekonomik yarar doğurmakta hem de tüketiciye mal ve hizmetin daha uygun bir fiyatla daha kolay ulaştırılmasını temin etmektedir. Üçüncü olarak, muafiyet kapsamında değerlendirilmesi istenen anlaşma, uyumlu eylem veya kararın neden olduğu rekabet sınırlaması ilgili pazarda rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırmamalıdır. Eğer işlem sonucunda taraflar pazar gücü elde ediyorlarsa bu işlemin rekabeti önemli ölçüde ortadan kaldırdığı ileri sürülebilir. Ayrıca işlemle ilgili tarafların pazar payları yüksekse işlem sonucunda ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin sınırlanması ihtimali büyük olmaktadır. Buna yönelik olarak yapılan değerlendirmelerde pazara giriş engelleri ile rakiplerin gücü ve büyüklüğü gibi diğer faktörler de önem taşımaktadır. Dördüncü ve son şart ise işlemde kaynaklanan yararların elde edilmesi için pazardaki rekabetin gereğinden fazla sınırlandırılmamasıdır.

Aynı maddede, belli tipteki anlaşmaların söz konusu faydaları, başka bir anlatımla yukarıdaki dört şartı, otomatik olarak sağladığını varsayarak bu anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan tebliğler çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ bu hüküm çerçevesinde kabul edilmiştir.

Ancak, 2002/2 sayılı Tebliğ'in öngördüğü koşulları yerine getirirse dahi bazı dikey anlaşmaların etkileri bakımından Kanun'un 5. maddesindeki muafiyet koşullarını sağlayamadığı istisnai durumlar da söz konusu olabilecektir. Özellikle dikey anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin önemli bir pazar gücüne sahip olduğu ve pazara giriş engellerinin önemli boyutlara ulaştığı durumlarda, Tebliğ kapsamında olan bazı dikey anlaşma türlerinin muafiyet için gerekli koşulları sağlaması güçleşebilecektir. Bu tür istisnai durumlarda kullanılacak

üzere Kurul'a önemli bir yetki verilmiştir: 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin birinci fıkrasında, Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, Kurul'un, anlaşmaya Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, herhangi bir dikey anlaşma Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş olsa bile, uygulama aşamasında piyasada doğurduğu etki itibarıyla muafiyet alınabilmesine imkan tanıyan koşulları karşılamaktan uzaklaşmış ise, Tebliğ'in sağlamış olduğu muafiyet koruması Kurul tarafından geri alınabilecektir.

Nitekim sağlanan muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen durumların ortaya çıkması halinde geri alınabileceği veya tarafların belli davranışlarının yasaklanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'da bireysel veya grup muafiyeti ayırımına gidilmemiş olup her iki tür muafiyetin de aşağıda belirtilen durumların gerçekleşmesi halinde geri alınabileceği belirtilmiştir:

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,
- b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
- c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.

Özellikle bir Tebliğ yoluyla grup olarak muafiyetten yararlanan uygulamalara ilişkin yapılacak olan geriye alma değerlendirmesi bakımından ilgili olan koşul (a) bendinde belirtilen "değişiklik" koşuludur. Bu kavram, 5. maddede belirtilen muafiyet şartlarının ortadan kalkması, ya da ilgili pazarda zaman içinde oluşan benzer dikey ilişkiler sebebiyle pazara girişin olumsuz yönde etkilenmesi şeklinde yorumlanabilir. Burada dikkat çeken husus bu durumun statik olmadığı ve değişen pazar koşulları dahilinde yapılan yeni değerlendirmeler sonucunda muafiyetin geri alınabilmesidir. Grup muafiyeti sisteminin esasında şekilsel bir yapı olduğu ve sözleşmelerinde belli yasaklamalara yer yermeyen teşebbüslerin bu korumadan yararlandıkları gerçeği dikkate alındığında, konuya ilişkin statik bakış açısının pazarın yapısı üzerinde olumsuz sonuçlar doğurabilme olasılığı gözardı edilmemelidir.

Şunu kabul etmek gerekir ki, muafiyetin geri alınması uygulamasının, özellikle pazar gücü önemli seviyelere ulaşmış teşebbüslerin anlaşmalara taraf olduğu pazarlarda gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Ancak, muafiyetin geri alınıp alınmayacağına belirlenmesinde anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin pazar payları tek başına belirleyici unsur değildir. Pazar payları birbirine yakın

seyreden teşebbüslerin faaliyet gösterdiği bir oligopolistik pazardaki herhangi bir teşebbüsün akdetmiş olduğu bir dikey anlaşmadan da muafiyetin geri alınması söz konusu olabilecektir. Bu noktada, pazar paylarının yanı sıra, pazara giriş engelleri, ilgili ürünün özellikleri ve tüketicilerin bu ürüne olan bağımlılıklarının derecesi gibi diğer birtakım unsurların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

I.3.1. Frito Lay'in Tesis Ettiği Nihai Satış Noktalarına Yönelik Münhasırlığın Geri Alınması

4054 sayılı Kanun açısından, muafiyetin geri alınabilmesi için öncelikle Tebliğ ve Kanun çerçevesinde pazar yapısının dikkatli bir şekilde incelenmesi ve sağlanan muafiyetten beklenen faydalara ulaşamadığının gösterilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda pazar, giriş engelleri olan ve üç teşebbüsün faaliyet gösterdiği, 2002 yılında % (...) ve 2003 yılında % (...)’in üzerinde bir pazar payıyla hakim durumdaki bir teşebbüsün bulunduğu, en yakın rakibin ise % (...-...) arasında bir pazar payıyla faaliyet gösterdiği düopol yapılı ve yoğunlaşma oranı yüksek olan bir pazardır. Geriye kalan Pringles ise yaklaşık % (...) ila (...) arasında bir pazar payına sahiptir ve pazardaki konumu rekabetçi baskı yaratmaktan uzak görünmektedir. Bu piyasada teşebbüsler ürünlerini tüketiciye zincir marketler veya geleneksel perakendeciler vasıtasıyla ulaştırmakta olup pazarda geleneksel perakendecilerin bu teşebbüsler için yaşamsal önemi bulunmaktadır²⁰⁰. Bu çerçevede bir firmanın pazar payını artırmasının en önemli yolu satış noktalarında yer almaktan geçmektedir. Geline nokta satış noktalarındaki bulunurluğa ilişkin verilerin incelenmesi yararlı olacaktır.

²⁰⁰ Yukarıda da belirtildiği gibi üreticiler ortalama olarak cirolarının %(...)’ını bu noktalardaki satışlardan elde etmektedirler.

Tablo 6: Pazardaki Bulunurluk Oranı

Türkiye Genel/100	FL-Kar- PG ²⁰¹	FL-Kar	FL-PG	FL	Kar-PG	Kar	Hiçbiri
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Süper Market	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Orta Market	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Bakkal	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Kuruyemişçi	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Büfe	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak: (.....)

Bu tablodaki veriler esas olarak soruşturma öncesi döneme ilişkindir. Görüldüğü gibi Frito Lay ortalama olarak satış noktalarının % (...)’sinde, Kar Gıda ise % (...)’sında tek başına satılmaktadır. Ancak Frito Lay’in kuruyemişçi, büfe gibi noktalarda tek başına satılma oranı artmaktadır²⁰². Frito Lay şirketinden 2003 itibarıyla alınan yeni analize göre bulunurluk değerleri Frito Lay’in lehine ve Kar Gıda’nın aleyhine olacak şekilde değişim göstermiştir.

Tablo 7: Pazardaki Bulunurluk Oranı

Türkiye Genel/100	FL	Kar	FL-Kar	Hiçbiri
	(...)	(...)	(...)	(...)
Süper Market	(...)	(...)	(...)	(...)
Orta Market	(...)	(...)	(...)	(...)
Bakkal	(...)	(...)	(...)	(...)
Kuruyemişçi	(...)	(...)	(...)	(...)
Benzin İst.	(...)	(...)	(...)	(...)
Büfe	(...)	(...)	(...)	(...)

Kaynak (.....)

Bu bağlamda, Pringles’a²⁰³ yer verilmeyen yeni çalışmaya göre, Frito Lay sayısal olarak satış noktalarının % (...)’ında tek başına satılmaktadır ve buralarda yapılan satışlar toplam satışların % (...)’sini oluşturmaktadır. Kar Gıda ise sayısal olarak noktaların sadece % (...)’ünde tek başına satılırken burada yapılan satışların toplam satışlar içindeki yeri sadece % (...)’dir.

²⁰¹ “FL” Frito Lay’i, “PG” Pringles’ı simgelemektedir. “Hiçbiri” ifadesi ise her üç firmaya ait ürünün de bulunmadığı satış noktalarını göstermektedir.

²⁰² Frito Lay’in yalnızca geleneksel perakendeciler odaklı bir münhasırlık sistemi kurması bu noktaların pazardaki öneminden kaynaklanmaktadır. Ayrıca zincir marketlerin sahip olduğu alım gücünün söz konusu sistemin oluşturulması önünde bir engel niteliği taşıdığı açıktır.

²⁰³ Pringles’in içinde bulunduğumuz dönemde de dağıtımla ilgili belli sıkıntılar yaşadığı belirtilmelidir.

Özellikle son bir yıl içinde pazardaki konumlanmanın Frito Lay lehine ve Kar Gıda aleyhine değişim gösterdiği gözlemlenmektedir. Bu değişimde, Kar Gıda'nın Kraft tarafından devralınmasından sonra pazarda dağıtım sorunları yaşamasının önemli ölçüde rol oynadığı görülmektedir. Bu nedenle, söz konusu değişimin ne kadarının Kar Gıda'nın yetersizliklerinden ve ne kadarının Frito Lay'in satış noktalarını çeşitli yollarla ikna ederek, sadece Frito Lay satılmasını sağlamasından kaynaklandığı tespit etmekte önemli zorluklar ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan Frito Lay ise, satışlarını artırmak adına önemli faaliyetler gerçekleştirmiştir. Bu çerçevede, özellikle çocuklara yönelik olarak özel kampanyalar düzenlemiş, ayrıca farklı tüketici kitlelerine hitap etmek üzere piyasaya yeni ürünler sunmuş ve bu uygulamalarını yıl boyunca süren reklam kampanyaları ile desteklemiştir. Ayrıca, satış noktaları ile Raportörlerce yapılan görüşmelerde Frito Lay'in dağıtım hizmetlerinden genel olarak memnun olduğu ifade edilmiş, satış elemanlarının ise satış noktası sahipleriyle iyi bir diyalog içinde olduğu anlaşılmıştır²⁰⁴. Diğer yandan satış noktalarının çoğunluğunu oluşturan bakkal, kuruyemişi ve büfelerin bir kısmının gerek sermaye gerekse mekan darlığı nedeniyle tek bir markayı satmayı tercih etmesi gerçeği de dikkate alındığında Frito Lay'in tek olarak satıldığı satış noktası sayısının artmasını bir dereceye kadar olağan karşılanması gerekebilir.

Pazara ilişkin olarak yapılan bu açıklamalarla birlikte 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulların Frito Lay'in nihai satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmalar bakımından karşılanıp karşılanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Grup muafiyetinin kapsadığı anlaşmaların otomatik olarak Kanun'un 5. maddesindeki şartları sağladığı varsayılmaktadır. Bu çerçevede anılan anlaşmaların bir takım faydalar sağlaması ve rekabetçi yapının bozulmaması gerekmektedir. Bununla bağlantılı olarak grup muafiyetinin, somut olayın özelliklerini ve piyasa şartlarını dikkate almaksızın hükümlerini doğurması, bir başka ifadeyle genel ve nesnel bir şekilde uygulanması bazı şartlar altında 5. maddenin ruhuna aykırı neticeler meydana getirebilir. Dolayısıyla belli durumlarda, otomatik olarak grup muafiyeti kapsamında değerlendirilen bazı faaliyetlerin piyasa şartları çerçevesinde yeniden ele alınması gerekebilecektir. Kaldı ki hakim durumda olan teşebbüsün her müşterisi ile münhasır anlaşma imzalamasına gerek olmayıp küçük teşebbüsleri kendisi için önemli bir rakip haline getirmesini önleyecek sayıda müşteri ile anlaşma akdetmesi yeterli olacaktır. Yine benzer şekilde kendisi için çeşitli amaçlarla önem arz eden teşebbüslerle bu şekilde bir ilişki kurması bu noktada anlam ifade edebilecektir. Üstelik Frito Lay yazılı ve bağlayıcı münhasır

²⁰⁴ Konuya ilişkin olarak Frito Lay tarafından da araştırma yapılmış ve bu araştırma Kurum kayıtlarına intikal ettirilmiştir.

sözleşmeleri kolaylıkla oluşturabileceği bir pazar yapısını tesis etmiş durumdadır.

Kanun'un 5. maddesinin (a) bendinde belirtilen ilk koşul "*Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması*"dır. Gerek yapılan görüşmeler ve gerekse yapılan incelemeler çerçevesinde, Frito Lay'in nihai satış noktalarına yönelik münhasırlık uygulamasının bu bent anlamında herhangi bir gelişme ve iyileşme sağlamayacağı anlaşılmıştır. Nitekim söz konusu uygulamanın herhangi bir gelişme ve yarar sağladığına ilişkin olarak Frito Lay firması herhangi bir savunma ileri sürmemiş aksine, bu görüşe iştirak ettiğini ifade etmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi (a) bendinde öngörülen koşulun sağlanmaması nedeniyle, otomatik olarak (b) bendinde öngörülen "*tüketicinin bundan yarar sağlaması*" koşulunun da sağlanmadığı düşünülebilir. Genel olarak tek elden satın alma anlaşmalarının ortaya koyduğu faydalar arasında yenden satıcıların yalnızca söz konusu ürüne odaklanmalarını sağlayarak hem o ürünün satışını artırmak hem de tüketicilere daha iyi bir hizmet vermek bulunmaktadır. Bu bağlamda cipsin anıldığı şekilde bir pazarlama veya satışa gereksinim duymadığı açıktır. Üstelik de tüketicinin bundan bir yarar sağlamayacağı görülmektedir. Nitekim yakın ikame olan bu ürünlerin bir satış noktasında birlikte bulunması hem o markalar arasındaki rekabeti hem de tüketicinin tercih imkanını artıracaktır. Dikey sınırlamaların sıklıkla, özellikle fiyat dışı rekabeti artırmak ve hizmet kalitesini iyileştirmek suretiyle, olumlu etkilerinin görülmesi önemlidir. Bu çerçevede anılan faydaların münhasırlık çerçevesinde mevcut pazarda ortaya çıkmayacağını söylemek gereklidir. Diğer yandan Frito Lay'in belli bir finansal güce sahip uluslararası bir firma olduğu ve münhasırlığa yönelik olarak çalışmalar yaptığı dikkate alındığında bunun pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyeceği açıktır. Nitekim gerek Kar Gıda ve Dandy Sakız ve Şekerleme Sanayi A.Ş. gerekse de pazara kendi markaları ile nüfuz etmeye çalışan Gesa Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile Lebsan Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. yetkilileri, münhasırlığın pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyeceğini ileri sürmüş, pazarın hakim durumun bulunmadığı bir piyasa olması koşulunda münhasırlığın olumsuz sonuçlar doğurmayacağını belirtmiş ve münhasır sistemin herhangi bir fayda sağlamayacağını ifade etmişlerdir. Dolayısıyla münhasırlık piyasadaki mevcut teşebbüsler kadar gelişmeye açık olan pazarda yeni girişler için de sakıncalar doğurmakta ve giriş engeli yaratmaktadır. Kaldı ki herhangi bir fayda sağladığı tespit edilemeyen, üstelik tüketiciler dahil olmak üzere çeşitli açılardan olumsuzluk taşıyan bir yapının korunarak rekabetin kısıtlanması (Kısıtlanma kavramı hem mevcut üreticiler hem de pazara giriş yapmak isteyen potansiyel üreticileri

içermektedir.) konusunda ısrarcı olunmaması gerekmektedir. Diğer yandan halihazırda çeşitli giriş engelleri olan pazarda yapay bir şekilde yeni bir giriş engelinin ihdas edilmemesi yerinde bir uygulama olacaktır.

Nitekim münhasır bir sistem oluşturmaya çalışan Frito Lay çalışanlarına bu öneriyi kabul etmeyen satış noktalarının öne sürdüğü gerekçeler arasında Kar Gıda'nın fiyatlarının görece düşüklüğü nedeniyle bu ürünlerin daha cazip olması, tek çalışılan firma olunca Frito Lay'in noktaya ne isterse yaptırabileceğine yönelik kaygı, Kar Gıda'nın sağladığı indirimlerin daha avantajlı olduğu, Kar Gıda'nın ürünlerinin satılmasının bırakılması durumunda fiyatların istediği gibi artırılabileceği ve müşterilerin her iki firmanın ürünlerini de talep etmesi bulunmaktadır. Dolayısıyla tüketici için herhangi bir fayda sağlamayan sistemin satış noktalarınınca da arzu edilmediği görülmektedir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar çerçevesinde Frito Lay'in nihai satış noktalarına yönelik münhasırlık uygulamalarının Kanun'un 5/a, 5/b maddelerinin aradığı koşulları sağlamadığı sonucuna varılmıştır. Bu değerlendirmede, ilgili pazarda söz konusu teşebbüsün sahip olduğu güç, pazarın yapısı ve pazardaki rakiplerin konumu da dikkate alınmıştır.

