

EDİTÖRLERDEN

Rekabet Dergisi'nin ilk sayısını sunarken, "bu alanda yayımlanan bilimsel dergiler, (...) rekabet politikaları ve bu politikalara ilişkin hukuki ve iktisadi sorunların birincil tartışma platformunu oluşturmakla ve bu alandaki temel bilgi aktarma mecrası işlevini üstlenmekle kalmamışlar, kamuoyunun aydınlatılması açısından da dikkate değer faydalar sağlamışlardır" demiştik. Dergimizin ilk sayısına gösterilen ilgi, aldığımız olumlu eleştiri ve önerilerin boyutları, "Rekabet Dergisi öncüllerine uygun bir işlevi Rekabet Kurumu adına Türkiye'de gerçekleştirmek amacıyla yayın hayatına başlamaktadır" diyerek kendimize koyduğumuz hedefin ülkemizdeki gerçek bir ihtiyaca karşılık geldiğini bize gösterdi. İkinci sayımızı Türkiye kamuoyuna sunarken, çalışmalarımızla ilgili eleştiri ve önerilerin sürmesini diliyoruz.

Bu sayımızdaki ilk yazı, Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan'ın "Rekabet Kurulu'nun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler" başlıklı incelemesi. Rekabet hukuku alanında çok sayıda yayımlanmış çalışması bulunan Aslan, ilk sayımızdaki Seçilmiş Kararlar bölümünde yer verdiğimiz 04.3.1999 tarihli "Basın İzleme Araştırma Kurulu (BİAK)" kararı hakkında kapsamlı bir değerlendirme ortaya koyuyor. Bu değerlendirmenin bir özelliği de, Türk rekabet otoritesinin bir kararının ilk defa hukuki/bilimsel bir incelemeye konu edilerek yayımlanmış olmasıdır.

Rekabet Kurumu mensubu iki genç uzman yardımcısı tarafından kaleme alınan diğer inceleme yazımızın konusu, antitröst alanında iktisadi analizin kurucu kavramlarından birisi olan, "İlgili Pazar Kavramı". Orçun Senyücel ve Cihan Aktaş, bu çalışmalarının ilk versiyonunu tartışma tebliği olarak Üçüncü Uluslararası ODTÜ İktisat Kongresi'ne sunmuşlardı. Gerek Kongre'deki tartışmaların, gerek Dergimiz hakemlerinin verdikleri görüşlerin ışığında çalışmalarını genişleterek hazırladıkları bu incelemede, antitröst davalarında öncelikle belirlenmesi gereken unsur niteliğine sahip bulunan "ilgili pazar"ı kavramsal açıdan ele alan farklı yaklaşımlar gözden geçiriliyor.

"Uluslararası Gelişmeler" bölümünde, bir dizi güncel konuda özet bilgiler sunuyoruz. "Kararlar" bölümünde, 01.1.2000-30.6.2000 tarihleri

arasında Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan nihai kararların tamamının özetleri yer alıyor. İlgili çekişmesini düşündüğümüz bazı kararlar hakkında daha ayrıntılı bilgiyi yine “Seçilmiş Kararlar” alt bölümünde sunduk. Burada, özellikle Çimento Kararı'nın çok önemli bir örnek niteliği taşıdığını ve oldukça ilgi göreceğini düşünüyoruz.

Gelecek sayılarımızın katkılarınızla zenginleşeceğini umuyoruz.

Saygılarımızla,

REKABET KURULUNUN *BIAK* KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. İ. Yılmaz ASLAN*

Rekabet Kurumu 4 Kasım 1997 tarihinde yayınladığı bir Tebliğ ile faaliyete başladığını kamuoyuna duyurmuş ve bu tarihten sonra Rekabet Dergisi'nin ilk sayısında yer alan nihai karar özetleri bölümünden de anlaşılacağı üzere yoğun bir çalışma dönemi yaşamıştır. Bu dönemin ilk ürünleri sayılabilecek gerekçeli nihai kararlar da Resmi Gazete'de ve yayın hayatına yeni giren Rekabet Dergisi'nde yayınlanmaya başlamıştır.

Rekabet Kurulu'nun kararları, sonuçları itibariyle yalnızca dosyanın taraflarını değil, aynı zamanda, başta ilgili sektör olmak üzere, ekonomik yaşamın tümünü farklı derecelerde de olsa etkileyen kararlardır.

Bu çalışmada, Rekabet Kurulu'nun BİAK Kararı olarak anılan 04.03.1999 tarihli 99-13/99-40 sayılı nihai kararı değerlendirilmektedir.

OLAY

“BİAK, tüzel kişiliği bulunmayan, Avrupa ülkelerinde uygulanmakta olan okurluk araştırmalarına benzer nitelikte bir araştırmayı gerçekleştirme ve finanse etme amacı ile bir araya gelen reklam ajansları, reklam verenler ve mecra kuruluşları temsilcilerinden oluşan, projenin işletilmesinden ve koordinasyonundan sorumlu kuruldur.”

Bu Kurul ile Piar Gallup konsorsiyumu arasında anketlerin yapılması ve sonuçların değerlendirilmesi konusunda Basın İzleme ve Araştırma Sözleşmesi denilen bir sözleşme yapılmıştır.

“Sözleşme, aşağıda isimleri belirtilen dernekler ve araştırma şirketi ile 5 mecra kuruluşu arasında, her mecra kuruluşu ile ayrı ayrı olacak şekilde imzalanmıştır. Dolayısıyla sözleşme aynı hükümleri içeren ve tarafları mecra kuruluşu dışında aynı olan 5 sözleşmeden oluşmaktadır. Sözleşmenin aynı olan tarafları aşağıda sayılan teşebbüs/teşebbüs birlikleridir;

- Piar Gallup Araştırma A.Ş
- TN AGB Konsorsiyumu
- Uluslararası Reklamcılık Derneği
- Reklamcılar Derneği
- Reklam Verenler Derneği

* Uludağ Üniversitesi İİBF Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

Aşağıda yer verilen teşebbüsler ise sözleşmenin tarafı olan mecra kuruluşlarıdır;

- DYG Reklam ve İlan Hizmetleri A.Ş
- Medya Basın Servisleri ve Ticaret A.Ş
- Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş
- İhlas Holding A.Ş
- YeniGün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.

Basın İzleme Araştırma Sözleşmesi'nin 2.1.8. maddesine göre “...kurucu üyelerin dağıtım kanallarının dışında dağıtım kanalı kullanan diğer basın kuruluşlarının BİAK'a üye olabilmeleri için Kurucu üyelerin onayı gerekmektedir...”

Sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinde kurucu üye kavramı şu şekilde açıklanmıştır: “Kurucu üye deyiimi bu araştırmanın başlangıcında yer alan Aboneleri kapsar. Kurucu üyeler Medya Basın Servisleri ve Ticaret A.Ş., DYG Reklam ve İlan Hizmetleri A.Ş., Doğan Yayın Holding A.Ş., İhlas Holding A.Ş., Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. kuruluşlarını kapsar”

Universal Yayıncılık A.Ş. BİAK'a üyelik başvurusunda bulunmuş fakat başvuru reddedilmiştir.