Diğer yandan anılan münhasır sistemin oluşturulmasına izin verildiği takdirde Kanun'un 5/c maddesinin aradığı "*ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması*" şartının sağlanmayacağı görülmektedir²⁰⁵. Nitekim paketlenmiş cips pazarının mevcut haliyle rekabetçi bir yapısının olduğunu söylemek pek mümkün olmayıp pazarda münhasırlığın kurulması durumunda rekabetin bundan olumsuz olarak etkileneceği açıktır. Mevcut durumda Frito Lay'in tek başına satıldığı satış noktası oranı % (...) civarında olup, bu oranın sektörün genel yoğunlaşmış yapısı ile birlikte düşünüldüğünde oldukça yüksek olduğu sonucuna varılmıştır. Özellikle münhasırlığa yönelik uygulamaların ilgili teşebbüs tarafından sistematik bir şekilde uygulanması ve hatta yazılı ilişkiye dayanması durumunda bu oranın gerçek ve potansiyel rakipler aleyhine bir giriş engeli olarak daha da yükseleceği açıktır. Frito Lay'in ilgili ürün pazarında hakim durumda olması gerçeği ile birlikte düşünüldüğünde kapsamlı bir münhasırlık uygulaması pazarda sınırlı olan rekabet koşullarını daha da sınırlandırma riski taşımaktadır.

²⁰⁵ Bu hükmü daha da somutlaştırması açısından 2002/2 sayılı Tebliğ ile birlikte yürürlükten kalkmış olsa da 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Tebliğ'in Muafiyetin Geri Alınması başlıklı maddesinin (a) bendinin yerinde bir ifade kullandığı görülmektedir. Bu maddeye göre "anlaşma konusu mallar, ülkenin önemli bir bölümünde, aynı mallarla veya kullanıcı açısından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amacı bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde değilse" muafiyetin geri alınabileceği belirtilmektedir.

Bu çerçevede Kanun'un 5/d maddesinde aranan koşul yerine gelmeyecektir. Şöyle ki bu maddede rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilebilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartı aranmaktadır. Oysa yukarıda yapılan incelemede anılan sistemin herhangi bir fayda sağlamayacağı anlaşılmış bu bağlamda da bir takım kısıtlamalar getirilmesinin herhangi bir rasyonel açıklamasının olamayacağı görülmüştür.

Teşebbüslerden kaynaklanan ve rasyonel açıklaması olmayan suni giriş engellerinin ortadan kaldırılması 4054 sayılı Kanun'un verdiği yetki ve görev çerçevesinde en önemli sorumluluklardan biridir. Bu noktada, suni giriş engellerinin ortadan kaldırılması, o pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin esas olarak kendi iç etkinliklerine ve başarılarına dayalı bir rekabet içinde olmalarına imkan verecektir. Söz konusu suni giriş engellerinin ortadan kaldırılması özellikle yoğunlaşmış yapıya sahip olan pazarlarda rekabetçi sürecin desteklenip korunması bakımından oldukça önemlidir. Teşebbüslerin kendi iç etkinlikleri çerçevesinde ortaya koydukları başarılar rekabetten beklenen şekilde rakipleri adına zorlaştırma olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak bu rekabet sürecinin doğal sonucu olduğu için rekabet kuralları çerçevesinde müdahale edilmesi söz konusu bile olmamalıdır. Ancak bu iç etkinliklerle birlikte suni giriş engeli olarak değerlendirilebilecek yöntemlere başvurulması ve pazardaki konumun korunmaya çalışılması o pazardaki rekabet sürecinin korunması adına kabul edilebilir değildir. Bu nedenle, söz konusu engellerin ortadan kaldırılması kritik öneme sahiptir.

Bu noktada Frito Lay Genel Müdürü ve firma avukatı ile yapılan görüşmelerde anılan kişilerin Bilgi Tutanağı'na yansıyan görüşlerine yer verilmiştir. *"...Üstelik anılan tip sözleşmelerin sektöre olumlu bir katkısının olacağı hususu da tartışmalıdır. Şöyle ki ülkemizde yaklaşık olarak 400 gram olan kişi başına tüketim diğer ülkelerle kıyaslandığında oldukça düşüktür. Dolayısıyla sektör olarak en önemli sorun anılan tüketim oranını artırmaktır. Bizim ürettiğimiz ürün "impulse food" olarak nitelenen ve tüketicinin gördüğü zaman satın almayı düşündüğü bir mamüldür. Bu nedenle bizim ürünümüz veya rakip ürünler ne kadar gözönünde bulunursa tüketim o kadar artacak olup münhasır ilişkilerin kurulması durumunda ürün bu kadar gözönünde bulunmayabilecektir... Geçmiş yıllarda ise zaman zaman bu sistemi bazı illerde test ettik ancak fazla bir yararı olmadığını gördük ve vazgeçtik..."*

Dolayısıyla münhasırlığın bu sistemi deneyen Frito Lay'in yanı sıra pazardaki diğer üreticiler ve aktörler tarafından da tercih edilmediği ve yararlı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla grup muafiyetinin geri alınmasının bu bağlamda değerlendirilmesi yerinde bir yaklaşımdır. Bu nedenle anılan münhasırlığın pazarda mevcut olması durumunda Frito Lay'in pazardaki gücü ve

pazar payı, rakiplerin durumu ve pazara giriş engelleri nedeniyle markalar arası rekabetin olumsuz olarak etkilenebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Üstelik dikey anlaşmalara muafiyet tanınırken bu anlaşmaların yarattığı olumsuz etkilerin anlaşmanın olumlu etkileriyle en azından dengelenmesi beklenir. Oysa ilgili dosya itibarıyla dengeleyici unsurların varlığından söz edilememektedir. Kaldı ki mevcut pazarda yaşanan ve şikayete yansıyan birçok sorunun muafiyetin geri alınması suretiyle ortadan kalkacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu çerçevede Tebliğ'de belirtildiği üzere Kanun'un 13. maddesine dayanarak muafiyetin geri alınması gerekmektedir. İlgili madde muafiyetin geri alınmasını saymış olduğu üç şartla sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla anılan şartların sağlanmadığı durumlarda muafiyetin geri alınması olası görülmemektedir. Bu bağlamda, maddenin (a) bendinde kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması durumunda geri alınma işleminin yapılabileceği belirtilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ 14.7.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olup pazarın o tarihteki yapısıyla mevcut durumdaki yapısı arasında önemli bir farklılık bulunmamakla birlikte Frito Lay'in pazar payının (....-...) puan arttığını söylemek mümkündür. Buradan hareketle söz konusu pazar payı artışının pazar yapısını değiştirmede, pazarda veya grup muafiyetinin verilmesine esas teşkil eden olayda bir değişiklik olmadığı öne sürülerek grup muafiyetinin geri alınamayacağı iddia edilebilir.

Ancak ilgili maddenin bu kadar dar bir şekilde yorumlanması hem yanlıştır hem de bir takım sıkıntıları beraberinde getirmesi kaçınılmazdır. Nitekim anılan yorumla pazar şartlarında bir değişiklik olmadığı durumlarda grup muafiyetlerinin geri alınması mümkün olmayacaktır. Ancak Tebliğ çerçevesinde pazar payı eşiğinin olmaması nedeniyle, uygun şartların varlığı halinde grup muafiyetlerinin geri alınmasıyla sıkça karşılaşılması olasıdır. Bu nedenle ilgili bendin grup muafiyetinin mantığının içerisinde yorumlanması yerinde olacaktır. Şöyle ki grup muafiyeti, belli kısıtlamaları içermeyen anlaşmaları muafiyet kapsamında değerlendiren bir sistem olup bu tip anlaşmaların ekonomik açıdan bazı faydalarının olduğu otomatik olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla muafiyet teşebbüslere bu mantık doğrultusunda verilmektedir. Ancak mevcut dosyada olduğu gibi bazı anlaşmaların lafzi açıdan değerlendirilmesi yeterli olmayıp söz konusu anlaşmaların pazardaki etkileri incelenmelidir. Bu noktada grup muafiyetinden beklenen faydaları sağlamayan anlaşmalara verilen muafiyetin geri alınması mümkün olup "kararın alınmasına esas teşkil eden olaydaki değişikliğin" anılan şekilde yorumlanması yerinde olacaktır. Nitekim 2002/2 sayılı Tebliğ'in Muafiyetin Geri Alınmasına ilişkin 5. maddesi, Kanun'un 13. maddesinde yer alan "değişiklik" kavramını, anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere

sahip olduğunun tespit edilmesi halinde muafiyetin geri alınabileceği belirtilerek, açıklığa kavuşturmuştur.

Bu kapsamda belirtilmesi gereken bir başka husus 4054 sayılı Kanun'un "pazar yapısı" kavramından ziyade "olay" kavramını tercih etmesidir. Eğer ki pazar yapısı kelimesi söz konusu olsa idi belki anılan yaklaşım sağlıklı bir yorum olmayabilecekti. Ancak "olay" kelimesinin kullanılması bu açıdan önem taşımaktadır. Burada "olay"ın ise yukarıda ayrıntısıyla anlatılan grup muafiyetinin verilmiş mantığı şeklinde yorumlanması gerekmektedir. Üstelik teşebbüse sağlanan grup muafiyetinin geri alınması özellikle Kanun'un 5. maddesinde aranan koşullar bağlamında yapıldığından ve aynı zamanda bu koşullar bireysel muafiyetin aradığı şartlar arasında olduğundan grup muafiyeti geri alınan teşebbüsler bireysel muafiyetten de yararlanamayacaklardır.

Mevcut muafiyetin geri alınması açısından belki de en önemli husus Frito Lay tarafından okul kantinleriyle ve Baki Yapı İnş. Tic. Ltd. Şti. ile yapılanlar haricinde satış noktalarıyla yapılan yazılı bir anlaşması olmamasıdır. Diğer yandan önaraştırma öncesinde, şikayet dosyasında Frito Lay'in satış noktalarıyla anlaşma yaptığı iddia edilmiş ve anlaşmanın bir örneği dosyada sunulmuş ancak firmanın merkezinde, distribütörlerinde, depolarında yapılan yerinde incelemelerde anılan anlaşmaya veya benzerlerine rastlanılmamıştır. Şirket yetkilileriyle yapılan görüşmelerde münhasır sistemin kurulmasına yönelik denemelerin zaman zaman yapıldığı kabul edilmekle birlikte bunun bir anlaşma yoluyla olmadığı ifade edilmiş, şikayet dosyasındaki anlaşmanın kendi anlaşmaları olmadığı ileri sürülmüştür. Bu bağlamda anlaşmada ismi geçen satış noktasının sahibiyle yapılan görüşmede bu şekilde bir anlaşmanın varolduğu ancak bunun kendisi tarafından değil kardeşince imzalandığı belirtilmiştir. Söz konusu anlaşmanın imzalandığı tarih 21.1.2002 olup anlaşmanın geçerlilik süresi bir yıl olmasına karşın anılan noktada Kar Gıda ve Frito Lay'in ürünlerinin birlikte satıldığı görülmüştür. Diğer yandan Türkiye çapında çeşitli satış noktalarıyla yapılan görüşmelerde Frito Lay'in anılan tipte yazılı bir anlaşmasının olduğu kanıtlanamamıştır. Ancak diğer yandan zaman zaman Frito Lay'in bu sistemi denemiş olduğu firma yetkililerince de kabul edilmiştir. Nitekim Bilgi Tutanağında bu ifade şu şekilde yer almıştır : "...Geçmiş yıllarda ise zaman zaman bu sistemi bazı illerde test ettik ancak fazla bir yararı olmadığını gördük ve vazgeçtik (Bu sistemin özelliği herhangi bir anlaşmaya dayanmaması ve kısa bir süre için planlanmış olmasıdır.)..." Dolayısıyla pazarda herhangi bir yazılı anlaşmaya dayanmadan münhasır sistemin kurulması mümkün görülmektedir. Nitekim yerinde incelemede elde edilen belgelerde Frito Lay'in belli bir süre dahilinde Kar Gıda satmayan satış noktasına hediye, ödül vererek söz konusu münhasırlığı sağladığı anlaşılmıştır. Bu çerçevede genellikle münhasırlığa yönelik anlaşmalarda yer alan tarafların anlaşmaya

aykırı davranmaları halinde ödemek zorunda oldukları cezai şart, anlaşmanın satış noktası tarafından bozulması durumunda hediye uygulamasından yararlandırılmamasıyla aynı paralelde değerlendirilmelidir. İlave olarak satış elemanlarının noktaları sık sık ziyaret ettiği düşünüldüğünde, taraflar arasında münhasırlığa yönelik olarak sağlanmış mutabakata uyulup uyulmadığı kolaylıkla denetlenebilecektir. Dolayısıyla ödülün münhasırlık anlaşması yapılması öncesi veya anlaşma süresinin sonunda verilmiş olması bu bağlamda çok fazla anlam ifade etmeyecektir.

Münhasırlığa yönelik anlaşmalar Kanun'un 4. maddesi kapsamında olup anılan madde anlaşmanın yazılı ve sözlü olması arasında herhangi bir ayırım gözetmemektedir. Dolayısıyla sözlü şekilde yapılan anlaşmalar iki tarafın da mutabık kalması şartıyla bağlayıcı olması şartı aranmadan dahi Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Kanun'un ilgili maddesi tıpkı yazılı ve sözlü anlaşma farkı gözetmediği gibi dikey ve yatay anlaşmalar arasında da bir ayırım gözetmemektedir. Nitekim anılan yaklaşım 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından da kabul edilmiş dikey sözleşme yerine dikey anlaşma ifadesi kullanılmış, anlaşmanın yazılı olma şartı aranmamıştır. Buradan hareketle sözlü yapılan dikey anlaşmaların Kanun ve Tebliğ kapsamında değerlendirilmeleri önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki anlaşma kavramının yazılı olma şartının aranması durumunda dikey kısıtlama getirmek isteyen teşebbüslerin bunu sözlü olarak, tıpkı Frito Lay'in yaptığı gibi veya benzer şekillerde hayata geçirmeleri mümkün görülmektedir. Üstelik benzer pazarlarda satış elemanlarının noktaları sık sık ziyaret ettikleri gözönünde bulundurulduğunda anlaşmalara uyulup uyulmadığının denetimi kolaylıkla yapılabilecektir.

Frito Lay tarafından bakkal, kuruyemişçi, büfe gibi satış noktalarıyla münhasır anlaşmalar imzalandığı kanıtlanamamakla birlikte benzer anlaşmaların firma veya distribütörlerince okul kantinleriyle imzalandığı görülmüştür. Bir okul dönemi için imzalanan anlaşmalarda müşterinin (okul kantini) fatura altında alacağı % (...)’luk iskonto karşılığında “Frito Lay ürünleri dışında herhangi bir çips ürününü satmamayı, herhangi bir tattırma, ürün örneği dağıtma, çekiliş vs. gibi herhangi bir aktiviteye katılmamayı güven ve iyi niyet çerçevesinde kabul eder” denilmektedir. Dolayısıyla yazılı olan ve münhasırlık içeren bu anlaşmaların yukarıda incelenen sözlü anlaşmalardan 4054 sayılı Kanun ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde bir fark taşımadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca Antalya Konyaaltı plajında 22 satış noktasını işleten Baki Yapı İnş.Tic. Ltd. Şti. adlı teşebbüs ile yapılan süresi 18 aylık olan münhasır bir anlaşma tespit edilmiş olup bu anlaşma da okullar ile yapılan anlaşmalarla aynı niteliktedir.

Görüldüğü gibi Frito Lay nihai satış noktalarına (bu satış noktalarına okul kantinlerini de içeren her türlü nokta dahil edilmelidir) çeşitli avantajlar sağlamak suretiyle (hediye, iskonto, para, bedelsiz ürün gibi) münhasır anlaşmalar yapmaya çalışmaktadır. Ancak bu anlaşmaların pazardaki rekabet ya da tüketici açısından veya ekonomik bağlamda herhangi bir faydası olmadığı gibi Frito Lay'in hakim durumu ve pazar yapısı düşünüldüğünde bazı sakıncalar içerdiği açıktır. Bu çerçevede Tebliğ'in ilgili maddesi doğrultusunda sağlanan muafiyet geri alınırken Frito Lay'in bu sistemi kurmaya yönelik olarak yapacağı satış noktalarına belli avantajlar sağlama ve/veya fiili münhasırlık etkisi doğuracak politikalarının engellenmesi gerekmektedir. Üstelik Frito Lay'in hakim durumda bir teşebbüs olduğu dikkate alındığında özel sorumluluğu gereği buna benzer eylemlerden kaçınması gerekmektedir. Nitekim Kanun'un 13. maddesinde muafiyetin geri alınabileceği ya da tarafların belli davranışlarının yasaklanabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla mevcut dosya itibarıyla aynı sonucu doğuracak olan bu ifadeye göre 2002/2 sayılı Tebliğ uyarınca Grup Muafiyeti tanınmış olan Frito Lay'in okul kantinleri dahil ürünlerinin satıldığı her tür nihai satış noktasıyla (market, bakkal, kuruyemişiçi, büfe, plaj, otel vb.) yaptığı münhasırlığı içeren muafiyetin geri alınması ve firmanın buna yönelik olarak yapacağı veya fiili olarak bu etkiyi ortaya koyabilecek davranışların engellenmesi gerekmektedir. 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 gerektiği sonucuna varılmıştır.

I.3.2. Tebliğ Vasıtasıyla Muafiyetin İlgili Pazar Çerçevesinde Geri Alınması Hususu

Frito Lay'in tarafından hazırlanan savunmalarda esas olarak nihai satış noktalarıyla yapılan anlaşmalardaki münhasırlık uygulamalarının 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları taşımadığı ve bu bağlamda herhangi bir yarar sağlamadığı görüşüne iştirak edildiği ifade edilmektedir. Diğer yandan bu değerlendirmenin sadece Frito Lay için değil sektördeki tüm teşebbüsler için geçerli olduğu görüşünden bahisle, soruşturma raporunda yer verilen muafiyetin geri alınması önerisinin sadece Frito Lay için değil sektördeki tüm teşebbüsler için geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, eğer muafiyet geri alınacaksa sadece Frito Lay bakımından geri alınmasının ve sektördeki diğer teşebbüslerden alınmamasının pazarda Frito Lay aleyhine ve rakipler lehine olan etkiler doğuracağı ileri sürülmüştür.

Frito Lay'in anlaşmalarındaki münhasırlıkların hiç bir yarar sağlamadığı yönündeki açıklamaların sektördeki diğer teşebbüsler için de geçerli olabileceği görüşü dikkate değerdir. Ancak hemen vurgulamak gerekir

ki, Frito Lay bakımından yapılan değerlendirmede, söz konusu teşebbüsün pazardaki konumu, pazarın yapısı ve pazarda rakiplerin konumu gibi hususlar dikkate alınmıştır. Başka bir deyişle, Frito Lay'in münhasırlık uygulamalarının pazarda gösterdiği olumsuzluklar, ilgili teşebbüsün pazar gücünden kaynaklanmakta, pazarda önemli bir güce sahip olmayan rakiplerin, anlaşmalarına bu münhasırlık hükümlerini koyması ve bunun müşterilerce kabul edilmesi çok mümkün görünmemektedir. Ancak, uygulamada diğer teşebbüslerin bu imkana sahip olması zaman içerisinde pazardaki rekabet koşullarının suni olarak bozulmasına imkan verebilir.

Frito Lay mevcut durumda hakim durumda olsa da, en önemli rakibi Kar Gıda gerek geçmişte gösterdiği performans ve gerekse ekonomik bütünlük içinde olduğu Kraft Grubunun gücü dikkate alındığında pazardaki bu durumu kendi lehine kullanma imkanına sahip olabilir. Bu noktada, belki pazarın tümünden değil ancak Frito Lay ile birlikte pazarda bulunan Kar Gıda'dan da muafiyetin geri alınmasına ilişkin bir değerlendirme yapılması ve gerekli görülmesi durumunda muafiyetin geri alınmasının önünde hukuken hiç bir engel bulunmadığı ancak bu yönde bir karar almadan önce 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi gereği ilgili teşebbüsten görüşlerinin alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer yandan ilgili pazardaki diğer teşebbüslerin payları neredeyse ihmal edilebilir düzeylerde olduğu için bu teşebbüslerin münhasır bir anlaşma yapma imkanlarının olmadığı ve gerek bu teşebbüsler ve gerekse yeni girecek teşebbüslerin pazarda tutunabilmeleri adına münhasırlığın bir kalkan görevi yerine getirebileceği sonucuna varılmıştır.

1.3.3. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 8. maddesine İlişkin Değerlendirme

Tebliğ'in 8. maddesinde "Bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyet, Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasını engellemez" hükmü yer alsa da Tebliğ'in kendi sistematığı dikkate alındığında hakim durumda olan teşebbüsün yapmış olduğu münhasırlık içeren dikey anlaşmaların da, tıpkı diğer teşebbüsler gibi, "kara liste"de belirtilen hükümleri taşımaması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanabileceği görülmektedir. Bu bağlamda, hakim durumdaki teşebbüslerin özellikle nihai satış noktaları ile münhasır satınalma/tedarik anlaşmaları yapıp yapamayacağı konusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak bu değerlendirmeyi yapmadan önce hakim durumdaki teşebbüslerin yaptığı münhasır anlaşmalar bakımından hemen bir ayrıma gitmekte fayda vardır. Burada bahse konu olan münhasır anlaşmalar teşebbüsün kendi kurduğu dağıtım ağında yer alan bayileriyle/dağıtıcılarıyla yaptığı

münhasır anlaşmalar değil ancak, rakiplere de açık olan nihai satış noktaları veya nihai müşteriler (bir başka deyişle perakende satış noktaları) ile yaptığı anlaşmalardır. Hakim durumda olan bir teşebbüs diğer teşebbüsler için de geçerli olan “kara liste” koşulları sağlaması halinde istediği gibi bir münhasır dağıtım ağı kurabilir. Teşebbüsün münhasır ilişkiye dayalı olan dağıtım sistemine karışılması, zorunlu unsur gibi bazı istisnai haller hariç rasyonel olmayacaktır. Çünkü burada bir etkinlikten bahsedilmesi mümkündür. Ancak hakim durumdaki teşebbüsün nihai müşterilerle yaptığı münhasır anlaşmaların doğrudan sonucu rakibin o nokta ile iş yapmasının engellenmesidir. Bu şekilde pazarda yer alan müşterilerin önemli bir kısmı ile yapılan münhasır anlaşmalar pazarın rakiplere kapanması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle nihai satış noktalarıyla yapılan münhasır anlaşmaların pazarda doğurdıkları etki bakımından teşebbüsün kendi dağıtım ağı içinde yer alan bayileriyle yaptığı münhasır anlaşmalardan ayrı düşünülmesi gerekmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ ile muafiyet tanınan esas husus teşebbüsün 5 yıla kadar münhasır ilişki tesis edebilme hakkıdır. Bir başka ifade ile teşebbüsün pazardaki konumuna bakılmaksızın Tebliğ’deki diğer koşulları sağlaması halinde satış noktalarıyla yaptığı yazılı veya sözlü münhasır tedarik anlaşmaları Tebliğ kapsamındadır ve 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde getirilen yasaklamadan muafittir. Tebliğ, teşebbüslerin pazardaki konumları arasında bir ayırım yapmadığı için teşebbüs ister hakim durumda olsun ister rekabetçi bir pazarda faaliyet gösteriyor olsun müşterileriyle münhasır ilişki kurma imkanına sahiptir. Ancak Tebliğ’in yukarıda yer verilen 8. maddesi özellikle hakim durumdaki teşebbüsler bakımından önemli olan bir hüküm içermektedir. Bu madde ile , esas olarak muafiyet sistemi Kanun’un ancak 4. maddesinde yasaklanan eylem ve işlemler için koruma sağlamaktadır. Hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. maddede yasaklanan eylemler için herhangi bir muafiyet sistemi söz konusu değildir. Bu itibarla, bireysel muafiyet ya da grup muafiyeti teşebbüslere sadece 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi bakımından koruma sağlamakta, Kanun’un 6. maddesinin uygulanmasını engellememektedir.

Hakim durumdaki teşebbüslerin yaptığı münhasır tedarik anlaşmaları bir pazar payı eşliğinin öngörülmemesi nedeniyle Tebliğ kapsamında Kanun’un 4. maddesindeki yasaklamadan muaf iken, söz konusu münhasırlık rakiplerin o müşterilerle iş yapmasını engellediği için Kanun’un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma olarak değerlendirilebilir.

Nitekim konuya ilişkin olarak 2002/2 sayılı Tebliğ’de yer alan düzenlemeleri daha anlaşılır kılmak üzere kabul edilen Kılavuz’da aşağıdaki açıklamalar yer almaktadır:

“...Tebliğ’in 8. maddesinde, bu Tebliğ hükümlerine göre tanınmış muafiyetin Kanun’un 6. maddesinin uygulanmasını engellemeyeceği ifade edilmektedir. Kanun’un 6. maddesinde, hakim durumdaki teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaları yasaklanmaktadır. Muafiyet ise ancak Kanun’un 4. maddesindeki yasaklamaya karşı koruma sağlamakta, Kanun’un 6. maddesindeki yasaklamaya karşı koruma sağlamamaktadır. Bununla anlatılmak istenen, hakim durumdaki teşebbüslerin hiç bir şekilde dikey anlaşma akdedemeyecekleri veya grup muafiyetinden yararlanamayacakları değildir. Grup muafiyeti kapsamına giren bir dikey anlaşmadaki sınırlamaların hakim durumun kötüye kullanılması olup olmadığına, ilgili pazarın ve dikey anlaşmanın niteliği göz önünde bulundurularak karar verilecektir...”

Tebliğ’deki yaklaşım çerçevesinde, Rekabet Kurulu’nun 4. madde kapsamında teşebbüsün pazardaki konumuna bakılmaksızın, yaptığı münhasır anlaşmalara muafiyet tanınması ile hakim durumdaki teşebbüslerin bu türde anlaşmalar yoluyla rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmalarına ve bu yolla hakim durumlarını koruyup güçlendirerek bu konumlarını kötüye kullanmalarına cevaz verdiğini düşünmek, Kurul’un az sayıda da olsa hakim durumdaki teşebbüslerin rakip faaliyetlerini zorlaştıran eylemlerine yönelik olarak aldığı kararları çerçevesinde oluşan içtihat kapsamında pek mümkün görünmemektedir. Başka bazı sakıncaların gözetilmesi nedeniyle, Tebliğ’de bir pazar payı eşliğine yer verilmemesi nedeniyle, Rekabet Kurulu’nun hakim durumdaki teşebbüslerin rakipleri dışlayıcı eylemlerini hukuka uygun sayabileceği sonucunu çıkarmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Bu çerçevede Tebliğ’in 8. maddesinin yorumlanması gerekmektedir. Anılan maddenin değerlendirilmesine hakim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları özel sorumluluğa atıfta bulunmak suretiyle başlanabilir. Bu özel sorumluluk bağlamında, hakim durumda olan teşebbüsten eylem ve işlemlerinin ilgili ürün pazarındaki rekabet üzerindeki etkisini bilmesi ve davranışlarını bu çerçevede kontrol altında tutması beklenmektedir. Böylece her ne kadar Tebliğ, öngörülen koşulları sağlayan tüm teşebbüslere hakim durumda olanlar ve olmayanlar şeklinde bir ayrıma gitmeksizin muafiyet tanısa da, hakim durumdaki teşebbüslerin eylemleri Tebliğ’in 8. maddesindeki ifade çerçevesinde kendiliğinden pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlandıracaksa teşebbüslerin böyle bir sınırlandırmaya yol açacak münhasır ilişkilere girmemesi gerekmektedir. İlave olarak en azından girdiği münhasır ilişkiler pazardaki gerçek veya potansiyel rakipler açısından zorlaştırmacı boyutlara geldiği veya pazarın önemli bir bölümünü kapadığı anda münhasırlık kurulmasına yönelik eylemlerine son vermesi gerekmektedir. Üstelik hakim durumdaki teşebbüslerin münhasırlığa yönelik niyetlerinin olması durumunda muafiyet/menfi tespit başvurusu yapmalarının önünde bir engel de bulunmamaktadır.

Tebliğ'in 8. maddesinin teşebbüsün özel sorumluluğuna atıfta bulunarak yukarıdaki gibi yorumlanması mümkündür. Buna ek olarak Tebliğ'in 8. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere Tebliğ ile tanınmış muafiyet, Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin olan 6. maddesinin uygulanmasını engellemez.

I.4. Frito Lay'in Eylemlerinin 4054 Sayılı Kanun'un 6. maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

I.4.1. Kanun'un 6. maddesi

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi bir mal ya da hizmet piyasasında hakim durumda olan bir teşebbüsün kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek davranışlarını yasaklamaktadır. 6. maddenin bir teşebbüs eylemine uygulanabilmesi, (a) ilgili teşebbüsün bir ilgili ürün pazarında hakim durumda olduğunun tespit edilmesini ve (b) söz konusu eylemin bir kötüye kullanma olduğunun belirlenmesini gerektirmektedir.

I.4.1.1. Hakim Durum Tespiti

H.6 nolu "Frito Lay'in Hakim Durum Analizi" başlıklı bölümünde yapılan değerlendirme sonucunda Frito Lay'in ilgili ürün pazarı olan "paketlenmiş cips pazarı"nda hakim durumda olduğu sonucuna varılmıştır.

I.4.1.2. Kötüye Kullanma

Frito Lay'in ilgili ürün pazarında sahip olduğu hakim durumun belirlenmesinden sonra ikinci adım, kurulu olup daha da geliştirmeye çalıştığı münhasırlık sisteminin ve buna yönelik eylemlerinin kötüye kullanma olup olmadığının belirlenmesidir.

4054 sayılı Kanun tarafından yasaklanan; hakim durumda olmak değil, ancak bu hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Bu ayrımın temel amacı, teşebbüslerin kendi iç etkinlikleri sonucu başarılı bir şekilde pazar paylarını artırmalarına imkan tanınması ihtiyacıdır. Rekabet teşebbüsleri arası bir yarış ise, teşebbüslere bu yarış ortamında kendi iç etkinlikleri ve dinamiklerinden kaynaklanan imkanlarını pazarda diğer rakiplerinin önüne geçmek üzere kullanma imkanı tanınmalıdır. Zaten hiçbir ayrıma gidilmeksizin teşebbüslerin hakim durumlarını sürdürmelerinin ve hatta güçlendirmelerinin "per se" bir yaklaşım içerisinde yasaklanması yerinde bir uygulama olmayacaktır. Aksi takdirde rekabetten beklenen yararların elde edilmesi mümkün değildir. Diğer

yandan teşebbüs, eğer bu iç etkinliğini sürdüremezse, zaman içerisinde rekabet ortamında gerçek ya da potansiyel rakiplerin, pazar gücüne sahip olan teşebbüsün bu gücünü önemli ölçüde sınırlandırması beklenebilir. Bunun en temel ön koşulu ise pazara girişin önünde yapısal ya da davranışsal bir giriş engeli bulunmamasıdır.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sınırlayıcı olmamak üzere, kötüye kullanma halleri sayılmıştır. Ancak ilgili madde kötüye kullanmanın ne anlama geldiği konusunda bir tanımlama yapmaya gitmemiştir. Diğer yandan kötüye kullanma kavramı Karbogaz kararında²⁰⁶ aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“... teşebbüsün varlığı ile doğrudan ilişkili olan ve piyasa yapısına normal rekabetin işleyişindeki şartlardan farklı metotlarla etkide bulunmak suretiyle rekabetin devamını veya büyümesini engelleyen ve bu nedenle rekabetin zayıflamasına yol açan her türlü davranış...”

Teşebbüs hakim durumda olduğu için pazarda gerçek ve potansiyel rakipler için hareket etme imkanları daralmaktadır. Burada hakim durumun nasıl elde edildiği önemli olmayıp firma kendi iç etkinliği ile veya başka bir şekilde hakim duruma gelmiş olabilir. Rekabet Hukuku tarafından korunan temel husus hakim durumdaki teşebbüslerin bu hakim durumlarını kendi iç etkinlikleri ile sürdürdükleri durumlarıdır. Diğer yandan, bu teşebbüslerin kendi iç etkinliklerinden bağımsız yöntemlerle bu konumlarını korumaya veya güçlendirmeye çalışmalarının kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü bu durumda teşebbüsün ileri sürebileceği herhangi bir haklı gerekçesi olmayacaktır. Anılan eylem için yapılabilecek tek açıklama kendi konumunu korumak için rekabetin dışlanması amacı olacaktır. Şüphesiz böyle bir amacın ve bu amaca dönük olarak yapılan eylemlere Rekabet Hukuku tarafından kayıtsız kalınması mümkün değildir. Son tahlilde bütün teşebbüslerin amacı pazarda tek ve en iyi olmaktır. Ancak teşebbüslerin bu amaçlarını etkinlikten bağımsız olan yöntemlerle rakiplerini dışlayarak gerçekleştirmeye çalışmaları rekabetten beklenen faydalarla bağdaşmadığından anılan kapsamdaki eylemler Rekabet Hukukunda yasaklanmıştır.