“Universal Yayıncılık A.Ş. vekili Av. Hüseyin D. YARSUVAT tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 12.11.1997 gün ve 885-13 sayı ile intikal eden şikayet dilekçesinde; Universal Yayıncılık A.Ş. 'nin 04.08.1997 tarihinde BİAK'a katılmak üzere başvurduğu, ancak 30.10.1997 tarihli BİAK'tan aldıkları yazıda başvurularının BİAK sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesine dayanılarak reddedildiği, bu durumun da 4054 sayılı Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerine aykırılık teşkil ettiği ileri” sürülerek BİAK hakkında şikayette bulunulmuştur.

Bunun üzerine Rekabet Kurulu 20.11.1997 tarihinde ön araştırma açılmasına, 25.12.1997 tarihinde de soruşturma açılmasına karar vermiş ve 04.03.1999 tarihinde soruşturmayı tamamlayarak nihai kararını vermiştir. Rekabet Kurulunun 99-13/99-40 sayılı ve 3 Temmuz 1999 tarih ve 23744 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan kararının sonuç kısmında sözleşmenin 2.1.8. maddesinin Rekabet Kanununun 4. maddesinin d bendine aykırı olduğuna para cezası vermeye gerek olmadığına ve BİAK'a şu yükümlülüklerin yüklenmesine karar vermiştir.

“5.Ancak bundan sonra ilgili ürün piyasasında benzer ihlallerin önüne geçilmesini teminen objektif kıstaslar getirilmesi kaydıyla,

- a) *BİAK’a üye olma koşullarının,*
- b) *Araştırma sonucunda elde edilen verilerden üçüncü şahısların istifade edebilmelerine ilişkin olarak BİAK’a ait olan “yararlandırma” hakkının kullanımına dair koşulların,*

belirlenerek Rekabet Kurulu’na BİAK tarafından iki ay içinde bildirilmesine,

6.Kararın Danıştay yolu açık olmak üzere şikayetçiye ve ilgili teşebbüs/teşebbüs birliklerine tebliğine,

OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir (Ankara, 04.03.1999).”

Karar, rekabet hukukunun çeşitli meselelerine değinmekte, çeşitli meselelerle ilgili Kurulun görüşlerini içermektedir. Burada bu kararda yer alan yorumlar ve görüşler üzerinde durulacak ve bu vesile ile bu konular hem tartışmaya açılacak hem de bu konulardaki görüşlerimiz açıklanacaktır.

1. TEŞEBBÜS (İŞLETME) TANIMI

Rekabet Kanununun 3. maddesinde teşebbüs kavramı tanımlanmıştır. Buna göre “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler” teşebbüstür. Burada teşebbüs kavramında bir iktisadi varlığın hukuki yapısı değil ekonomik bir bütün teşkil etmesi üzerinde durulmuştur. Yani burada farklı hukuki yapılar altında bulunsalar bile tek bir iktisadi varlığın çeşitli bölümleri tek bir teşebbüs olarak kabul edilmiş olmaktadır.¹

Rekabet Kurulu da kararda (s.24) Doğan Yayın Holding A.Ş.’nin husumete ilişkin iddiasını reddederken sözleşmede imzasının bulunması yanında ekonomik birlik görüşüne de yer vererek “*aynı ortak iradenin kontrolü altında bulunan*” fakat ayrı hukuki yapısı olan şirketlerin tek bir teşebbüs oluşturdukları belirtmiştir.

¹ Bu konuda ayrıntısı için bkz. ASLAN, İ. Yılmaz ; Rekabet Hukuku ve İlgili Mevzuat; Bursa 1997 s.36vd.

“- Doğan Yayın Holding A.Ş. yazılı savunmasında, ilgili piyasaya yönelik herhangi bir ticari faaliyeti bulunmaması nedeniyle soruşturma muhatabı olmaması gerektiğini ifade etmiştir.

Doğan Yayın Holding A.Ş., Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ve Hür Güç Gazetecilik Ticaret Turizm ve Organizasyon A.Ş. ayrı tüzel kişilikleri olmasına rağmen, aynı ortak iradenin kontrolü altında buldukları için bu teşebbüsler, ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.'nin ilgili ürün pazarındaki birimleridir. Dolayısıyla Doğan Yayın Holding A.Ş.'nin ilgili piyasaya yönelik herhangi bir ticari faaliyetinin bulunmadığı savunması, bu teşebbüsün BİAK sözleşmesine abone ve kurucu üye olarak imza atması nedeniyle soruşturma kapsamında değerlendirilmesine engel değildir.”

Burada yer alan görüşten de anlaşılacağı üzere Rekabet Kurulunun teşebbüs kavramını geniş anlamda anladığı onun hukuki yapısından çok ekonomik yapısının üzerinde durduğu görülmektedir. Ancak Kurulun bu konudaki tutumunun çok da net olduğunu söyleme imkanı bulunmamaktadır. Çünkü Kurul 93/750-159 sayılı ve 26.11.1998 tarihli kararında (Rekabet Dergisi Sayı 1 Sayfa 114vd) Mogaz'ın Aygaz'a ait bir yavru şirket olduğunu tespit etmesine karşın bu iki şirketin ekonomik birlik olup olmadığını tartışmadan bunlara ayrı ayrı para cezası vermiştir. Dolayısıyla soruşturmanın açılmasında ekonomik birlik teorisine yer verilirken, para cezası uygulanırken bu teorisinin dikkate alınmaması Kurulun bu konuda çok net olmadığını göstermektedir.

2. TEŞEBBÜS BİRLİĞİ

2.1. TEŞEBBÜS BİRLİĞİ TANIMI

Rekabet Kanunu teşebbüs birliklerini “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri” ifade eder şeklinde tanımlamaktadır. Burada önemli olan teşebbüs birliğinin **teşebbüslerden** oluşmasıdır. Reklamcılar Derneği kendileri aleyhine soruşturma açılmasına karşı çıkarak kendi üyelerinin reklam ajansları (yani teşebbüsler) olmadığını, aksine, reklamcılar (bir reklam ajansında çalışan kişilerin) olduğunu ileri sürmüştür.

“Adı geçen dernek tarafından yazılı savunmalarında, haklarında soruşturma açılmasına dayanak yapılan reklam ajanslarının Reklamcılar Derneği'ne üye olduğu görüşünün yasal ve doğru olmadığı belirtilmiştir. Ancak dernek tüzüğünün ilgili maddeleri incelendiğinde, reklam ajanslarının karar alma mekanizmasında yer alan ya da karar alma mekanizmasını etkileyebilen

(üst düzey yönetici) reklamcılarının üye olabileceği ve bu kişilerin de üye oldukları anlaşılmıştır.”

Buradan anlaşılacağı üzere Reklamcılar Derneğinin üyeleri birer teşebbüs olan reklam ajansları değildir. Reklam ajanslarında yönetici olarak çalışan kişilerdir. Rekabet Kurulu bu durumu tespit etmiş buna karşın Reklamcılar Derneğini bir işletme birliği olarak kabul etmiştir.