Kötüye kullanma çerçevesinde vurgulanması gereken önemli bir husus, hakim durumdaki teşebbüsün hakim durumda olmayan teşebbüslerden farklı olarak özel sorumlulukları olmasıdır. Bu özel sorumluluk bağlamında, hakim durumda olan teşebbüsün eylem ve işlemlerinin ilgili ürün pazarındaki rekabet

²⁰⁶ 23.8.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı Karar, 24.4.2004 tarih ve 25442 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır..

üzerindeki etkisini bilmesi ve davranışlarını bu çerçevede kontrol altında tutması beklenmektedir. Bu kapsamda vurgulanması gereken önemli bir nokta, hakim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek eylemleri gerçekleştirirken mutlaka kötüye kullanma niyetine sahip olması gerekmediğidir. Bir başka ifade ile kötüye kullanma objektif bir kavramdır ve eğer ilgili eylem ya da işlem rekabetin kısıtlanması etkisini doğuruyorsa bu, söz konusu davranışın yasaklanması için yeterlidir. Hakim durumdaki bir teşebbüsün kötüye kullanma niyeti olmasa bile, eğer gerçekleştirdiği eylem ve işlemler pazarda onun hakim durumundan kaynaklanan bir şekilde sınırlı olan rekabeti daha da sınırlandırıyor, bu durumda söz konusu eylemlerin kötüye kullanma olarak kabul edilip rekabet kuralları çerçevesinde yasaklanması gerekmektedir. Niyet ise cezanın takdirinde dikkate alınabilecek bir unsurdur.

Bu noktada önemli olan husus, teşebbüsün eylem ve davranışlarının rekabet otoritesi tarafından çok dikkatli bir şekilde analiz edilmesi zorunluluğudur. Bu analizde iki temel unsur öne çıkmaktadır. İlk husus rekabetten beklenen yararların neler olduğu ve hakim durumdaki teşebbüsün eylemlerinin bu yararlarla ilişkilendirilip ilişkilendirilmeyeceğidir. Bir başka ifade ile teşebbüsün o eylemi için bir haklı gerekçesinin bulunup bulunmadığı ve/veya teşebbüsün iç etkinliği ile ilişkili olup olmadığıdır. Eğer eylemleri için teşebbüsün haklı gerekçeleri varsa ve/veya eylemlerini kendi iç etkinliği ile ilişkilendirebiliyorsa, bu durumda eylemler rakipler aleyhine rekabet şartlarını bozuyor olsa bile, uygulamanın normal karşılanması ve kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ancak bu sonuca varmadan önce analizin ikinci unsurunun da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu ise orantılılık ilkesidir. Bu ilkeye göre bir eylem için ileri sürülen haklı gerekçe ile o eylem arasında bir orantılılık olması gerekmektedir. Hakim durumdaki teşebbüslerin yaptıkları eylemler ile bu eylemler için ileri sürebilecekleri gerekçeleri arasında bir orantılılık olması gerekmektedir.

Bir mal veya hizmet pazarında hakim durumda olan teşebbüsün müşteriler ile hiç bir etkinlik kazancı olmayan ve doğrudan sonucu sadece rakibin o noktadan çıkmasına yol açan münhasır ilişki kurması (bu ilişkinin müşterinin tek taraflı inisiyatifi dışında bir takım uygulamalarla tesis edilmesi önemlidir), teşebbüsün var olan hakim durumunu kendi iç etkinliğinden bağımsız olarak güçlendirmesi olarak değerlendirilebilir. Bu kendi iç etkinliğinden bağımsız şekilde hakim durumunu güçlendirme eylemi bir kötüye kullanma olarak nitelenebilir. Bir başka ifade ile, hakim durumdaki teşebbüslerin objektif bir haklı gerekçeye dayanmaksızın ve hiçbir etkinlik kazancı ortaya koymaksızın gerçekleştirdikleri ve sınırlı olan rekabet koşullarını daha da

olumsuz hale getiren eylemleri kötüye kullanma olarak görülüp yasaklanma riskiyle karşı karşıyadır.

I.4.2. Frito Lay'in Eylemlerinin Kötüye Kullanma Olup Olmadığı Hususu

Tespitler bölümünde yer verilen Frito Lay'in eylem ve işlemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir. Şikayetin esas konusu özetle Frito Lay firmasının rakibi Kar Gıda'yı hedef alarak bu teşebbüsün faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle pazar dışına çıkartmaya yönelik bazı eylem ve işlemlerdir. Rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması konusu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde özel olarak düzenlenmiştir. İlgili bende göre "...rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler..." 6. madde çerçevesinde kötüye kullanma olarak değerlendirilmekte ve hakim durumdaki teşebbüslerin bu türde eylemlerde bulunması yasaklanmaktadır.

Yukarıda "Rekabet Hukukunda Rakip Faaliyetlerinin Zorlaştırılması" başlığı altında yapılan açıklamalarda, "zorlaştırma" kavramının çok dikkatli irdelenmesi gerektiğinin altı çizilmektedir. Bu bağlamda, rakip faaliyetlerinin pazarda olması beklenen rekabetten kaynaklanan zorlaşması ile hakim durumdaki teşebbüsün rekabetçi olmayan bir takım eylemlerinden kaynaklanan zorlaşma arasında bir ayrıma gitmekte yarar vardır. Böyle bir ayrıma gidilmemesi durumunda, yapılacak olan müdahaleler ve yasaklamalar sadece hakim durumdaki teşebbüslerin cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Özellikle hakim durumdaki teşebbüslere yüklenen özel sorumluluk bağlamında, bu teşebbüslerin rakipleri zora sokan pek çok davranışının kötüye kullanma olarak değerlendirilme riskinin bulunması, gösterilmesi gereken dikkatin derecesini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, "zorlaştırma" kavramı tamamiyle iktisadi gerçeklere uygun olarak dar yorumlanmalı ve ancak rakiplerin fiilen rekabet edebilme imkanını önemli ölçüde azaltan veya tamamen ortadan kaldıran durumlar anılan kavram altında değerlendirilmelidir.

Şikayete konu eylem ve davranışların iki alt başlık altında değerlendirmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, Frito Lay'in talimatıyla dağıtım elemanları tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen darp, tehdit, saldırı ve satış standlarının toplanması gibi eylemleri yardımcı eylemler başlığı altında ve gerek yazılı anlaşma ve gerekse eş etkili uygulamalar yoluyla Frito Lay'in satış noktalarıyla münhasır ilişkiye girmesi ve bu yolla Kar Gıda'nın faaliyetlerini zorlaştırarak bu teşebbüsü pazar dışına ittiği iddiası ise Rekabet Hukukunda dışlayıcı eylemler başlığı altında değerlendirilecektir.

Darp, saldırı, tehdit ve satış standlarının toplanması gibi eylemler rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması başlığı altında rakibin pazar dışına çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirilen eylemler olarak değerlendirilebilir. Bu türde eylemlerin Rekabet Hukuku altında incelenmesi tartışmalı bir konu olsa da, diğer iktisadi temeli olan eylemler gibi rakiplerin piyasa dışına itilmesine ya da faaliyetlerinin zorlaştırılmasına doğrudan veya dolaylı olarak yardımcı olduğu için anılan kapsamda incelenmesinde de yarar görülmektedir. Diğer yandan Frito Lay tarafından 2002 Ocak ayında başlatılan buldozer kampanyası sırasında, özellikle İzmir başta olmak üzere bazı illerde bu türde şikayetler yoğunlaşmıştır. Bunun üzerine Frito Lay şirketi bu kampanyaya son verilmesini kararlaştırmıştır. Nitekim bundan sonra söz konusu şikayetler de önemli ölçüde azalmıştır.

Yukarıda “Tespitler” başlığı altında ayrıntılı olarak yapılan inceleme ve değerlendirmelerde, başka yasalara da aykırı olan eylemlerin Frito Lay şirketinin doğrudan veya dolaylı olarak talimatı yoluyla gerçekleştiğine dair herhangi bir delil veya bulguya rastlanmadığı ifade edilmiştir. Ancak ayrıntısı yukarıda anlatılan kampanya dahilinde Frito Lay yöneticilerinin basiretli bir tacir olarak anılan sonuçların ortaya çıkabileceğini öngörmesi gerektiği düşünülse de olumsuz sonuçlar doğuran kampanya 2.5 ay sonunda sona erdirilmiş, üstelik Genel Müdür tarafından yazılan şirket içi e-posta mesajı ile duyulan rahatsızlık dile getirilmiştir. Yine benzer yaklaşımın stand toplama olayları çerçevesinde sergilenmesi mümkündür. Bu açıklamalar çerçevesinde şikayet konusu bu eylemlerin Frito Lay adına bir kötüye kullanma olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan Frito Lay’in Rekabet Hukukunda dışlayıcı davranışlar başlığı altında ele alınan gerek yazılı anlaşma ve gerekse eş etkili uygulamalar yoluyla Frito Lay’in satış noktalarıyla münhasır ilişkiye girmesi ve bu yolla Kar Gıda’nın faaliyetlerini zorlaştırarak bu teşebbüsü pazar dışına ittiği iddiasının ayrıntılı olarak Kanun’un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanun’un 4. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmelerde özetle, Frito Lay tarafından çeşitli yöntemler kullanılarak kurulmaya çalışılan münhasırlık sisteminin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu ancak pazardaki rekabet koşullarının daha da kötüleşmesinin önüne geçmek için bu muafiyetin geri alınması ve buna yönelik olarak gerekli tedbirlerin alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Daha sonra ise, Tebliğ’in 8. maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde, Frito Lay’in muafiyet kapsamındaki uygulamalarının Kanun’un 6. maddesi çerçevesinde nasıl değerlendirilmesi gerektiği ele alınmış ve Frito Lay’in uygulamaları sonucunda kurduğu münhasırlık sistemi her ne kadar muafiyet kapsamında olsa da bu uygulamalar birlikte ele alınması sonucunda zaman zaman rakibin faaliyetlerini önemli ölçüde zorlaştırma riski taşırsa, eylemin Kanun’un 6. maddesi anlamında kötüye kullanma olarak kabul edilebileceği şeklinde bir sonuca varılmıştır. Bu

bağlamda, Frito Lay'in yazılı veya sözlü münhasır anlaşmalarının grup muafiyeti kapsamında olması Kanun'un 6. maddesi bakımından bir değerlendirme yapılması önünde engel değildir.

Hakim durumdaki teşebbüslerin özel bir sorumluluğu olduğundan yukarıda bahsedilmiştir. Bu özel sorumluluk bağlamında hakim durumdaki teşebbüslerin zaten kendi hakim durumları nedeniyle sınırlı olan rekabeti daha da fazla sınırlandırıcı eylemlerden kaçınmaları beklenmektedir. Bu kapsamda, hakim durumdaki teşebbüslerin hareket alanları hakim durumda olmayan rakiplerine göre önemli ölçüde daraltılmaktadır. Diğer yandan, hakim durumdaki teşebbüslerin bu özel sorumlulukları çerçevesinde nihai satış noktaları ile hiçbir şekilde yazılı veya sözlü münhasır anlaşma yapamayacağını ileri sürmek ve yaptığı belirli sayıda münhasır anlaşmayı bu satış noktalarından rakiplerin çıkartılması sonucunu doğurması gerekçesiyle "per se" bir yaklaşımla kötüye kullanma olarak değerlendirmek zaten sınırlı olan hareket alanını daha fazla sınırlandırma anlamına gelmektedir. Bu itibarla, rakiplerin pazardaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik eylemlerde bulunulup bulunulmadığına ve eğer bulunulmuşsa bu zorlaştırmanın derecesinin ne olduğunu incelemek gerekecektir.

Hakim durumdaki teşebbüs rekabetçi olmayan yöntemler ile rakip (hatta belirli bir rakip) faaliyetlerini zorlaştırmayı ve bu yolla o rakibi piyasa dışına çıkarmayı amaçlayıp, bu amacına dönük olarak bazı eylemlerde bulunabilir. Hatta mevcut soruşturma çerçevesinde Frito Lay'in eylemlerini Kar Gıda odaklı olarak yapması buna örnek olarak verilebilir. Ancak bu noktada pazarın düopol benzeri yapısı ve Frito Lay'in pazarda rakip olarak niteleyebileceği başka bir teşebbüsün olmaması hususuna dikkat edilmelidir. Bu kapsamda, eylemlerin gerçekten kötüye kullanma olup olmadığını ortaya koymak için sadece "zorlaştırma niyeti" olduğunun ortaya konulması yeterli değildir. Bu bağlamda doğru değerlendirme yapmak için, bu eylemlerin gerçekleştiğinin ve sonucunda pazardaki rekabetçi süreç üzerinde olumsuz olarak fiili veya potansiyel etkiler gösterdiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Bu etki ise rekabetçi sürece zarar verecek ve rakip faaliyetlerinin rakibin dışlanmasına yol açacak şekilde önemli ölçüde zorlaştırılması veya ciddi zorlaştırma riski bulunması etkisidir. Zorlaştırma bağlamında pazarın önemli bir bölümünün kapanması ve rekabetçi sürecin bu eylemler yoluyla kesintiye uğraması gerekmektedir.

"Tespitler" bölümünde ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, gerek şikayet dosyasında sunulan ve gerekse yerinde inceleme sırasında elde edilen bilgi ve belgeler ile Frito Lay firması yetkilileriyle yapılan görüşmelerden anlaşıldığı üzere özellikle 1998 yılından başlayarak ve esas olarak 2002 yılı başında uygulanan buldozer kampanyası sonuna kadar geçen süre içerisinde firmanın

münhasırlığa yönelik olarak çalışmalarda bulunduğu görülmekte, bunu da bedelsiz ürün vererek, iskonto yaparak, satış noktasını ikna ederek oluşturmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. 2002 yılı başında uygulanan buldozer kampanyasından sonra günümüze kadar her ne kadar sistematik olarak gerçekleşme de, şikayetçi Kar Gıda tarafından sunulan belgelerden az sayıda da olsa, Kar Gıda'yı noktalardan çıkarmaya yönelik eylemlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. Frito Lay tarafından yapılan uygulamalar incelendiğinde şikayet konusu eylemlerin buldozer kampanyası sırasında yoğunlaştığı görülmekle birlikte ülkenin çeşitli yörelerinde zaman zaman münhasırlığın tesis edilmesi adına bazı iskontolar yapıldığı, belli bir miktarda bedava ürün ve belli meblağlarda nakit para verildiği, ayrıca kanal kapama²⁰⁷ adıyla bazı eylemlere girildiği tespit edilmiştir.

Frito Lay'in eylemlerini, 1998 yılından buldozer kampanyasına kadar geçen dönem, buldozer kampanyası dönemi ve bu kampanyadan sonraki dönem, olmak üzere üç ayrı dönem itibarıyla incelemek mümkündür.

Anılan teşebbüsün yukarıda yapılan üç dönem ayrımı çerçevesinde, buldozer kampanyası öncesi dönemde, bazı turistik satış bölgelerinde ve esas olarak 2-3 aylık dönem itibarıyla münhasırlık sağlamaya yönelik eylemler gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu dönemde tatil yörelerinde yaz aylarında gündeme getirilen bedava ürün verilmesi (2001'de (...) koli alana (...) koli bedava, 2002'de ise (...) koli alana (...) koli bedava) gibi uygulamaların münhasırlık temeline dayandırıldığı yerinde incelemelerde elde edilen bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Rekabet Hukukunda münhasırlık şartına dayanan benzer uygulamalar "sadakat indirimi" başlığı altında değerlendirilmektedir. Bu indirim sisteminde hakim durumdaki teşebbüs, müşterisine ihtiyacının tamamı veya en azından önemli bir bölümünü kendisinden alması koşuluyla indirim yapmakta olup buna benzer indirimler hakim durumdaki teşebbüs tarafından yapıldığı için anlaşma münhasır olmasa dahi fiili münhasırlık etkisi yaratmaktadır. Sadakat indirimini farklı kılan bir nokta indirimin miktardan çok hakim durumdaki teşebbüsten mal alınmasını teşvik yönünün olmasıdır.

Ancak buldozer kampanyasına kadar geçen dönemde, Frito Lay tarafından gerçekleştirilen ve belgelerle sabit eylemlerin (münhasırlık şartına bağlı bedava ürün vs.) gerek uygulama bölgesi ve gerekse süreleri bakımından sınırlı olduğu görülmektedir. Kaldı ki, söz konusu belgelerde söz edilen satış

²⁰⁷ Kanal kapamadan kasıt Frito Lay'in satış noktasına gelerek noktaya yüklü miktarda ürün bırakması ve satış noktasının cips için ayırdığı/ayırabileceği tüm fonu veya mekanı kendisinin almasıdır. Böylece satış noktası ikinci bir teşebbüse ait ürün satmak istediği takdirde o ürüne fon ayıramayacak ve anılan noktada fiili münhasırlık oluşacaktır.

bölgelerinde yapılan görüşmelerde, bu dönem bakımından Frito Lay tarafından Kar Gıda'yı piyasa dışına itmeyi hedefleyen kapsamlı uygulamalar olduğuna ilişkin yeterli bulgu elde edilebilmiş değildir. Bu bağlamda, bu dönem bakımından uygulanan eylemlerin etkilerini ancak yinede belgelerde geçen ifadeler çerçevesinde değerlendirmek gerekecektir. Söz konusu belgeler incelendiğinde ise bu etkilerin amaçlanan seviyelerin çok gerisinde kalması itibarıyla sınırlı olduğu düşünülebilir. Bu açıklamalar ışığında, bu dönemdeki eylemlerin kısa süreli olarak ve sınırlı bir şekilde etki gösterdiği söylenebilir. Nitekim yapılan görüşmelerde, Frito Lay'in söz konusu eylemleri gerçekleştirdiğine dair yeterli bulguya rastlanılamaması da bu belgelerde geçen eylemlerinin etkilerinin sınırlı olduğunu desteklemektedir. Dahası Frito Lay'in bu eylemleri, söz konusu eylemlerin olduğu diğer sektörlerdeki teşebbüslere göre daha sınırlı mali enstrümanlar ve bütçe ile tüm Türkiye'de değil, zaten kendi ürünlerine yönelik talebin Kar Gıda'ya oranla yüksek olduğu turistik yerlerde sürdürülmüştür.

Diğer yandan bahsi geçen buldozer kampanyası, Frito Lay tarafından tasarlanan ve tüm Türkiye'de uygulamaya geçirilen bir programdır. Bu program çerçevesinde, satış elemanlarına verilecek olan hediyelerin belirlenmesine esas teşkil edecek puanlama sisteminde Kar Gıda'nın satış noktalarından çıkartılması amacı önemli bir yer tutmaktadır. Bu bağlamda, rakibin noktalardan çıkartılması ve/veya en az (...) hafta süre ile noktaya girmesinin engellenmesi durumunda satış elemanına puan verilmesi planlanmıştır. Ancak bu kampanya özellikle istenmeyen ve kontrol dışı bazı olayların olmaya başlaması ve rakiplerin tepkilerinin artması ile 2,5 ay sonra sona erdirilmiştir. Bu uygulama döneminde, İzmir bölgesi yoğunluklu olmak üzere bazı bölgelerde Frito Lay satış elemanlarınca rakip standlar toplanarak ve hediye vb. yöntemler ile Kar Gıda'nın bazı satış noktalarından çıkartılması amaçlanmıştır. Ancak yaklaşık 2,5 aylık uygulama döneminde, rakibin sürekli değil (...) hafta süreyle çıkartılması esasına dayanan bu kampanyanın, uygulamada sınırlı bölgelerde gerçekleştiği ve rakip üzerindeki etkilerinin ise yine sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır.

Buldozer sonrası dönemde ise, özellikle Kraft tarafından Kar Gıda'nın devralınması işleminden sonra (ki bu dönem aynı zamanda soruşturma dönemine rastgelmiştir) Frito Lay'in esas olarak bu türde eylemlerine son verdiğini ve sadece sınırlı sayıda şikayet geldiğini söylemek mümkündür. Bu dönemde özellikle belgelerde yoğun olarak adları geçen satış bölgelerinde yapılan inceleme ve görüşmelerde, Marmaris bölgesinde kısmen yoğunlaşan eylemler olmasına rağmen ne geçmişte ne de o dönemde bu türde eylemler olduğuna dair ciddi bilgi ve veri elde edilememiştir. 2003 yılının yaz döneminde (...) koli alana (...) koli bedava uygulamasının yapıldığı görülmüş ancak bunun

münhasırlık şartına bağlandığına ilişkin bir bulguya rastlanmamıştır. Bu dönemde yukarıda da yer verildiği üzere, Frito Lay'in tek başına bulunduğu nokta sayısının tüm noktalara göre oranı bir önceki yıl değeri olan %(...)’den %(...) seviyelerine yükselmiş Kar Gıda oranı ise tersine azalmıştır. İlk bakışta bu değişikliğin doğrudan Frito Lay'in eylemlerinden kaynaklanabileceği izlenimi doğsa da, esas olarak rakip Kar Gıda'nın rekabet adına yeterli çaba göstermemesinin bu duruma yol açan gerekçe olduğu söylenebilir.

Bu inceleme döneminde sağlıklı sonuçlara ulaşılmasını zorlaştıran önemli bir problem “Tespitler” bölümünde ayrıntılı olarak açıklanan Kraft tarafından Kar Gıda'nın devralınması işleminden sonra, Kar Gıda'nın pazarda yeterli etkinlik gösterememesi ve ürün dağıtımında önemli problemler yaşaması nedeniyle, Frito Lay üzerinde yeterince rekabetçi baskı kuramamasıdır. Kar Gıda'nın gösterdiği etkinsizlik Frito Lay'in özellikle bu dönemde ortaya koyduğu etkinlik ile birleştiğinde, üstelik teşebbüsün sahip olduğu daha yüksek pazar payı dikkate alındığında Frito Lay, Kar Gıda'ya göre daha fazla tercih edilen bir firma olmuştur. Nitekim görüşülen satış noktalarının çoğunluğu kendi bir takım fiziki ve mali sınırlılıklarını da dikkate alarak müşteri satış döngüsü daha hızlı olan Frito Lay'i dağıtım problemleri yaşayan bir diğer deyişle noktaları düzenli olarak ziyaret etmeyen Kar Gıda'ya tercih ettiğini ifade etmiştir.

Diğer yandan Frito Lay firmasının okul kantinleriyle süreleri 1 yıl olan (esas olarak okulların açık olduğu dönemi kapsamaktadır) münhasır tedarik anlaşmaları yaptığı görülmektedir. Bu anlaşmalar her yıl okullar başlamadan önce “Okul Programı” adlı planlar çerçevesinde yürütülmektedir. Yapılan görüşmelerde okul kantinleri ile anlaşma yapılmadan kantin işletmecilerinin, diğer ürünlerde de olduğu gibi, pazardaki rakip teşebbüslerden de teklif alarak kim daha uygun teklif verirse (gerek fiyat ve gerekse bedelsiz ürün veya iskonto olarak) o teşebbüsü tercih ettiği ve bu kanal üzerinden yapılan satışların Frito Lay'in toplam satışlarının %(...)’lik bir bölümünü oluşturduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan Kar Gıda yetkilileri, okulların diğer satış noktalarından farklılık arz etmediğini ancak kendilerinin okul kanalına Frito Lay kadar ağırlık veremediklerini ifade etmişler, bu çerçevede Frito Lay'in okul kantinleriyle yaptığı anlaşmaların “esas” şikayet konusunu oluşturmadığını belirtmişlerdir. Bu kanal üzerinden yapılan satışların tüm satışlar içindeki yeri ve Kar Gıda'nın yaklaşımı dikkate alındığında, okul kantinleriyle yapılan anlaşmaların pazarın en azından Kar Gıda'nın faaliyetlerini zorlaştıracak şekilde kapatılmasına yol açacak nitelikte olmadığı görülmektedir.

Okul kantinleri ile yapılan anlaşmalar dışında Frito Lay'in sadece bir müşteri ile yaptığı yazılı anlaşmaya ulaşılabilmiştir. Bu anlaşmanın süresi ise 1,5 yıldır. Bunun dışında yapılan incelemelerde satış noktaları ile yapılan hiçbir

somut yazılı anlaşmaya rastlanılmamıştır. Bu itibarla Frito Lay'in şikayet kapsamındaki rakip faaliyetlerini zorlaştırıcı nitelikte olduğu iddia edilen eylemleri esas olarak yazılı anlaşma şeklinde değil, fiili uygulamalara dayalı sözlü anlaşmalar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu noktada belirtilmelidir ki yazılı veya sözlü münhasırlık uygulamaları Rekabet Hukuku bağlamında bir fark taşımamakta ve aynı değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Bu açıklamalar bağlamında, buldozer kampanyası öncesi dönemde, belirli bölgelerde, sınırlı zaman dilimlerinde gerçekleşen eylemlerin söz konusu olduğu, ancak bu eylemlerin etkilerinin sınırlı kaldığı ve Kar Gıda'yı piyasa dışına itecek güçte olmadığı görülmüştür. Buna ek olarak, Türkiye çapında yaygın sistematik bir program olan buldozer kampanyası kapsamındaki eylemlerin ise kısa süreli gerçekleştiği ve etkilerinin sınırlı olduğu anlaşılmış, kampanya sonrası dönemde bu çeşit eylemlerin devam ettiğine dair ciddi bir bulgu veya bilgi tespit edilememiştir.

Diğer yandan münhasır anlaşmaların esas olarak rakipleri dışlayıcı etki göstermesi iki temel koşula bağlanabilir. Bu koşullardan ilki anlaşmaların süresidir. İkinci temel koşul ise anlaşmanın zayıf tarafı olarak değerlendirebileceğimiz müşterinin anlaşmaya sadık kalmasını temin etmek için anlaşmanın yeterli yaptırım ve/veya teşvik mekanizmalarıyla donatılması gerektiği noktasıdır. Genel olarak bakıldığında Frito Lay'in yaptığı anlaşmalar üç kısma ayrılabilir. Bunlar küçük perakendecilerle yapılan sözlü anlaşmalar, okullar ve sadece bir örneği olan Baki Grup ile yapılan yazılı anlaşmalardır. Küçük perakendecilerle yapılan anlaşmalar, yerinde incelemede elde edilen belgelerden de görülebileceği üzere, genellikle çok kısa süreli olmakta, perakendeci o kısa süre sonunda (2-3 ay) ödülünü aldıktan sonra anlaşmadan vazgeçebilmektedir. Bir kısım perakendeci ise ödül almakta ancak sözlü mutabakata uymamaktadır. Diğer bir kısmı ise anlaşmaya sadık kalmaktadır. Bu promosyonlar yardımıyla yazılı bir anlaşmanın olmadığı yerde münhasır ilişkilerin kurulması veya bunların uzun süreli tesis edilmesi her zaman için kolay değildir. Bu çerçevede özellikle tatil yörelerinde yapılan incelemelerde bedava ürün verilmesi, iskonto uygulaması gibi uygulamaların başka pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerce de satış noktalarına yıllardır uygulandığı görülmüştür. Bu nedenle satış noktalarında anıldığı şekilde bir beklenti oluşmuş ve bu beklenti son yıllarda zincir marketlerin yaygınlaşması ve bu noktalara daha fazla rekabetçi baskı uygulaması nedeniyle artmıştır. Özellikle yaz sezonu açılırken nokta sahipleri kendilerini ziyarete gelen firma satış elemanlarından benzer taleplerde bulunmaktadırlar. Her ne kadar Rekabet Hukuku kapsamında teşebbüslerin müşterilerinden talep gelmesi sonucunda yaptığı uygulamaların ihlal olarak değerlendirilmesi önünde bir engel olmasa da teşebbüsün öneriyi red etmesi halinde satış noktasını, öneriyi kabul edebilecek

olan rakibine kaptırması muhtemel bir olgu olarak ortaya çıkabilecektir. Diğer yandan okullarla yapılan bir yıllık ve Baki Grup'la yapılan bir buçuk yıllık yazılı anlaşmalara tarafların riayet ettiği belirtilmelidir.

Yazılı anlaşmalara göre, yazılı olmayan ve fiili uygulamalar sonucunda ortaya çıkan sözlü münhasır anlaşmaların değerlendirmesi daha fazla zorluk içermektedir. Pazarda satışların, sayıları 180.000'ni bulan satış noktalarında yapılması ve bu noktaların büyük çoğunluğunu bakkal veya büfe gibi küçük satış noktalarının oluşturması, Frito Lay'in eylemlerinin değerlendirilmesi bakımından önemli güçlükler ortaya koymaktadır. Bu noktaların ne kadarının Frito Lay eylemlerinden kaynaklı olarak rakibe kapandığının net olarak tespitinin belli zorluklar içereceği açıktır. Bu satış noktaları özellikle son yıllarda perakende sektöründe büyük mağaza olarak tabir edilen zincir ve hipermarketlerin artan bir önem kazanmasına paralel olarak çok istikrarlı müşteri olmaktan yavaş yavaş uzaklaşmaktadırlar. Anılan eğilim çerçevesinde, bu noktalar hızlı bir şekilde kapanmakta veya el değiştirmektedirler. Bu itibarla, durağan olmayan bir zeminde satış noktalarının uzun süreli olarak münhasır ilişkiye zorlanması veya teşvik edilmesi eğer yazılı anlaşma da yoksa çok kolay olmamaktadır. Üstelik bu pazardaki hareketlilik geçmişe yönelik bir inceleme yapılmasını da zorlaştırıcı bir unsurdur. Ayrıca belirtilmesi gereken bir başka konu, küçük perakandecilerin Türkiye'ye ait bir özellik olarak, bu kadar yaygın olması bizi yurtdışındaki Rekabet Hukuku davalarında rastlanılmayan sorunlarla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bununla bağlantılı olarak perakandecilerin genellikle hacimce küçük dükkanlarda hizmet vermesi önemli bir oranda yer kaplayan cips standları açısından sıkıntı doğurabilmekte, bu nedenle birçok nokta sahibi tamamen yer darlığı gibi zorunluluk gerekçesiyle ikinci bir standı dükkanlarında bulundurmayı tercih etmemektedir. Ayrıca yine bu noktalar düşük sermaye ile işletiliyor olmaları nedeniyle cipse sınırlı miktarda bütçe ayırabilmekte, bu nedenle özellikle bazı noktalar her teşebbüse ait ürüne dükkanlarında yer verememektedirler.

Burada belirtilmek istenen, şikayet konusu olguların satış noktalarının tercihinde etkisinin olmadığı hususu değildir. Frito Lay'in "agresif" olarak nitelenebilecek münhasırlık temelli satış politikalarının, noktaların en azından bir kısmının tercihinde rol oynamaktadır. Ancak yukarıda yer verilen belirsizlik unsurlarının yanı sıra bu dönemde Kar Gıda'nın görece etkinsizliği pazarın ne kadarının Frito Lay'in eylemleri sonucu rakiplere kapandığının net olarak tespit edilmesini güçleştirmektedir. Üstelik satış noktaları ile yapılan görüşmelerde bazılarının belli kaygılarla sağlıklı bilgiler vermediği izleniminin edinilmesi anılan belirsizliği artırıcı bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

Belirtilmesi gereken bir diğer nokta Frito Lay'in son zamanlarda piyasaya sürdüğü "Drop&Go" isimli standlarıdır. Bu standlar özellikle önceki standlara göre pratik olması ve kolaylıkla kurulabilmesi nedeniyle şirket tarafından tercih edilmektedir. Satış elemanlarının daha etkin olarak çalışmasına yardımcı olacak bu standların belki de en önemli özelliği eski standlara göre hacim olarak daha küçük olmasıdır. Satış noktalarının büyük alanlı yer olmadığı düşünüldüğünde Frito Lay'in büyük standlarla faaliyet göstermesi ikinci bir teşebbüsün o noktaya girmesini zorlaştırabilecek bir unsur olacaktır. Ancak Frito Lay sadece belli noktalara verdiği ve yaygınlaştırmayı düşündüğü bu sistemle stand büyüklüğünü azaltmayı hedeflemektedir. İlgili teşebbüsün bu eylemi rakibi dışlama saikinden uzaklaştığının bir göstergesidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, her ne kadar geçmiş dönemlerde rakip faaliyetlerinin zorlaştırılması amacıyla yönelik olarak bazı bölgelerde münferit eylemler gerçekleşmişse de, tespit edilebildiği kadarıyla bu eylemlerin etkilerinin sınırlı olması ve Frito Lay'in anılan faaliyetlerinin kapsamlı bir uygulama alanı bulamaması nedeniyle, soruşturma konusu eylemler rakip faaliyetleri zorlaştırıcı eylemler olarak değerlendirilmemiştir. Bu çerçevede, Frito Lay'in şikayet kapsamındaki faaliyetlerinin ve bu faaliyetler aracılığıyla münhasır bir sistem oluşturmaya çalışmasının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi anlamında bir kötüye kullanma olmadığı sonucuna varılmıştır.