“Adı geçen dernek, yazılı basın izleme araştırması piyasasında olmadığını, derneklerin üreten ve pazarlayan nitelikleri olamayacağını belirterek, 4054 sayılı Kanun’un 3 üncü maddesine göre teşebbüs sayılmayacaklarını iddia etmiştir. Esasen Reklamcılar Derneği bir teşebbüs olarak tanımlanmamış, teşebbüs temsilcileri ile diğer gerçek kişilerden oluşan bir teşebbüs birliği olarak değerlendirilmiştir. Nitekim Kanun’un 3 üncü maddesinde teşebbüs birliği için mal veya hizmet üretmek ya da pazarlamak ya da ekonomik amaç gibi ölçütler aranmamış, yalnızca “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler”e atıf yapılmakla yetinilmiştir. Dolayısıyla Reklamcılar Derneği’nin 4054 sayılı Kanun anlamında bir teşebbüs birliği olduğu hususunda bir şüphe bulunmamaktadır.”

Kurul Reklamcılar Derneğini işletme birliği olarak kabul ederken niçin “reklam ajansı üst düzey yöneticilerinin” üye olduğu bir derneğin işletme birliği olarak kabul edildiğini açıklamamıştır. Bu durumda, reklam ajanslarının üst düzey yöneticilerinin de işletme olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Esasen bu sorunun cevabı bu derneğin bir teşebbüs birliği olmadığı halde böyle bir anlaşmaya niçin taraf olduğunun cevabı ile aynıdır. Bir reklamcının sözleşme konusu araştırmadan elde edilecek bilgilere kişisel olarak ihtiyacı bulunmamaktadır. Ancak bu bilgilerden yararlanarak hangi reklamı hangi mecrada yapacağına karar verecek ise yani, bir reklam ajansını temsil ediyorsa o zaman bu bilgiler işine yarar ve ancak o zaman bu sözleşmeye katılması ya da derneklerinin BİAK üyesi olması anlam taşır. Esasen Dernekler Kanunu da derneklere tüzel kişilerin üye olmasına uygun değildir. Dernek üyeleri gerçek kişilerdir. Bu nedenlerle, gerekçesi belirtilmemiş de olsa bize göre Kurulun ulaştığı sonuç yerindedir.

2.2. TÜZEL KİŞİLİĞİ OLMAYAN TEŞEBBÜS BİRLİĞİNİN ALEYHİNE SORUŞTURMA AÇILMASI

Rekabet Kurulu BİAK’ı tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliği olarak nitelendirmiştir.

“Satışa arz ettikleri gazete, dergi ve işlevleri gereği ifa ettikleri hizmet nedeniyle basın kuruluşlarının bir teşebbüs olduklarına kuşku bulunmamaktadır. BİAK üyesi diğer kuruluşlar olan Uluslararası Reklamcılık Derneği, Reklamcılar Derneği ve Reklam verenler Derneği de yine teşebbüslerden oluşan ve tüzel kişiliği haiz teşebbüs birlikleridir. Dolayısıyla BİAK, bünyesinde hem teşebbüs birliklerini hem de teşebbüsleri bulunduran bir teşebbüs birliğidir.” (s.16)

Yine Kurula göre söz konusu sözleşme BİAK ile konsorsiyum arasındadır. BİAK bu sözleşme ile bir hizmet satın almaktadır.

“Dolayısıyla BİAK tarafından sözleşme ile bir hizmet alımı söz konusudur. Sözleşme ile alınan hizmet hem medya hem de reklam sektörünün kullanımına sunulacak ortak bir basın izleme araştırması bilgisi temin etmeye yöneliktir. Bu bilgilerin kullanımı ile reklam verenler için reklam harcamalarının ekonomik ve etkin şekilde yapılması, reklam ajansları için etkin medya planlaması ile doğru hedef kitlelere ulaşılması, mecra kuruluşları için ise sektörde reklam pazarının büyümesi ve reklam gelirlerinin artması mümkün hale gelecektir ve bu bilgi bir araştırma şirketi (Piar Gallup-TN AGB) tarafından belirli bir ücret karşılığında temin edilecektir.”

4054 sayılı kanunun 3. maddesinde teşebbüs birlikleri tanımlanmıştır. Kanunun tanımına göre teşebbüs birliğinin tüzel kişiliğe sahip olması gerekmemektedir. Rekabet Kurulu reklamcılar derneklerinin de katıldığı ve mecra kuruluşları ile Piar Gallup Araştırma A.Ş.- TN AGB Konsorsiyumu arasında yapılan beş ayrı anlaşmayı da BİAK ile araştırma şirketi arasında yapılmış olarak kabul etmiştir. Ortada beş ayrı sözleşme olmakla birlikte her birinin metni aynı olduğundan Kurul bunları tek bir sözleşme gibi görmektedir. Esasen tarafların bu sözleşmeyi ayrı ayrı imzalamaları özel hukuk yönünden sözleşmenin geçerli olmasını sağlamak için de olabilir. Çünkü BİAK’ın tüzel kişiliği bulunmadığından özel hukuk bakımından geçerli bir sözleşme yapması da söz konusu olamayacaktır. Böylece ayrı ayrı imzalanan bu sözleşme ile reklamcıların dernekleri, araştırmayı yapacak konsorsiyum ve mecralar bu sözleşme ile hukuken bağlı hale gelmiş olmaktadır.

Esasen Kurulun kabulüne göre üç reklamcılar derneği ile beş mecra kuruluşunun üye oldukları bir teşebbüs birliği olan BİAK ile araştırma konsorsiyumu arasında yapılan sözleşme hükümleri Rekabet Kanununa aykırı şartlar taşımaktadır. Bu nedenle BİAK’ı oluşturan bu üç dernek ile beş mecra kuruluşu ve araştırma konsorsiyumu aleyhine soruşturma açılmıştır. Rekabeti sınırlayıcı kararı alan BİAK’tır, BİAK Kurul tarafından tüzel kişiliği bulunmayan bir işletme birliği olarak kabul edilmiştir. 4054 sayılı kanunun 3.

maddesinde tüzel kişiliği olmayan birlikler de teşebbüs birliği olarak kabul edildiğine göre ve teşebbüs birliklerinin de rekabeti kısıtlamaları nedeniyle aleyhlerine soruşturma açılması mümkün olduğuna göre niçin soruşturma BİAK aleyhine değil de onu oluşturan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri aleyhine açılmıştır? Soruşturma sadece BİAK ve onunla bu sözleşmeyi yapan araştırma konsorsiyumu aleyhine, veya BİAK ve onun üyeleri ve sözleşmenin diğer tarafı olan konsorsiyum aleyhine açılmış olabilir. İşin ilginç yanı soruşturma BİAK'ı oluşturan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri aleyhine açıldığı halde kararın sonuç kısmına doğrudan BİAK'a yönelik bazı yükümlülükler de eklenmiştir.