J. SONUÇ

Yukarıda verilen bilgi ve değerlendirmeler ışığında;

1) İlgili ürün pazarı olan "paketlenmiş cips pazarı"nda Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin hakim durumda bulunduğu OYBİRLİĞİ ile;

2) Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin eylemlerinin pazardaki diğer teşebbüsler aleyhine kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceğine, dolayısıyla hakim durumunu kötüye kullanmadığına OYÇOKLUĞU ile;

3-a) 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. maddesinde belirlenen şartları taşımadığının tespit edilmiş olması nedeniyle, Tebliğ'in 6. ve Kanun'un 13. maddeleri gereğince Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye tanınmış olan muafiyetin geri alınmasına 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 sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesi gerektiğinin Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye bildirilmesine ve bu

değişikliklere uyulduğunun tevsiki için adı geçen teşebbüse kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilmesine OYÇOKLUĞU ile,

b) Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (yeni unvanı 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. maddesi uyarınca yazılı görüşünün istenmesine, bu konuda adı geçen teşebbüse bir aylık süre verilmesine, görüş geldikten sonra ilgili teşebbüs bakımından muafiyetin geri alınıp alınmayacağına değerlendirilmesine OYBİRLİĞİ ile;

karar verilmiştir.

04.05.2004 tarihli ve 04-32/377-95 sayılı Kurul Kararı KARŞI OY GEREKÇESİ

Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin 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 tesbit edilmiş olması nedeniyle, Tebliğ'in 6 ncı ve Kanun'un 13. maddesi gereğince Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye tanınmış olan muafiyetin geri alınmasına 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 sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesi gerektiğinin Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ye bildirilmesine ve bu değişikliklere uyulduğunun tevsiki için adı geçen teşebbüse kararın tebliğinden itibaren 60 gün süre verilirken sektörün ikinci büyük aktörü olan Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. (yeni unvanı ile Kraft Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.) nin nihai satış noktalarına yönelik münhasır satış sisteminden muafiyetin geri alınmasına yönelik yazılı görüşünün istenmesi, bu konuda adı geçen teşebbüse 30 gün süre verilmesine, görüş geldikten sonra ilgili teşebbüs bakımından muafiyetin geri alınıp alınmayacağına değerlendirilmesine karar verilmiştir.

İlgili ürün pazarının Türkiye'de çok yeni olması nedeniyle, Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. den münhasırlığın geri alınmasının, Kar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin görüşleri de alındıktan sonra birlikte değerlendirilmesinin daha sağlıklı ve uygun olacağı görüşü ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

A. Ersan GÖKMEN
Kurul Üyesi

**Rekabet Kurulu'nun 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayılı Kararı'na
KARŞI OY GEREKÇESİ**

İlgili Kurul kararının 2.maddesi, Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin eylemlerinin, pazardaki diğer teşebbüsler aleyhine kötüye kullanma olarak değerlendirilmeyeceği, dolayısıyla ilgili teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmadığı şeklindedir.

Halbuki;

- 1- Aksi yöndeki itiraz ve savunmalarına rağmen adı geçen teşebbüsün, hem pazar tanımının yanlış olduğuna, hem de ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunduğu oybirliği ile karar verilmiştir.
- 2- Hakim durumda bulunan bir teşebbüsün, daha küçük ve orta ölçekli firmaların başvuracağı türden; pazara girmek, pazar payını artırmak, rakiplerine göre mevcut konumunu sağlamlaştırmak gibi amaçlarla birtakım tavır ve davranışlar içine girmesi; yaygın ve yoğun şekilde, saldırgan denebilecek dağıtım, satış ve promosyon politikaları benimsemesi iş ahlakı ve sosyal sorumluluk ilkelerine olduğu kadar rekabet hukukuna da aykırıdır.
- 3- Ayrıca 1998 den itibaren, uzun denebilecek bir süre boyunca, Kar Gıda'yı satış noktalarından çıkarmak için başvuru yapılan uygulamalara rağmen, Kanuna aykırı bir ihlalin varlığının kabul edilmemesi, münhasırlığın, müteceviz rekabet politikalarını meşrulaştırdığı gibi bir yorumun yapılması anlamına gelebilecektir.
- 4- Yapılan müzakerelerde, mevcut soruşturma dolayısıyla, ilgili pazarda münhasırlığın kaldırılması gerektiğine dair sonuçlara ulaşılmış iken, Frito Lay'ın 4054 sayılı kanun kapsamında rekabete aykırı davranışlar içinde görülmemesi anlamına gelecek şekilde bir karar alınması, açık bir çelişkiyi ifade edecektir.
- 5- Sonuç olarak, hem hakim durumda, hem de uluslararası bir birikime sahip olan söz konusu teşebbüsün çok sayıda belge ve bilgiye dayanan "yıkıcı rekabet" denilebilecek davranışlardan uzak kalmasını teminen, "hakim durumunu kötüye kullandığı"nın tespiti yönünde hüküm tesisi gerekirdi.

Bu gerekçelerle ilgili Kurul Kararına katılamıyorum.

Prof. Dr. Nurettin Kaldırımıcı
Kurul Üyesi

Dosya Konusu: Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu arasında imzalanan ve Türkiye Profesyonel 1. Süper Ligi maçlarına ilişkin banttan yayın hakkı, haber amaçlı ve geniş özet görüntülerinin yayın hakkı, röportaj yayın hakkı ve her hafta bir maçın canlı yayın hakkının devrini içeren “Anlaşma”ya menfi tespit belgesi verilmesi talebi.

Dosya Sayısı: 2004-2-54 (Menfi Tespit)
Karar Sayısı: 04-52/699-180
Karar Tarihi: 12.8.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : Tuncay SONGÖR, A. Ersan GÖKMEN, Murat GENCER,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M.Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN.

B. RAPORTÖRLER

Derya YENİŞEN, Fatma GÖZLÜKAYA

C. BİLDİRİMDE BULUNAN

- Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.
Temsilcisi: Av. Erkin PEKÇETİN
Yıldız Cad. No: 34 Polat Tower
Beşiktaş 34353 İstanbul

D. TARAFLAR

- Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.

Yıldız Caddesi No:34 Polat Tower
Beşiktaş 34353 İstanbul

- Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu
TRT OR-AN Sitesi 06109 Ankara

D. DOSYA EVRELERİ

Kurum kayıtlarına 22.7.2004 tarih; 4030 sayı ile intikal eden başvuru üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4., 6. ve 8. maddeleri uyarınca düzenlenen 5.8.2004 tarih ve 2004-2-54/MM-04-DY sayılı Menfi Tespit Raporu, 6.8.2004 tarih, REK.0.06.00.00/118 sayılı Başkanlık önergesi ile 04-52 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

E. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Raportörlerce, ilgili pazarlardaki rekabet koşulları ve devredilen ürünün özelliklerine ilişkin yapılan iktisadi ve hukuki değerlendirmeler çerçevesinde;

16.6.2004 tarihinde imzalanan ve Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. (Digitürk)'nin,

- Her hafta canlı yayınlanacak 4 maçtan birinin canlı yayınlanması hakkını,
- Digitürk tarafından canlı yayınlanacak karşılaşmaların bitimini takiben 48 saat geçtikten sonra banttan yayın hakkını,
- Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT)'nda Cuma, Cumartesi ve Pazar akşamları yayınlanmak üzere Digitürk tarafından canlı yayınlanacak karşılaşmalara ilişkin maç öncesi ve sonrası canlı bağlantı ve röportaj yayın hakkını ve
- Yine bu karşılaşmalara ilişkin maksimum 20 dakika süreli geniş özet gösterim yayın hakkını

TRT'ye, kendisinin bu haklara sahip olduğu 2004-2008 dönemlerine ilişkin olarak devretmesini düzenleyen Anlaşma'nın, gerek Digitürk'ün faaliyet gösterdiği dijital platform hizmetleri pazarında, gerekse TRT'nin faaliyet gösterdiği açık televizyon yayıncılığı pazarında, rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve tüketici tercihlerinin sınırlandırılmasına yol açacak şekilde rekabeti

engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı bir etki doğurmayacağı/doğurabilecek nitelikte olmadığı, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanması gereken bir anlaşma olmadığı; öte yandan, söz konusu yayın haklarının tek temin kaynağı olan Digitürk'ün hakim durumunu Anlaşma ile 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlale yol açacak şekilde kötüye kullanımının da söz konusu olmadığı, bu nedenlerle Anlaşma'ya menfi tespit belgesi verilmesinin uygun olacağı görüşüne ulaşılmıştır.

H- İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Tarafların Konumu ve Anlaşma'nın Niteliği

H.1.1. Tarafların Konumu

TRT, devlet tarafından bazı kamu hizmeti görevleri verilmiş olan ve bu nedenle içerik belirlemede bazı kısıtlamalara tabi olan, açık karasal yayın yapan bir televizyon kuruluşudur. Büyük ölçüde kuruluş kanununda kendisine tahsis edilmiş olan gelirlerle finanse edilmesinin yanı sıra reklamlardan da gelir elde etmektedir. Kamu teşebbüsü olma niteliği, onu diğer ticari kanallardan farklı kılmaktadır. Yayınları, reklam geliri elde etmek bir yana, daha çok bir takım eğitsel ve kültürel saiklerle şekillenmektedir.

Digitürk ise, şifreli televizyon, radyo ve interaktif hizmetleri abonelik sistemi ile sağlayan bir uydu platform işletmecisidir. Abonelik esasına dayalı olarak yayın paketlerini satışa sunmaktadır.

Her iki kuruluşun aynı pazarda bulunup bulunmadığı, bu kuruluşların sundukları yayın hizmetlerinin, aynı türde ve değişken olmayan bir talebi karşılayıp karşılamadığı yani birbirlerini ikame edip etmedikleri ile ilgilidir. Bu durumda iki kuruluş tarafından sunulan hizmetlerin belirli bir müşteri kitlesi gözünde ikame edilebilir nitelikte görülmesi gerekmektedir.

Pazarların belirlenmesinde başlangıç noktasını, yayıncıların tabi olduğu ticari ilişkiler oluşturmaktadır. Zira, yayınları finanse etmek için girilen ticari ilişkiler, rekabet koşullarını, her iki yayıncılık türüne ilişkin olarak önemli derecede farklılaştırmaktadır. Reklam gelirleriyle yayınların finanse edildiği açık yayıncılıkta, ticari ilişkiler yayıncı ve reklamveren arasında şekillenirken, ödemeli yayıncılıkta program sağlayıcısı ve aboneler arasında bir ticari ilişki söz konusudur (her ne kadar ödemeli yayıncılar da reklam geliri elde etseler de, asıl gelirleri abonelik ve "izlediğin kadar öde (pay per view)" ücretlerinden oluşmaktadır). İlk durumda izlenme payları ve reklam oranları kilit konumundayken, ikinci durumda hedef grupların ilgisini cezbetmek üzere yayın

programlarının şekillendirilmesi önem kazanmaktadır. Bunun sonucunda, açık yayıncı izleyici ile dolaylı bir ilişkiye sahiptir ve izleyici bir programı ancak aynı anda yayınlanan diğer programlara kıyasla daha tercih edilebilir ise izlemektedir. Oysa ödemeli TV yayıncısının izleyici ile doğrudan bir ilişkisi vardır. Bu yayıncılık türünde yayıncı izleyici tercihlerini titizlikle tanımlamak ve farklı tercihleri özel olarak hedef almak zorundadır. İzleyici, ancak ödemeli yayınlanan içerik açık televizyon tarafından karşılanamayan önemli bir ihtiyacı sağlıyorsa para ödemeye razı olmaktadır. Finansman yöntemlerinin farklılığının pazar tanımı açısından taşıdığı önem ise bu yöntemler çerçevesinde beliren izleyici ile dolaylı ve doğrudan ticari bağlılığın, yayınlanan programları ve yayın anlayışını, izleyici gözünde birbirinin ikamesi olamayacak derecede değiştirmesinden kaynaklanmaktadır.

Finansman gelirlerinin abonelik sistemi ile elde edilmesi, Digitürk'e, programlarını farklılaştırmak ve sadece belirli izleyici gruplarına hitap eden tematik kanallar oluşturmak konusunda bir serbesti vermektedir. Örneğin, Digitürk tarafından sunulan paralı sinema kanalları, yeni ve geniş başarısı kazanmış filmleri izleyiciye ulaştırmaktadır. Bunun yanısıra, açık yayıncılardan farklı olarak interaktif yayın hizmetleri Digitürk tarafından verilmektedir. Böylece Digitürk, TRT tarafından sunulamayan çok çeşitte içeriği izleyiciye iletmektedir ve TRT yayınları, Digitürk abonelerinin beklentilerinin önemli bir kısmını karşılamaktan uzaktır. Bu durum, TRT'nin bir kamu kuruluşu olması ve içerik açısından daha yoğun düzenlemelere tabi olması nedeniyle daha da belirgenleşmektedir. Dolayısıyla bir Digitürk abonesi için TRT yayınları, Digitürk'ten satın almış olduğu hizmetlerin bir ikamesi olmayacaktır.

Hal böyle olmakla birlikte, açık kanallardaki yayınların kalitesinin, ödemeli yayınlar üzerinde bir baskı yarattığı ve izleyicinin ödemeli kanalların gerçek değeri hakkındaki kanılarını etkilediği de bilinmektedir. Dolayısıyla, açık kanallardaki içerik, ödemeli yayınların fiyatı üzerinde, izleyicilerin fiyata ilişkin kanılarını etkilemek suretiyle etki doğurabilmektedir. Ancak bu tek taraflı etki, açık kanallar ile ödemeli kanalların aynı pazarda değerlendirilmeleri için yeterli bir unsur teşkil etmemektedir.

TRT izleyicisi düşünüldüğünde ise, bu izleyici belirli maliyetlere katlanmaksızın Digitürk yayınlarına ulaşamayacağından, Digitürk yayınlarının TRT izleyicisi gözünde gerçek bir ikame olarak kabulü mümkün değildir.

Bu koşullar altında, ödemeli ve açık televizyon yayıncılığının bu iki tür hizmeti tüketen izleyiciler gözünde birbirinin ikamesi olarak görülemeyeceği, iki

ayrı pazar olarak kabul edilmesi gerektiği, bu durumda Digitürk ve TRT'nin birbirine rakip olmadığı anlaşılmaktadır.

H.1.2. Anlaşmanın Niteliği

Anlaşma kapsamında,

- Madde 2.1.'e göre her hafta canlı yayınlanacak 4 maçtan birinin canlı yayını,
- Madde 2.2.'ye göre Digitürk tarafından canlı yayınlanacak karşılaşmaların bitimini takiben 48 saat geçtikten sonra banttan yayını,
- Madde 2.3.'e göre TRT'de Cuma, Cumartesi ve Pazar akşamları yayınlanmak üzere Digitürk tarafından canlı yayınlanacak karşılaşmalara ilişkin maç öncesi ve sonrası canlı bağlantı ve röportaj yayını ve maksimum 20 dakika süreli geniş özet gösterim yayını

haklarına ilişkin kullanım izni TRT'ye verilmektedir. Bu maddeler kapsamında canlı yayın hakkı dışında verilen banttan, özet, röportaj ve haber amaçlı görüntülere ilişkin kullanım haklarının, sadece Digitürk tarafından her hafta canlı yayınlanacak 3 maça ilişkin olduğu anlaşılmaktadır²⁰⁸.

Madde 2.5.'e göre Digitürk, 2.1., 2.2. ve 2.3. maddeler ile verilen yayın haklarını 3. kişi ve kuruluşlara devretmeyeceğini taahhüt etmektedir. Başka bir deyişle, Digitürk bu hakları münhasıran TRT'ye vermektedir. Bu hükme aykırı davranışlar TRT için fesih nedeni sayılmıştır. Bunun yanısıra Madde 2.6.'da da 3 dakikalık haber amaçlı görüntü dışında kalan uzun süreli özet görüntülerin

²⁰⁸ Banttan, özet ve haber amaçlı görüntüler devrini içeren Anlaşma hükümlerinin amacı, bu görüntü kayıtlarının ilk tespitini yapmış olmak suretiyle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 5. maddesi çerçevesinde eser sayılan maç görüntü kayıtlarını meydana getirmek suretiyle mezkur Kanun'un 8. maddesine göre eser sahibi olan Digitürk'ün, bu konumuna dayanarak bu kayıtlar üzerinde Kanun'un 25. maddesine göre sahip olduğu "İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı" çerçevesinde TRT'ye kendi iletim vasıtalarıyla umuma iletim yapması konusunda bir izin vermesidir. Yani Anlaşma'nın 2.2., 2.3. ve 2.4. maddelerinin konusunu Digitürk'ün sahip olduğu bir fikri hakkın TRT tarafından kullanımı oluşturmaktadır.

Canlı yayın hakkının devri ise aslen, bir gayrimaddi malın münhasır hak yaratılmak suretiyle devredilmesini içermektedir. Bu hakka TFF ile imzaladığı Sözleşme kapsamında sahip olan Digitürk'ün bu hakkını kısmen TRT'ye devretmesi de aynı doğrultuda bir münhasır hak devrini içermektedir.

Digitürk tarafından 3. kişi ve kuruluşlara satışı yasaklanmaktadır. Bu hükme aykırı davranışlar ise maddi ceza şartına bağlanmıştır.²⁰⁹

Canlı yayın hakkı, Digitürk'ün Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ile yapmış olduğu Sözleşme'nin 7. maddesi (a) bendinin de cevaz verdiği üzere *kısmen* TRT'ye devredilmiş, yine mezkur 7. madde (a) bendi çerçevesinde bu devre ilişkin şart koşulan TFF onayı Digitürk'ün talebi üzerine, TFF'nin 20.7.2004 tarihli İcra Kurulu Kararı ile verilmiştir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar çerçevesinde ve televizyon programlarının üretim aşamaları dikkate alındığında, Digitürk'ün Anlaşma konusu ve programlar açısından girdi niteliğinde olan yayın haklarının sağlayıcısı, TRT'nin de, yayınlarında kullanmak üzere, bu hakların alıcısı konumunda olduğu, bu nedenle Anlaşma'nın, dikey nitelikte bir anlaşma olduğu, iki teşebbüsün rakip teşebbüsler olmaması nedeniyle ise, rakipler arası bir dikey anlaşma niteliği bulunmadığı açıktır.

Bununla beraber, canlı, banttan, özet ve röportaj yayın haklarının TRT'ye münhasır olarak verilmesi ve Digitürk tarafından TRT'ye "tekrar devir yasağı" getirilmesini düzenleyen hükümleri dolayısıyla Anlaşma'nın, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 6. maddesi çerçevesinde sınırlayıcı etkileri olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

H.2. İlgili Pazar

H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Önemli spor olaylarının yayın haklarının devri söz konusu olduğunda, bu devrin rekabet üzerindeki etkilerinin, bu etkilerden ise özellikle potansiyel "kapama" (rakiplerin pazara giriş olanaklarını kısıtlama) riskinin değerlendirilebilmesi için, ilgili pazarların doğru belirlenmesi önemlidir. Bu noktada, belirli türde yayın ihtiyaçlarının karşılanması için birbirini ikame edici nitelikte medya içeriğinin diğer içerikten ayrılması gerekmektedir. Bu doğrultuda tv yayıncılığı sürecinin birbirini izleyen iki aşamasında yer alan iki farklı pazardan bahsedilmesi mümkündür: yayıncılar açısından hammadde niteliğinde olan yayın içeriğinin ve bu içeriğe ilişkin hakların lisanslara konu olduğu pazarlar ve içeriğin izleyicilere iletiildiği yayın faaliyetlerini kapsayan pazarlar.

²⁰⁹ Digitürk bu görüntüleri başka yayın kuruluşlarına vermesi halinde görüntülerin dakikası başına 10.000 ABD Doları ceza ödemekle yükümlüdür.

Yukarıda bahsedilen ilk aşama, yayın hakkı sahipleri ile yayıncıların karşı karşıya geldiği ve haklar ile görüntülerin hak sahiplerince yayıncılara devredildiği alandır. Hakların satışa konu olduğu bu pazar, toptan pazar olarak da tanımlanabilmektedir. Belirli türde spor olayları, izlenme oranlarının yüksekliğine dayalı olarak reklam toplama kapasitelerinin çok fazla olması nedeniyle kritik veya birincil nitelikteki içerik olarak tanımlanabilmektedir. Profesyonel futbol karşılaşmaları da bu nitelikte spor olayları arasında ön sıralarda gelmektedir. Burada vurgulanması gereken nokta, bu yayın haklarının, özellikle paralı yayın yapan kuruluşların abone kaydedebilmek gayesiyle duydukları bir ihtiyacı karşılıyor olmasından dolayı ayrı bir kategori olarak ele alınması gerektiğidir. Paralı yayıncılar açısından, 1. lig yayın hakları veya yeni vizyona çıkmış filmlerin yayın hakları, belirli yayın dönemleri boyunca abone kaydedebilme kapasitesi yaratabilmeleri nedeniyle, diğer yayın haklarına kıyasla çok daha değerli ve vazgeçilmez niteliktedir. Dolayısıyla 1. lig yayın haklarının ayrı bir pazar olarak ele alınması, esasen paralı yayıncıların belirli türdeki yayın ihtiyaçları ile açıklanmaktadır.

Bu çerçevede dosya konusu olaya ilişkin ilk ilgili pazar, *“Türkiye Profesyonel 1. Süper Ligi (Süper Lig) maçlarına ilişkin yayın haklarının satışı pazarıdır*. Paralı yayın yapan veya yapmayı planlayan kuruluşların rekabetçi bir ihale çerçevesinde bu haklara erişim şansına sahip olmaları, hak satışı pazarında rekabeti sağlamanın önkoşuludur. Nitekim, TFF, 2004-2008 dönemine ilişkin yayın haklarını (canlı, banttan, özet, haber amaçlı) rekabetçi bir ihale sonrasında, 2004-2005 futbol sezonu için 135.950.000.000.000 TL, daha sonraki dönemler için de bu bedelin TÜFE ve TEFİ endekslerine göre hesaplanacak bir katsayı ile çarpımı sonunda belirlenecek bedellerle, Digitürk’e devretmiş bulunmaktadır.

Yayın haklarının kullanımından doğan etkiler ise bu haklara dayanılarak çekilen görüntülerin yayın programlarına konu edildiği yayıncılık pazarlarında kendini göstermektedir. Dolayısıyla ikinci ilgili ürün pazarı *“televizyon yayıncılığı pazarı”*dır ve bu pazar yayıncıların finansman şekline göre iki türe ayrılmaktadır: *“ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı”* ve *“açık televizyon yayıncılığı pazarı”*.

Türkiye ödemeli televizyon yayıncılığı pazarından bahsedildiğinde ilk bakışta Digitürk, Cine5 ve Kablo TV olmak üzere üç aktörün varlığından bahsetmek mümkündür. Ancak Cine5’in tek kanal üzerinden analog yayın yapan bir yayıncı olduğu ve Digitürk tarafından verilen çok sayıda ve çok çeşitte kanal ve bunun yanısıra çeşitli interaktif hizmetler ile ikame olabilecek bir yayın hizmeti sunmadığı, bu nedenle Digitürk’e bir rakip olarak kabul edilmesinin ve ikisinin aynı pazarda mütalaa edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Kablo TV yerli ya da yabancı televizyon kanallarının kablo üzerinden herhangi

bir değişiklik yapılmaksızın yeniden iletimi ile iştiğal etmekteyken, dijital tv (Digitürk) bu yayınlar ile beraber ek hizmetlerin, örneğın izlediğın kadar öde, şans oyunları, uzaktan eğitim, radyo, bankacılık ve benzerlerinin sunumunu da içermektedir. Bunun yanısıra kablo TV bugün itibarıyla, analog teknolojiye dayalı olarak yayınların iletimini öngörmekte iken, dijital TV analog gelen yayınların sıkıştırılmak suretiyle iletimini konu edinmekte, bu husus bahsi geçen içeriğı temin ederken dijital yayınların alımı için ayrı bir televizyon cihazının yanısıra ayrı bir cihaza (set top box) gereksinim duyulmasına neden olmaktadır. Digitürk tarafından iletilen televizyon yayınlarına bakıldığında, kablo tv üzerinden iletilen yayınlara kıyasla çok daha fazla çeşidi kapsadığı, sadece belirli kanallara ait yayınların iletimi ile sınırlı olmayıp, çok sayıda ve çeşitte tematik kanallara da yer verildiğı (sinema, müzik, çocuk kanalları v.b.). Bu nedenlerle, kablo TV, mevcut haliyle, Digitürk'ün sunduğı hizmetlerin önemli bir kısmını sunmamakta, sayısal teknolojinin sağladığı olanaklardan faydalanmak isteyen bir tüketici açısından bir ikame niteliğı taşımamaktadır. Ancak halihazırda dijital yayıncılığa geçiş için uygun durumda bulunan kablo tv altyapısının bu şekilde kullanılmaya başlanması; üzerinden dijital yayıncılık vermeye geçilmesi halinde kablo TVnin rahatlıkla Digitürk'e rakip bir hizmet olabileceğı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Digitürk ile kablo TV arası ikame edilebilirlik ilişkisi mevcut durum ve olanaklar gözeticilerle yapılmış ve bu ikisinin mevcut koşullarda rakip olmadığı saptanmıştır.

Bu çerçevede, esasen Digitürk tarafından sunulan ve klasik anlamda televizyon yayıncılığında daha fazlasını içeren televizyon hizmetleri, *dijital platform hizmetleri* olarak tanımlanabilecek ayrı bir pazarı oluşturmakla beraber, bu durum değerlendirmelerin esasını etkilemeyeceğinden Digitürk tarafından sunulan televizyon hizmetlerinin “*ödemeli televizyon yayıncılığı pazarı*” altında kabul edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

İnceleme konusu Anlaşma'nın Türkiye genelinde yayıncılık faaliyeti yürütmekte olan televizyon kuruluşlarının faaliyetlerini ilgilendirmesi ve Türkiye sınırları içerisinde rekabetin farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle ilgili coğrafi Pazar, “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları*” pazarı olarak belirlenmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Kanun'un 4. maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirmeler

Bir anlaşmanın Kanun'un 4. maddesine aykırılığında bahsedilebilmesi için, o anlaşmanın amacı veya etkisi bakımından rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması gerekmektedir.

Bunlardan ilki olan ve piyasada yarattığı etkilerin incelenmesine dahi gerek duyulmaksızın yasaklanan anlaşmalar *amaçları* bakımından rekabeti sınırlayıcı oldukları kabul edilen fiyat belirleme, üretim miktarı belirleme, pazar paylaşımı ve benzeri niyetlerle yapılan rakipler arası anlaşmalardır.

Diğer taraftan, anlaşmaların doğurdukları etkiler bakımından yasaklanabil-mesi, ilgili değerlendirmenin bu anlaşmaların gerçekleştiği piyasanın koşullarının özellikle göz önüne alınarak yapılmasını gerektirmektedir.

Doktrinde anlaşmalara yönelik yaklaşım ile bir paralellik kurulduğunda *amaç* bakımından yasaklanan anlaşmaları *per se* (doğrudan) yasaklananlar kategorisi dahilinde ele alınan, *etki* bakımından yasaklanan anlaşmaları ise muhakeme kuralı (*rule of reason*) incelemesine tabi tutulan anlaşmalar olarak ayırtırmak mümkündür.

Bu çerçevede, özellikle dikey anlaşmalarda yer verilen *münhasırlık* gibi hükümleri içerdiği için incelemeye alınan anlaşmaların bu kategorilerden ikincisine girdiği konusunda bir tereddüt bulunmamakta ve bu nitelikteki bir sınırlamanın ilgili pazarlardaki koşullardan bağımsız ele alınmaması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ticaret hayatında tarafların/3. kişilerin ekonomik özgürlükleri üzerinde sınırlama yaratan ancak rekabeti kısıtlamak olmayan anlaşmaların, ilgili pazarlarda yarattıkları veya yaratabilecekleri ekonomik etkiler esas alınarak değerlendirilmeleri gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Bir dikey anlaşmanın rekabetçi sürecin işlemlerini engelleyici bir etki doğurduğundan bahsedilebilmesi ise, anlaşma taraflarının üretim zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösterdiği dikkate alındığında, bu anlaşmanın *sağlayıcı ve alıcı seviyesinde* doğurduğu etkilerin incelenmesini gerektirmektedir.

İnceleme konusu Anlaşma'nın taraflarından yayın haklarının sağlayıcısı Digitürk, dijital platform hizmetleri pazarında faaliyet gösteren tek kuruluştur. Sağlayıcısı olduğu yayın haklarının ise tek başına sahibidir. TRT ile yapmış

olduğu Anlaşma (bir anlamda münhasır tedarik anlaşması), Digitürk'ün dijital platform hizmetleri pazarında halihazırda sahip olduğu pazar konumu üzerinde hiçbir etki doğurmamaktadır. Zira Digitürk zaten tekel gücüne sahiptir ve bu anlaşma vasıtasıyla Digitürk'ün bu konumunu başka bir piyasaya aktarması da söz konusu değildir. Dolayısıyla bu Anlaşma'nın Digitürk'ün faaliyet gösterdiği pazarda rekabeti sınırlayıcı herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, TRT'nin de canlı maç yayını yapması ve diğer görüntülere dayalı programlar gerçekleştirmesi her ne kadar aynı pazarda olmasalar da, Digitürk üzerinde hafif de olsa rekabetçi bir baskı yaratabilmektedir.

Bununla beraber, Anlaşma'nın etkilerini asıl TRT'nin faaliyet gösterdiği açık televizyon yayıncılığı pazarında göstermesi beklenmelidir.

Açık televizyon yayıncılığı pazarında yayıncılar çok çeşitte içeriğe dayanarak hazırladıkları programların izlenme oranları ile rekabet etmekte ve bu şekilde reklam almaya çalışmaktadır. Sevilen bir dizi, talk-show, yarışma programı, spor programı, magazin programı tek başına çok sayıda izleyiciyi belirli bir zaman diliminde ekran başına çekebilmekte, reklamverenleri o programın yayınlandığı zaman aralığında reklam yeri almaya yönltebilmektedir. Açık yayıncılıkta, ödemeli yayıncılıkta olduğu gibi izleyiciyi abone yapmak, yani izleyicinin bir maliyete katlanmasını sağlayabilmek gibi bir gereklilik bulunmadığından, rekabet çok daha esnek koşullara bağlı olarak gerçekleşmektedir.

Bir ödemeli televizyon kuruluşu, izleyiciyi uzunca bir dönem için kendisine bağlayabilmek için çekici yayın paketleri hazırlamak ve bu paketlerde farklılaşmış izleyici tercihlerini dikkate almak zorundadır. Dolayısıyla, örneğin bir futbol ligi süresince karşılaşmaları yayınlamak veya yakın zamanda vizyona çıkmış ve gişe başarısı sağlamış filmleri yayınlamak, ödemeli televizyon kuruluşunun abonelik gelirleri elde edebilmesi ve faaliyetine devam edebilmesi için kritik bir önem taşımaktadır. Buna dayalı olarak, kritik yayın haklarına erişim ödemeli televizyon kuruluşlarının faaliyetlerini sürdürebilmeleri için büyük önem taşımakta ve yayın hakkı sahiplerinin bu hakları uzunca süreler için tek bir yayıncıya vermesi ödemeli yayıncılık pazarlarında kapatma etkisi doğurabilmektedir. Dolayısıyla bu hakların ihale sonucu yayıncıya ne kadar süre için ve ne kapsamda verildiği önem kazanmaktadır (bununla beraber rekabetçi bir ihale sürecinin sağlanması da en azından muhtemel alıcılara şans verilmesi açısından bir gereklilik olmaktadır).

Bu çerçevede, yayın hakkı sahibi ile yayıncı arasında imzalanan yayın sözleşmeleri, hakların münhasır olarak devredilmesinin (bu hakların korunmasının yasal bir yolu olarak kabul görmüş olsa da) yaratabileceği kapama etkileri bakımından, *süre* ve *kapsam* bazında incelemeye tabi tutulmaktadır.

Oysa açık yayıncılık pazarında, en önemli kaygı reklam geliri sağlanmasıdır ve belirli zaman dilimlerinde yayınlanan programlar bazında rekabet edilmektedir. Bir kanal ünlü oyuncuların olduğu bir dizi yayınlarken, aynı zaman diliminde reklam almak isteyen diğer bir kanal bir magazin programına yer verebilmekte, başka bir kanal yeni bir filmi yayınlatabilmektedir. Bu nedenle, yukarıda kritik içerik olarak nitelendirilen içeriğe (önemli spor olaylarının yayın hakları, yeni filmlerin yayın hakları) erişim, ödemeli yayın kuruluşları açısından daha büyük önem taşımakta, yayın ihalelerinde ödemeli televizyon kuruluşlarının tekliflerinin açık yayıncılara kıyasla büyüklüğü de bu durumun açık ispatını oluşturmaktadır (Türkiye’de havuz sistemine geçilmesinden bu yana hiçbir açık yayıncı 1. Lig yayın ihalesini kazanmamıştır).

Bununla birlikte, açık yayıncılar da pazarda kendilerine rekabet avantajı sağlayabilmek için popüler yabancı dizilerin telif haklarını alarak, çeşitli popüler sanatçılarla münhasır anlaşmalar imzalayarak, çeşitli spor müsabakalarının (Süper Lig dışında kalan futbol ile basketbol, Formula 1 gibi) yayın haklarını alarak izleyiciler için çekici yayın içeriği elde etmeye çalışmaktadırlar.