“5-Ancak bundan sonra ilgili ürün piyasasında benzer ihlallerin önüne geçilmesini teminen objektif kıstaslar getirilmesi kaydıyla,

- c) *BİAK'a üye olma koşullarının,*
- d) *Araştırma sonucunda elde edilen verilerden üçüncü şahısların istifade edebilmelerine ilişkin olarak BİAK'a ait olan “yararlandırma” hakkının kullanımına dair koşulların,*

belirlenerek Rekabet Kurulu'na BİAK tarafından iki ay içinde bildirilmesine,”

Sonuç kısmının 5. maddesinde yer alan bu ifadeden açıkça BİAK'a bazı yükümlülükler yüklendiği anlaşılmaktadır. Oysa BİAK aleyhine soruşturma açılmamıştır. Kurul yine bu pasajdan anlaşıldığı üzere BİAK'ın “yararlandırma” hakkına sahip olduğunu da kabul etmektedir.

Bu karışıklık birkaç sebepten doğmaktadır. Ortada bazı hükümleri kanuna aykırı olan tek bir yazılı metin vardır. Anlaşmanın bir tarafı araştırma şirketi iken diğer tarafları reklamcılar dernekleri ile tek tek mecra kuruluşlarıdır. Görünürde beş tane olan bu sözleşmeler birbirinin aynı olan tek bir sözleşmedir.

Ancak bu sözleşme aslında iki ayrı sözleşmeden oluşmaktadır. Birincisi BİAK'ın kuruluşu, görevleri ve haklarına, masraflarının nasıl paylaşılacağına, üyeleri nasıl kabul edeceğine vs. ilişkin olan sözleşmesidir. (BİAK Sözleşmesi) İkincisi ise, BİAK ile konsorsiyum arasında araştırmanın nasıl yapılacağına ve değerlendirileceğine ilişkin sözleşmedir. Ancak bu iki sözleşme tek bir metin içinde birleştiğinden bazı karışıklıklar doğmaktadır. Bu sözleşmelerden BİAK sözleşmesinde kanuna aykırı hükümler bulunmaktadır. Ancak araştırmanın yapılmasına ilişkin sözleşmede ise kanuna aykırılık yoktur. Burada BİAK bir araştırma yaptırmaktadır. Araştırmanın sonuçları doğal olarak BİAK'a aittir. Kurul bunu *“BİAK tarafından sözleşme ile bir hizmet alımı söz konusudur”* şeklinde ifade etmektedir. Bu sonuçlardan kimlerin yararlanacağına ise yine

BİAK karar verecektir. Bu durumda, konsorsiyum aleyhine soruşturma açılmış olması yersiz olmuştur.

Piar Gallup kendisi aleyhine soruşturma açılmasına itiraz etmiştir.

“Piar Gallup Araştırma A.Ş. tarafından sözleşmeye iş yüklenici olarak taraf olunduğu, bunun da bir ihale sonucu gerçekleştiği, reklam piyasasında rekabetin kısıtlanmasından hiçbir fayda görmeyeceği ileri sürülmüştür.”

Buna karşılık Kurul, araştırma şirketine karşı niçin soruşturma açtığını şu şekilde açıklamıştır:

“Araştırmacı şirketin ihale ile belirlenmesi rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirilmemiştir. Ancak abone sayısındaki artış, sözleşmenin 2.1.8 inci maddesine bağlı olduğundan; araştırmanın kapsamını, esas itibarıyla bu madde belirlemektedir. Zira abonelerin bünyesinde bulunan gazete ve dergilerden tiraj alt sınırını aşanlar, ölçümlenerek raporlanmaktadır. Piar Gallup Araştırma A.Ş. BİAK bünyesinde yer almamakla birlikte sözleşmenin taraflarından birisidir ve sözleşme sadece teknik şartnameden oluşmamaktadır. Sözleşmenin 2.1.11 inci maddesinde, sözleşmenin ekleriyle bir bütün olduğu, “.....sözleşme deyimi bu sözleşmenin ana bölümü ile teknik şartnameyi kapsayan tüm belgeyi (kapsar)” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin imzacı taraflarından birisi olması nedeniyle araştırmacı şirketin ihale ile belirlenmiş olması, araştırmacı şirketin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Reklam piyasasında rekabetin kısıtlanmasından fayda sağlanmaması, Kanun’a aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Bununla birlikte bu hususlar 16 ncı maddenin uygulanmasına ilişkin koşulların değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmuştur”.

Yani kısaca 2.1.8. maddeyi içeren bir sözleşmeye taraf olarak imza atmıştır. Soruşturma açılmasının nedeni budur. Ancak konuya yukarıda belirttiğimiz gibi bakacak olursak, bu hükmün araştırma şirketi ile ilgisi olmadığını, aksine BİAK üyelerinin kendi arasındaki sözleşmenin bir hükmü olduğunu anlamak mümkündür. Gerçekten bu hükmün olup olmaması araştırmacı şirket açısından bir şey ifade etmemektedir. Yine Kurul tarafından tespit edildiği gibi araştırmacı şirket diğer gazete ve dergileri de ölçümlemekte ancak bunlar kullanıcılara verilmemektedir. Bu hüküm BİAK Sözleşmesinin bir hükmüdür, Araştırma Sözleşmesinin değil; bu nedenle araştırma şirketi aleyhine soruşturma açılmaması gerekirdi.

Öte yandan soruşturma konusu yapılan husus “bir işletme birliğine üyelik talebinin reddedilmesi” nedeniyle rekabetin sınırlanmış olması olduğu

halde ve Kurul aleyhine soruşturma açılan işletmeleri bu birliğe üye olmaları nedeniyle soruşturmasına rağmen üye olunan bu birliği soruşturma konusu yapmamıştır. Hatta Kurul, bazı işletmeler karara katılmamış olsalar bile bu işletme birliğine üye olduklarına göre, alınan kararlara katılmasalar bile, bunlardan sorumlu olacaklarını belirtmektedir. Bu durumda başta sorduğumuz soruyu tekrar soralım: Madem ki Kurul bir işletme birliğinin varlığını kabul etmektedir ve soruşturma konusu olarak da bizzat bu birliğin bir kararını ele almıştır, niçin bu birlik aleyhine soruşturma açılmamıştır? Bize göre, sözleşmenin tek metinde toplanmış olmasının Kurulu yanıltmış olabileceği ileri sürülebilir de, kararda Kurulun açıkça BİAK'a bazı yükümlülükler yüklemiş olması bu ihtimali ortadan kaldırmaktadır. Burada bize göre, Kurul çeşitli kararlarında ekonomik birlik teorisine yer veriyor olsa bile, Kanun açıkça tüzel kişiliği olmayan birlikleri de işletme birliği olarak kabul ederek onların da soruşturmalara konu yapılabileceğini belirtse de, Kurul "hukuki kişilik"e önem vermektedir. Hukuki kişiliği olmayan bir birlik veya varlık aleyhine soruşturma açmaktan ya da cezalar uygulamaktan imtina etmektedir.

2.3. TEŞEBBÜS BİRLİĞİNİN KARARLARINDAN ÜYELERİN SORUMLU OLMASI

Bazı teşebbüsler Universal Yayıncılığın üyelik talebinin reddi kararına katılmadıklarını, ya da üye olarak kabul edilmelerine taraftar olduklarını bu nedenle ret kararından dolayı sorumlu tutulamayacaklarını ileri sürmüşlerdir.

"İhlas Holding A.Ş. tarafından Universal Yayıncılık A.Ş.'nin üyelik talebine ilişkin olarak herhangi bir cevap verilmediği, bunun da Uluslararası Reklamcılık Derneği'nce gönderilen yazıya istinaden kabul anlamına geldiği, bu nedenle yasaya aykırı bir eylemde bulunulmadığı ileri sürülmüştür.

Soruşturma heyetince, Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ile İhlas Holding A.Ş. tarafından verilmiş herhangi bir yazılı cevap tespit edilememiştir. Teşebbüslerin temsilcileri ile yapılan görüşmelerde de herhangi bir cevap verilmediği ifade edilmiştir. Ancak, BİAK'ı temsilen Pınar KILIÇ tarafından Universal Yayıncılık A.Ş.'ye gönderilen 03.10.1997 tarihli bir yazı ile Universal Yayıncılık A.Ş.'nin BİAK üyelik talebinin kurucu üyelerin toplu kararı ile sözleşmenin 2.1.8 inci maddesine istinaden reddedildiği bildirilmiştir. Dolayısıyla bir teşebbüs birliği kararı söz konusudur.

Karar, çok taraflı bir hukuki muameledir ve birden fazla kimsenin içinde buldukları hukuki ilişkinin kendilerine tanıdığı oy hakkını kullanarak anlaşmaya varmalarındır. Karar, oluşması sırasında kendine tanınan oy hakkını

kullanan kişinin değil, oy hakkına sahip herkesin birleşik iradesini gösterir. Ancak birliğin kararı, çoğunluğa katılmayan ya da kendisine tanınan oy hakkını kullanmamış olanları da bağlar. Bununla birlikte üyelik talebine ilişkin görüşün bildirilmesi için öngörülen süre içinde cevap verilmemiş olması hususu, Kanun'un 16 ncı maddesinin tatbik edilmesine ilişkin koşulların değerlendirilmesi aşamasında dikkate alınmıştır."

"Uluslararası Reklamcılık Derneği yazılı savunmasında özetle; Universal Yayıncılık A.Ş.'nin üyelik talebi üzerine, Uluslararası Reklamcılık Derneği'nin, bu başvurunun kabul edilmesi halinde üyelerin daha az ücret ödeyeceğini, üyelerden cevap alınmadığı takdirde Show Basın'ın üyelik işlemlerine başlanacağını tüm üyelere bildirdiği, bazı üyelerin red cevabı vermesi üzerine Universal Yayıncılık A.Ş.'nin BİAK'a kabul edilmediği ifade edilmiştir."

BİAK bir teşebbüs birliğidir ve başvuru bu teşebbüs birliğinin toplu kararı ile reddedilmiştir. Teşebbüs birliği içinde bulunan teşebbüslerin karardan sorumlu olmayacaklarını kabul etmek mümkün değildir. Savunma olarak ileri sürülen hususlar Kanun'un 16'ncı maddesinin tatbik edilmesine ilişkin unsurların değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmuştur."

Yukarıdaki iki alıntıdan da anlaşılacağı üzere eğer bir işletme birliği rekabeti sınırlayıcı karar almışsa bu karar tüm birlik üyelerini bağlayıcıdır. Yani üyeler bu karara olumsuz oy vermiş olsalar bile ya da toplantıya katılmamış olsalar dahi birliğin kurallarına göre usulünce alınmış olan bir karar tüm üyeleri bağlayıcıdır. Dolayısıyla eğer böyle bir karar rekabeti sınırlayıcı ise bu nedenle tüm üyeler, karara muhalif kalanlar veya toplantıya hiç katılmayanlar da dahil olmak üzere bu karardan sorumlu olacaklardır. Ancak Kurul toplantıya katılmayanların, çekimser kalanların veya karar aleyhine olanların bu tutumunu sorumluluğun miktarını ayarlarken dikkate almak gerektiğini belirtmektedir.

Hiç kuşkusuz bir işletme birliği kararından öncelikle işletme birliğinin kendisi sorumludur. Burada işletme birliği aleyhine soruşturma açılmamıştır. İşletme birliği kararından işletme birliği ile birlikte üyeleri de sorumlu tutulabilir. Olayda sadece işletme birliği üyelerinin aleyhine soruşturma açılmıştır.

Kurulun işletme birliği kararlarının toplantıya katılmayan, çekimser kalan veya muhalif kalan üyeleri de bağlayacağına, bu nedenle sorumlulukları söz konusu olacağına ve fakat sorumluluklarının miktarının belirlenmesinde bu durumlarının dikkate alınması gerektiğine ilişkin yaklaşımı bizce de yerindedir. Toplantıya katılmayan, çekimser kalan veya muhalif kalan üye bu karar

nedeniyle üyeliğinden ayrılmadığına göre sorumluluğunun devam etmesi gerekir.

3. ESKİ ANLAŞMALARIN BİLDİRİMİ

“Taraflarca; soruşturma açıldıktan sonra, ancak dergilere ilişkin raporlar yayımlanmadan önce 19.01.1998 tarihinde akdedilen ek sözleşme ile sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinin iptal edildiği, sözleşmenin 2.1.7 inci ve 4.3 üncü maddelerinin tadil edildiği ifade edilmiştir.

Esas itibarıyla sözleşme, 4054 sayılı Kanun'un geçici 2 nci maddesinin;

“Geçici Madde 1’de belirtilen esaslar çerçevesinde atanacak Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu bir tebliğ ile ilan eder. İlan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararlar, bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurula bildirilir.”

hükmü uyarınca, bildirilmesi gereken anlaşmalar kapsamındadır.

Yukarıdaki madde hükmü ile, Kanun'a uyum sağlanması amacıyla 6 aylık geçiş süresi öngörülmüştür. İlan tarihinde varolan anlaşmalar ve kararların bildirilmiş olması teşebbüs ve teşebbüs birliklerine iki önemli koruma sağlamaktadır.

Birinci olarak, Kanun'un 10 uncu maddesi uyarınca bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmayacağından bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile anılan Kanun maddesinde belirtilen koşul sağlanmış olacaktır.

İkinci olarak, Kanun'un 16 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca “süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz”.

Kanun'un yukarıda yer verdiğimiz geçici 2'nci maddesinin 2'nci cümlesi, 11.11.1997 tarih ve 23167 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1997/6 sayılı “Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 sayılı Kanun'dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ”in “Mevcut Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararların Bildirimi” başlıklı 3'üncü maddesinde;

“Teşebbüslerin, 05.11.1997 tarihinde var olan 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamındaki her türlü anlaşma ve uyumlu eylemleri ile teşebbüs birliklerinin kararları da, 05.11.1997 tarihinden başlayarak en geç 6 ay içinde Kurulumuza bildirilecektir.”