TRT de DigiTürk ile akdetmiş olduğu Anlaşma ile bu anlamda bir rekabet avantajı elde etmek istemiştir. Anlaşma uyarınca TRT, 1 maçı canlı yayınlatabilecek, DigiTürk tarafından canlı olarak yayınlanacak 3 maça ilişkin banttan, özet, haber amaçlı ve röportaj görüntülerini yayınlarında kullanabilecektir. Canlı yayınlanan lig maçlarının izleyici çekmek açısından gücü tartışmasızdır (ancak bunun haftada bir gün ve 90 dakika ile sınırlı olduğu da unutulmamalıdır; dolayısıyla bu durumda haftada bir gün yayınlanacak popüler bir dizi ile aynı reklam gelirinin sağlanamayacağı iddia edilemez.). Yine haber amaçlı görüntülerin maçların bitiminden en geç 45 dakika içinde verilmesi, bu görüntüleri de çekici kılmaktadır. Anlaşma gereğince, havuz sisteminin başlangıcından bugüne kadar geçen süre içinde açık yayıncılar tarafından düzenli olarak talep edilen ve önemle üzerinde durulan tek görüntü türü olan haber amaçlı görüntüler, TRT dışındaki yayın kuruluşlarına da verilmeye devam edecektir. Dolayısıyla, kanallar tarafından, spor haber ve tartışma programlarında temel girdi olarak kullanılan bu 3 dakikalık haber amaçlı görüntülerin TRT dışındaki yayıncılara sağlanması konusunda bu sözleşme ile herhangi bir kısıtlama getirilmemektedir. Maç sonuçları belli olduktan belirli bir süre sonra, maçın kritik anlarına yer verilen haber amaçlı görüntüler de yayımlandıktan sonra, yayımlanabilen bant ve özet görüntülerin canlı yayına kıyasla çok daha az değeri bulursa da, bu görüntülerin dahi belirli bir izleyici kitlesini ekran başına çekeceği, en azından özet görüntülere dayalı yapılan spor programlarının belirli bir izleyici kitlesine hitap ettiği şüphesizdir. Dolayısıyla TRT’nin önemli bir rekabet avantajı elde edeceği düşünülmektedir.

Açık televizyon yayıncılarının birbirleri ile reklam geliri elde etmek üzere rekabet ettikleri araçların sınırlı olmadığı, izlenme oranı yüksek olabilecek her türlü programın reklam geliri sağlamak açısından birbiri ile rekabet edebileceği ve belirli bir zaman diliminde kaybedilen reklam gelirin başka bir zamanda telafi edilebileceği açıktır. Buna ilaveten, belirli bir zaman diliminde televizyon başında olan izleyicilerin geneli açısından, çok sayıda izleyicinin çok sayıda farklı tercihi olabileceği göz önüne alındığında farklı programlar arası ikame edilebilirlikten de bahsedilebilecektir. Yüksek izlenme oranı kapasitesi bakımından diğer bazı içeriğe göre daha değerli olan spor içeriği açık yayıncılar açısından da önem taşımakla beraber, bu spor içeriği içinde uzun dönemli ve devamlı olması nedeniyle farklılaşan 1. Lig görüntülerinin esas ödemeli televizyon yayıncıları açısından çok değerli olduğu da bilinmektedir. Zira, açık yayıncı için bir kupa karşılaşması da belirli bir zaman diliminde aynı reklam gelirini elde edebilmesi bakımından bir canlı lig maçına ikame olabileceği gibi, bir film, tartışma programı veya önemli bir haberin ikame olamayacağını iddia etmek de mümkün görünmemektedir.

3 dakikalık haber amaçlı görüntüler dışındaki görüntülerin münhasıran TRT'ye verilmesinin TRT'ye önemli bir rekabet avantajı sağlayacağı bilinmekle birlikte, diğer açık yayıncıların izleyiciyi ekran başına çekebilecek başka bazı içeriğe erişmesi önünde bir engel bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, TRT'nin bir rekabet avantajı elde etmesi, diğer yayıncıların faaliyetlerini zorlaştıracak, onlar açısından piyasayı kapatacak, piyasada bir giriş engeli oluşturacak bir etken değildir. Diğer kanalların, önemli filmlerin telif haklarını alarak veya popüler oyuncuların yer aldığı dizilerin yapımını sağlayarak ve bu gibi çok çeşitli yollarla reklam geliri elde etme konusunda başka avantajlar elde etmeleri önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Kaldı ki, televizyon yayıncılığı alanında film, diziler, başka bazı spor organizasyonları (Formula 1, tenis turnuvaları, boks karşılaşmaları ve benzerleri) ve çeşitli haber içeriğine ilişkin yayın hakları da genel kabul görmüş ve yerleşmiş bir uygulama olarak münhasır anlaşmalara konu edilmektedir.

Açık yayıncılık piyasasında tüketicinin kanallar arasında istediği programa göre geçiş yapması önünde bir engel bulunmaması nedeniyle, tüketici istediği an istediği içeriğe ulaşabilmekte, seçenekleri kısıtlanmamaktadır. Bu nedenle içeriğin hangi kanalda yayımlandığının tüketici açısından bir önemi bulunmamaktadır. Dahası, önceden sadece ödemeli kanaldan abone olmak suretiyle izleyebileceği canlı karşılaşmalardan birine her hafta açık kanaldan ulaşma olanağı bulunmasıyla tercihleri artmış olmaktadır. Anlaşma öncesi dönemde diğer kanalların banttan ve özet görüntüleri (haber amaçlı görüntülere kıyasla daha yüksek maliyetler doğurması nedeniyle) almayı tercih etmediği

düşünüldüğünde, tüketicinin bu Anlaşma sonrası bu görüntülere de ulaşma imkanı bulmak suretiyle fayda sağlayacağı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, Anlaşma'nın, içerdiği münhasırlık düzenlemeleri yönüyle gerek Digitürk'ün faaliyet gösterdiği dijital platform hizmetleri pazarında, gerekse TRT'nin faaliyet gösterdiği açık televizyon yayıncılığı pazarında rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve tüketici tercihlerinin sınırlandırılmasına yol açacak şekilde rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı bir etki doğurmayacağı anlaşılmaktadır.

TRT'nin yayın haklarını diğer kişi ve kuruluşlara devredemeyeceğini düzenleyen Anlaşma'nın 2.7. maddesi de açık televizyon yayıncılığı piyasasında rekabeti sınırlayıcı bir etki doğurmayacaktır. Zira, bu hükmün doğuracağı etkilerin de TRT'nin bu haklara tek başına sahip olmasının doğuracağı etkiler çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, TRT'nin, talep eden tüm kanallara verilen haber amaçlı görüntülerin yanısıra Digitürk'ten kullanım iznini almış olduğu banttan ve özet görüntüler üzerinde eser sahibi olarak Digitürk'ün haklarının saklı olduğu; TRT'ye verilen kullanım izninin bu görüntülerin umuma iletiminden ibaret olduğu ve başka kişilere devredilmesini kapsamadığı, dolayısıyla bu görüntülere ilişkin getirilen devir yasağının Digitürk'ün sahip olduğu fikri hakların korunması çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

H.3.2. Kanun'un 6. maddesi Kapsamında Yapılan Değerlendirmeler

Digitürk'ün yayın ihalesini almak suretiyle Süper Ligi karşılaşmalarının yayın hakları pazarında tekel haline geldiği açıktır. Süper Lig karşılaşmalarının yayın haklarının tek başına bir pazar oluşturması, bu yayın haklarının talibi olan kuruluşlar açısından hakların diğer yayın içeriği ile ikame edilemeyecek kritik bir öneme sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumun ise esasen ödemeli yayın yapan ve temel finansman kaynağı abonelik gelirleri olan yayın kuruluşları için geçerli olduğu, keza bu yayın kuruluşlarının bu haklar için ödemeye hazır olduğu ve diğer yayın kuruluşları açısından göze alınamayacak büyüklükte tutarların da bu durumun açık ispatını oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, Süper Lig yayın hakları sahipliğine dayanılarak yaratılan, maçlara ilişkin özet, banttan ve haber amaçlı görüntülerin, yayın haklarını değil ancak bu görüntülerin kullanım iznini almaya talip olan yayıncılar açısından aynı derecede kritik ve diğer başka görüntülerle veya içerikle ikame olamayacak türde görüntüler olup olmadığı sorusu ise, yukarıda yapılan pazarın işleyişine ilişkin açıklamalar çerçevesinde yanıtlanmaktadır. Buna göre söz konusu görüntülerin, reklam yeri satmak için

izlenme oranlarına dayanarak rekabet eden açık yayıncılar açısından değerli olmakla birlikte, diğer spor olayları, film, dizi ve benzeri içerik ile ikame edilemeyeceğine dair bir değerlendirme yapılmasının doğru olmayacağı, ancak bu görüntüler içinde haber amaçlı görüntülerin yayıncılar açısından kritik bir öneme sahip olduğu söylenebilmektedir. Haber amaçlı 3 dakikalık görüntülerin yayıncılar açısından önemini havuz sisteminin başlangıcından bugüne kadar yaşanan süreç doğrulamaktadır.

Bu görüntüler TFF tarafından, diğer görüntülerden farklı olarak şartname ve sözleşmelerde azami fiyat düzenlemesine tabi tutulmuş, bu şekilde yayıncının bu kritik nitelikteki görüntüleri makul kabul edilen düzeyin üzerinde bir fiyatla satmasının önüne geçilmiştir. Haber amaçlı görüntülerin satışının TFF tarafından özel olarak düzenlenmesinin temel nedenini esasen bu görüntülerin “haber niteliği”ni haiz görüntüler olarak kabul edilmesi ve buna dayanarak yayıncıların bu nitelikte görüntülere erişmesinin engellenmemesi gerektiği yolundaki kanılar oluşturmaktadır. Bu görüntüler spor programı yapmak isteyen yayıncılar açısından temel girdi olarak benimsenmiş, fiyat konusundaki düzenlemenin de etkisiyle, bu görüntülere olan talep devamlı niteliğe bürünmüştür. Dolayısıyla, haber amaçlı görüntülerin diğer görüntü türlerinden ayrılarak, yayıncılar açısından vazgeçilmez nitelikte bir ürün olduğunu söylemek mümkündür.

Anlaşma'nın 2.6. maddesinde düzenlendiği üzere Digtürk, Süper Lig maçlarına ilişkin haber amaçlı görüntüleri diğer yayıncılara sağlamaya devam edecektir. Bu nedenle Digtürk ile TRT arasında yapılan Anlaşma'nın yayıncılar açısından kritik önemi haiz haber amaçlı görüntülerinin teminini etkilememesi nedeniyle bu görüntülere ilişkin 6. madde kapsamında bir ihlalin varlığından/oluşma ihtimalinden söz edilemeyecektir.

Bununla beraber,

- 1- Özet ve banttan görüntülerle her hafta 1 maça ilişkin canlı yayın hakkının TRT dışındaki yayıncılara verilmemesinin Digtürk'ün dijital platform hizmetleri pazarında sahip olduğu tekel konumunu pekiştirmesinde herhangi bir katkısının olmayacağı; aksine TRT tarafından canlı olarak yayınlanacak 1 maç ve Digtürk'ce canlı olarak yayınlanacak üç maça ilişkin özet ve bant görüntülerin TRT'de yayınlanmasının Digtürk'ün abonelik fiyatları üzerinde bir baskı oluşturabileceği, TRT'nin açık yayıncı olması sonucu bütün izleyiciler tarafından erişilebilir nitelikte olması nedeniyle görüntülerin bir ya da daha fazla kanalda yayınlanmasının bu durumu değiştirmeyeceği,

2- Bir önceki bölümde pazardaki rekabet sürecinin işleyişine ilişkin yapılan değerlendirmeler ışığında, Digitürk'ün yayın hakları pazarında sahip olduğu tekel konumunu Anlaşma ile getirilen münhasırlık düzenlemeleriyle açık yayıncılık pazarında rekabet koşullarını bozacak şekilde kullanmasının,

- Bu pazarda faaliyet gösteren yayıncıların yayın faaliyetini sürdürmek için gereksinim duyacakları alternatif içeriğe erişimleri önünde bir engel olmaması,
- Dolayısıyla bu yayıncıların faaliyetlerinin zorlaştığından bahsedilemeyeceği

gerekçeleriyle söz konusu olmadığı; kaldı ki açık yayıncılık pazarında rekabet koşullarının TRT lehine bozulmasının Digitürk'ün tekel konumunu bahse konu piyasaya aktarmasına da hiçbir şekilde hizmet etmeyeceği,

3- Getirilen münhasırlık düzenlemelerinin tüketicinin zararına üretim, pazarlama ya da teknik gelişmenin kısıtlanması sonucunu da doğurmayacağı, bilakis tüketici Anlaşma öncesi durumdan daha avantajlı bir durumun yaratıldığı, açık kanaldan her hafta bir maçın canlı yayınlanmasının ve Digitürk tarafından canlı yayınlanacak geri kalan 3 maça ilişkin olarak da geniş özet ve bant görüntülerinin açık kanalda yayınlanmasının tüketici tercihleri açısından olumlu bir gelişme olduğu,

tespitleri çerçevesinde Anlaşma vasıtasıyla Digitürk'ün 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlale yol açmadığı anlaşılmaktadır.

I- SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; 16.6.2004 tarihinde imzalanan ve Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin

- Her hafta canlı yayınlanacak 4 maçtan birinin canlı yayınlanması hakkını,
- Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından canlı yayınlanacak karşılaşmaların bitimini takiben 48 saat geçtikten sonra banttan yayın hakkını,
- Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nda Cuma, Cumartesi ve Pazar akşamları yayınlanmak üzere Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.

tarafından canlı yayınlanacak karşılaşmalara ilişkin maç öncesi ve sonrası canlı bağlantı ve röportaj yayın hakkını ve

- Yine bu karşılaşmalara ilişkin maksimum 20 dakika süreli geniş özet gösterim yayın hakkını

Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'na, kendisinin bu haklara sahip olduğu 2004-2008 dönemlerine ilişkin olarak devretmesini düzenleyen Anlaşma'nın gerek Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği dijital platform hizmetleri pazarında, gerekse Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nun faaliyet gösterdiği açık televizyon yayıncılığı pazarında, rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve tüketici tercihlerinin sınırlandırılmasına yol açacak şekilde rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı bir etki doğurmayacağı/doğurabilecek nitelikte olmadığına, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında yasaklanması gereken bir anlaşma olmadığına; bununla birlikte, Anlaşma ile Digitürk'ün yayın hakları pazarında sahip olduğu hakim durumunu 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlale yol açacak şekilde kötüye kullanmasının da söz konusu olmadığı, bu nedenlerle başvuru konusu Anlaşma'ya menfi tespit belgesi verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

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 yayımına 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 yayımına 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
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. 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
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	Türkcell 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 (Batı Anadolu 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	Batsöke (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 işirakçilerin 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
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, zımnî reddine ilişkin işlemin iptali davasında, şikayet dilekçesinin 42. madde kapsamından 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 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, zımnî 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 Çanakale 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 yapılan işlemlerin yok sayılmasına ilişkin dava, ön araştırmanın kesin işlem niteliği bulunmadığından reddedilmiştir

DUYURU

1. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Metinler bilgisayar ortamında bir disket ile beraber A4 kağıdının bir yüzüne çift aralıkla yazılmış üç kopya halinde teslim edilmelidir. Disket ile birlikte kullanılan yazılım programı, bilgisayar ismi ve dosya ismi gönderilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü, daktilo ile yazılmış metinler kabul edilmez. Yayın Komisyonunca kabul edilmeyen yazılar iade edilmez.
2. Yazıyla birlikte, İngilizce başlık ve en çok 15 satırlık İngilizce bir özet teslim edilmelidir.
3. Tablo ve şekillere numara verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı kaynaklar ise tablonun altına yazılmalıdır. Denklemlerin sıra numarası parantez içinde, sayfanın sağ tarafında gösterilmelidir.
4. Kaynaklara yapılan göndermeler dipnotlar yerine, metin içinde açılan ayraçlarla belirtilmelidir. Ayrıca içindeki bilgiler sırasıyla şöyle olmalıdır: Yazar(lar)ın soyadı, kaynağın yılı, sayfa numaraları: Örneğin:

..... tespit edilmiştir. (Atkinson, 1983; 77-82).

..... Sayer (1996a: 43-72; 1986b: 666-695) belirtilmelidir.

KİTAPLAR

FÖRLSTER, S. (1991), *The Art of Encouraging Invention: A New Approach to Government Innovation*, California Press.

MAKALELER

BAUMOL, W.J. (1986), "Productivity Growth, Convergence and Welfare: What the Long Run Data Show", *American Economic Review*, 76,1072-82.

DERLEMELER

HALL, P.H. "The Theory and Practice of Innovation Policy: An Overview", P. Hall (der), *Technology, Innovation and Economic Policy* içinde, Oxford: Philip Alan, 1-34.

5. Dipnot halinde verilen ek bilgiler, metin içinde numara sırasıyla ve sayfa altında ayrıca verilmelidir.
6. Belirtilen kurallara uymayan yazılar, gerekli düzeltmelerin yapılması için geri gönderilebilir. Yazının yayınlanması halinde, derginin 3 kopyası yazara ücretsiz gönderilecektir.
7. Yazarların, makaleleri ile birlikte, yazışma adresi, telefon ve faks bilgilerini de içeren notu göndermeleri gereklidir.