şeklinde tekrar edilmiştir. Ancak Kurum’a bu süre içinde taraflarca herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

Türkiye Basın İzleme Araştırması Sözleşmesi 05.11.1997 tarihinde mevcut ve uygulanmakta olan bir sözleşmedir. 25.12.1997 tarihinde soruşturma kararı alınmış ve karar Kanun’un 43 üncü maddesi uyarınca 07.01.1998 tarihli yazılar ile taraflara bildirilmiştir. Taraflar; sözleşmenin ilgili maddesini, bildirim tarihinden sonra 19.01.1998 tarihinde imzaladıkları ek sözleşme ile tamamen sözleşmeden kaldırmış ve Universal Yayıncılık A.Ş.’ne davet mektubu göndermişlerdir. Bir başka ifade ile bildirim için öngörülen 6 aylık süre içinde sözleşmenin soruşturma açılmasına neden olan Kanun’un 4 üncü maddesine aykırı maddesini, taraflar sözleşme metninden çıkarmış, ayrıca rekabeti sınırlayıcı etki yaratabilecek nitelikteki iki maddesini de tadil etmişlerdir. Bu nedenle yukarıda adı geçen tebliğin ilgili maddesi uyarınca 1997/2 nolu Tebliğ ile öngörülen Form-1 ile bildirilmek zorunluluğu bu sözleşme açısından ortadan kalkmış bulunmaktadır.”

Rekabet Kurulunun yukarıda belirttiği gibi, rekabeti sınırlayıcı olan bir eski anlaşma bildirim (geçiş) süresi içinde değiştirilerek Kanunun 4. maddesine uygun hale getirilecek olursa bildirim yükümlülüğü ortadan kalkar ve böyle bir anlaşmaya bildirimde bulunmama nedeniyle para cezası uygulanamayacağı (16-1/c madde) gibi 16/2. maddeye göre de para cezası uygulanamaz.

4. AÇIK İHLAL NEDENİYLE PARACEZASI (16/ SON)

Kanunun 16. maddesinin son fıkrasına göre “Süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmaz.”

Mehaz Avrupa Topluluğu mevzuatında ise bildirilmiş anlaşmalara para cezası uygulanmaz yani bizde var olan “açık ihlal” istisnası orada bulunmamaktadır.

Kanunun 16. maddesinin son fıkrası genel kural olarak bildirimde bulunulmuşsa para cezasının uygulanmamasını kabul etmiştir. Böylece işletmeleri bildirimde bulunmaya teşvik etmekte ve kendisine önemli bir bilgi kaynağı oluşturmuş olmaktadır. Gerçekten, Kanunun gerekçesinde bildirimde bulunan işletmelere para cezası uygulanmamasının nedeni onları bildirimde bulunmaya teşvik etmek olarak gösterilmiştir. Ancak bir de istisna kabul etmiştir. Eğer anlaşmada “açık ihlal” varsa ceza uygulanabilecektir. Burada açık ihlalden ne anlaşılması gerektiği ve dolayısıyla bu istisnanın nasıl uygulanması gerektiği sorunu tartışılmalıdır. Bu sorunun halli için hem Kanunun amacına hem de mehz kanunlardaki uygulamalara bakmak gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi mehz kanunda böyle bir istisna yoktur.

Rekabet Kurulu BİAK kararında şu gerekçeyle Kanunun 16. maddesinin son fıkrasının uygulanmasına karar vermiştir: “*Kanun’un 16’ıncı maddesinin son fıkrasında geçen açık ihlal kavramının fiyat anlaşmaları, pazar paylaşımları, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkarılması gibi ilk bakışta rekabet ihlali olarak nitelendirilebilecek türden ihlaller şeklinde anlaşılması gerektiği, BİAK sözleşmesindeki rekabet ihlalinin ise ancak konunun uzmanlarınca yapılan belli bir inceleme sonucunda anlaşılabilmesi nedeniyle 16. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen cezanın uygulanmamasına,*” oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Burada Rekabet Kurulunun “açık” kelimesini sözlük anlamında olduğu gibi ortada, “ilk bakışta” anlaşılan, gizli olmayan şeklinde anladığı anlaşılıyor. Oysa ki, bu yaklaşım oldukça ters etkiler yaratabilecek bir yorumdur. Bunun anlamı şudur: Eğer bir firma yaptığı anlaşmada bilgisizliğinden ve saflığından dolayı açıkça örneğin fiyat belirleme koşulu koymak suretiyle Rekabet Kanununu ihlal ederse bildirimde bulunmuş olsa bile para cezası alacaktır. Öte yandan, bir başka firma sahip olduğu üstün meziyetlere sahip hukukçular vasıtasıyla aynı şekilde fiyat belirleme sonucunu doğuran fakat açıkça anlaşılamayan, maharetli bir şekilde gizlenmiş rekabet sınırlaması nedeniyle, bildirimde bulunulmuşsa cezalandırılmayacaktır. Yani bu yorumun mesajı şudur: iyi hukukçular vasıtası ile en ağır rekabet ihlallerini iyice gizleyerek yaparsanız bildirdiğiniz anlaşmalara ceza uygulanmaz. Ancak bir şartın rekabet ihlali olduğu ilk bakışta anlaşılıyorsa, gizlenmemişse o zaman cezayı alırsınız! Buradan hukukçu danışmanları olmayan orta ölçekli işletmelerin bilgisizce yapacağı anlaşmalara ceza verilirken büyük işletmelerin sahip oldukları hukukçular sayesinde ağır rekabet ihlallerinin varlığında dahi, bu iyi gizlenmişse, ceza verilememesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Kanunun amacı

bu olamaz; kanun kötü niyeti ödüllendiremez. O zaman açık ihlal ne şekilde anlamlandırılmalıdır?

Kanunun amacı öncelikle rekabeti korumaktır, işletmeleri cezalandırmak değil.

16. maddenin son fıkrasından şöyle bir anlam çıkarmak mümkündür. Bazı anlaşmalar kanunu ihlal ettiği halde eğer bildirilmişse para cezası verilmeyecek ve fakat yasaklama kararı verilebilecektir. Yani yasaklanması gereken her ihlal açık ihlal sayılmayacaktır.

Bize göre “açık ihlal” kavramına genel olarak Kanunun, özel olarak da 16/son maddenin ana gerekçesinden yani istisnanın değil ana kuralın gerekçesinden hareketle anlam kazandırmak gerekir. Başka bir deyişle, bu istisna hükmüne kazandırılacak olan anlam genel kuralın konuluş sebeplerine zarar vermemelidir. Genel kuralın konuluş sebebi bildirimleri teşvik etmektir. Eğer bu şekilde her soruşturma açılan olayda bildirimle rağmen ceza verilecek olursa işletmeler açısından bildirimde bulunmakla bulunmamak arasında herhangi bir fark olmayacaktır. O zaman işletme, “kendi kendime neden Kurula bilgi vereyim, arayıp bulsunlar” zihniyeti ile hareket edecektir. Bu durumda ise böyle bir uygulama işletmeleri bildirimde bulunmaktan caydırıcı olacaktır. Bu istisna hükmünün konuluş amacı bildirim müessesini kötüye kullanmak isteyen kişileri bundan caydırmaktır. Yani bir işletme fiilen rekabeti ağır bir şekilde ihlal eden anlaşmayı akdederek en azından Kurul itiraz edinceye kadar fiili rekabeti para cezasına maruz kalmadan sınırlayıp bundan yarar sağlamayı bekleyerek hareket ediyorsa o zaman buna izin vermemek ve işletmeyi cezalandırmak gerekir. Bunun için her şeyden önce bu anlaşmanın fiili rekabeti sınırladığının tespit edilmesi ve bu sınırlamanın ağır olması koşulları aranmalı, ancak bu koşullar varsa bu taktirde istisna hükmünün uygulanması gerekir. Aksi halde istisna hükmü genel kuralmış gibi olur ve genel kural olan “bildirilmiş anlaşmalara ceza uygulanmama ilkesi” ise istisna haline gelir.

Öncelikle şunu tespit etmekte fayda var; acaba hangi anlaşmalar bildirilir? Çünkü bu hüküm bildirim tabi olan anlaşmaları ilgilendiriyor.

Bildirim rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar için zorunludur. Yani bir anlaşmanın bildirim tabi olması için 4. maddeye aykırı hükümler içermesi gerekir. 4. maddeye aykırı hükümler içerdiği halde grup muafiyeti tebliği kapsamında kalan anlaşmaların bildirilmesine gerek yoktur. Demek ki, bildirilecek anlaşmalar grup muafiyeti tebliği kapsamını aşacak kadar çok rekabet sınırlaması içeren anlaşmalardır. Çünkü çok vahim görülmeyen rekabet

sınırlamalarına önceden bildirimde dahi gerek duyulmadan muafiyet verilmiş olmaktadır. Bildirilmiş anlaşmaların her halükarda Rekabet Kanuna aykırı olduğu ve bu aykırılığın da grup muafiyeti verilemeyecek kadar ağır olduğu aşıkardır. Bildirilmiş anlaşmalardan bazıları, buna rağmen kanunun 5. maddesinin şartlarını haizse muafiyetten yararlanabilecektir, yani bunlar cezalandırılmak şöyle dursun geçerli olarak kabul edilecektir. Muafiyet alamayacak olanların ise yasaklanması gerekecektir. Yasaklanacak olan anlaşma ve kararlara ise, bu Kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurulun vereceği nihai karara kadar para cezası uygulanmaz. Şimdi 16. maddenin son fıkrasının uygulanması açısından anlaşmaları şu şekilde tasnif etmemiz gerekiyor.

-4. maddeye aykırı anlaşmalar- aykırı olmayan anlaşmalar;

-4. maddeye aykırı olup da bildirilmesi gerekmeyen anlaşmalar (Grup muafiyeti) ve bildirilmesi gereken anlaşmalar (daha vahim sınırlamalar içerdiğinden grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmalar);

-Bildirilmiş olup da bireysel muafiyetten yararlanan anlaşmalar (5. madde koşullarının karşılanmış olması) ve bireysel muafiyetten yararlanamayan anlaşmalar;

-Bireysel muafiyetten yararlanamayıp da para cezası verilmeyecek anlaşmalar (açık ihlal olmadığından) ve para cezası verilebilecek anlaşmalar (açık ihlal olduğu için).

Bu tasniften ve 16/son fıkradan açıkça anlaşılacağı üzere Rekabet Kanununun 4. maddesine aykırı olan ve grup muafiyetinden yararlanmadığı için bildirilmesi gereken ve bireysel muafiyet de alması mümkün olmayacak kadar Rekabet Kanununa aykırı olan ve fakat para cezası verilmeyecek bazı anlaşmalar vardır. Bu anlaşmalar hangileridir? Öte yandan Rekabet Kanununa aykırı olan, grup veya bireysel muafiyet alamayan ve bildirilmiş olduğu halde para cezası alabilecek olan anlaşmalar vardır. Bu anlaşmalar hangileridir? Bu iki anlaşmayı birbirinden ayıracak olan “açık ihlal” sözcükleridir. Bu ise esasen hiçbir şey ifade etmeyecek kadar belirsiz bir ifadedir. Bu nedenle Rekabet Kurulu’nun bu sözcüklerin içeriğini doldurması gerekmektedir. Bu doldurulurken Kurul, genel olarak kanunun, özel olarak da 16. maddenin amaçlarını, genel gerekçelerini dikkate almalıdır. “4. madde, rekabeti sınırlayıcı amaçlı anlaşmaların fiilen rekabeti sınırlayıp sınırlamadığını aramaksızın yasaklamaktadır. 16. maddenin uygulanabilmesi için de 4. maddeye aykırılık yeterlidir. Bu maddede 4. maddede yasaklanan ihlaller bakımından cezanın uygulanmasına yönelik olarak herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. İster rekabeti kısıtlayıcı amaç olsun, ister rekabeti kısıtlayıcı etki olsun, ister rekabeti kısıtlayıcı etki doğurabilecek nitelikte olsun 16. madde aynı şekilde

uygulanacaktır.” şeklinde bir görüş kabul edilecek olursa kanunun amacına aykırı bir durum oluşur.

Bu düşünce tarzı çok düz bir mantığa dayanmaktadır ve Rekabet Kanununun amaçları bakımından çok tehlikelidir. Şimdi aşağıdaki örnekleri inceleyelim ve bunların aynı şekilde cezalandırılmasının adil olup olmayacağını tartışalım.

- Bir sektörde 4 işletme var, ürünler homojen, bu işletmeler aralarında ürünlerin fiyatını tespit ediyorlar ve fiilen hiç taviz vermeden bunu uyguluyorlar.
- Yukarıdaki aynı sektörde aynı anlaşma yapılıyor, fakat rakipler müşterilerini çekebilmek için “gizli gizli” çeşitli adlar altında indirimler yaparak anlaşmada belirtilen fiyatı hiç uygulamıyorlar,
- Aynı sektördeki işletmelerden birisi dağıtım sistemi kurarak, bayilerinin satış fiyatlarını anlaşma hükümleri ile belirliyor ve fiilen bunların dışına çıkılmıyor.
- Bir önceki işletme bayii fiyatlarını anlaşma ile belirliyor ama bayiler buna hiçbir zaman uymuyorlar piyasada fiyat rekabeti devam ediyor.

Bu dört ayrı örnekteki anlaşmalar fiyat tespiti yapmak suretiyle 4. maddeye aykırıdır ve bildirilmişlerdir. Bu dört anlaşmanın yukarıdaki görüş doğrultusunda aynı şekilde cezalandırılması düşünülebilir mi?

Eğer bu mantık kabul edilecek olursa 16/son maddesi kapsamına giren ve açık ihlal içermediği için para cezası verilmeyecek olan anlaşmalara örnek bulmak imkansızlaşır. Çünkü bu anlaşmalar 4. maddeye aykırıdır, grup muafiyetinden yararlanamazlar bu nedenle bildirilirler ve bireysel muafiyet isterler, bireysel muafiyet için de uygun görülmezler buna rağmen para cezası verilmeyebilecektir.

16. maddenin son fıkrası kapsamında para cezası verilmeyecek anlaşmalar hangileridir? Bu sorunun cevaplanması gerekmektedir.

Konuyu iki boyuttan ele almak gerekir. Birincisi dikey anlaşmalarda açık ihlal söz konusu olabilir mi? İkincisi ise, Kanunda sayılan örneklerden birisi anlaşmada yer alıyorsa bu anlaşmanın yatay veya dikey olduğuna bakmaksızın bunun açık ihlal olduğu mu varsayılacaktır?

Bilindiği gibi, yatay anlaşmalar rakipler arasındaki anlaşmalardır. Dikey anlaşmalar ise üretim zincirinin farklı seviyelerinde yer alan işletmeler arasındaki anlaşmalardır. Yatay anlaşmalar markalar arası rekabeti sınırlarken doğrudan rakip sayısını azaltarak piyasa yapısını etkilemekte ve fiyatın veya

diğer rekabet araçlarının piyasa dışında rakiplerce belirlenmesine yol açmaktadır. Dikey anlaşmalar ise aynı marka ürünün kendi içindeki rekabetini sınırlamaktadır. İlgili ürün pazarında markalar arası rekabetin yoğunluğuna göre dikey anlaşmalardaki rekabet sınırlamaları farklı etkiler doğururlar; ancak hemen hemen tümünün dağıtımda rasyonelleşme ve üretimde uzmanlaşma gibi olumlu etkileri vardır. Bu nedenle Kurulun şimdiye kadar çıkarmış olduğu Grup muafiyeti tebliğlerinin tamamı da dikey anlaşmalarla ilgilidir. Eğer ilgili ürün pazarında markalar arası rekabet yani farklı işletmelerin ürünleri arasındaki rekabet yoğun ise daha fazla dikey sınırlamaya izin verilmesinin bir mahsuru olmayacak, aksine markalar arası rekabeti daha da etkin kılacaktır. Markalar arası rekabetin az olduğu ilgili ürün pazarlarında ise marka içi rekabet daha önem kazanır ve bu durumda dikey rekabet sınırlamalarına daha az izin verilir.

Şimdi bu açıdan bakıldığında dikey bir anlaşmanın içinde yatay rekabet sınırlamaları içermediği sürece hiçbir zaman “açık ihlal” olarak kabul edilmemesi gerekir. Avrupa Topluluğu’nda dikey anlaşmaların tamamen 85/1 maddenin kapsamından çıkarılmasının tartışıldığı bir dönemde ülkemizde bunların açık ihlal olarak kabul edilmeye çalışılması oldukça düşündürücü bir durumdur.

Öte yandan, Kanunun 4. maddesinde örnek olarak sayılan hususların varlığı da açık ihlal olarak kabul edilemez. Çünkü bunlar sadece örnek olarak sayılmıştır. Orada sayılmamış olup da en az onlar kadar ağır sonuçları olabilecek başka uygulamalar çıkabilir.

Bir tekelin ya da çok büyük bir pazar payı ile hakim durumda olan bir işletmenin kuracağı dağıtım ağı içinde pazar paylaşma ve fiyata ilişkin hükümler varsa bunlar kesinlikle yatay sınırlama doğururlar, Çünkü ilgili ürün pazarı hemen hemen bu işletmenin ürünlerinden oluşmaktadır. Ancak diğer pazarlarda özellikle yoğun rekabetin yaşandığı geniş oligopolistik pazarlarda bunu söylemek mümkün değildir. Markalar arası rekabet yoğun bir şekilde devam ederken işletmelerden birinin dağıtım anlaşmasında yer alan fiyat, pazar paylaşma vs. gibi hükümlerin belirleyici etkisi dikeydir. Bunlar kesinlikle markalar arası rekabeti artırıcı etki doğururlar; fakat, marka içi rekabeti sınırladıkları için 4. maddeye aykırıdır, bunların grup muafiyeti veya bireysel muafiyetten yararlanmaları daha kolaydır.

Burada aslında Avrupa Topluluğunda ve bize de oradan geçmiş olan bir sistemin zaafı söz konusudur. Bu sistemde bir anlaşma veya uygulamanın olumlu ve olumsuz etkileri ayrı ayrı incelenir yani olumsuz etkileri rekabeti sınırlayıcı yönleri 4. madde (85/1) içinde incelenirken olumlu yönleri 5. (85/3)

madde kapsamında değerlendirilir. Amerikan sisteminde ise bu etkiler birlikte incelenir, eğer bir anlaşmanın olumlu etkileri çoksa Amerikan sisteminde bu rekabeti bozucu bulunmaz iken, bizim sistemimizde önce rekabeti sınırlayıcı bulunur (4. maddeye göre) daha sonra ise muafiyet verilir (5. maddeye göre).

Sonuç olarak, “açık ihlal” kavramını oldukça dar yorumlayarak Kanunun bildirimleri teşvik etme genel amacını ön planda tutmak gerekir. Ancak bildirim prosedürünü kötüye kullanmak isteyen kişilere izin vermemek gayesi ile bu hükmün uygulanması en uygun çözümdür. Yani bir anlaşmada ağır bir rekabet ihlali söz konusu olduğu halde taraflar bu anlaşmayı sırf Rekabet Kurulu yasaklama kararı verinceye kadar para cezasından muaf olarak uygulayabilme amacıyla kötü niyetli olarak bildirimde bulunmuşlarsa o zaman bu hükmün uygulanması gerekir. Bunun dışındaki hallerde 16/son maddenin uygulanmaması gerekir. Böylece hem kötü niyetli kişiler engellenmiş olur, hem Kanunun genel kuralının yani bildirimde bulunmayı teşvik genel kuralının uygulanması sağlanır, hem de Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, Gümrük Birliği Kararı ile kabul ettiği Avrupa Topluluğu uygulamalarına uyum sağlama şartına da uygun davranılmış olur.

Kanun yürürlüğe girmeden önce aktedilmiş anlaşmalar süresinde bildirilmiş ise, bunlara hiçbir şekilde 16/son maddenin uygulanmaması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü bu anlaşmanın Rekabet Kanununu ihlal amacı taşıması ve kötü niyetle bildirilmesi söz konusu olamaz. Bunlar zaten Kanundan önce uygulanmış olan anlaşmalardır. İşletmeler Kanundan önce uyguladıkları anlaşmaları uygulamaya devam etmektedirler ve Kanunun emri doğrultusunda süresi içinde bu anlaşmalarını bildirmişlerdir. Bu durumda bunların kötü niyetinden bahsedilemez ve 16/son madde bunlar hakkında uygulanamaz.

Olayda olduğu gibi başlangıçta bildirim zorunlu olan bir anlaşma, bildirim süresi içinde değiştirilmiş ve 4. madde kapsamına girmekten çıkarılmışsa artık bildirim yükümlülüğü kalmamaktadır. Kanun bunlara bir geçiş süresi tanımış olduğuna göre, bunların bu süre içinde kanuna uygun hale getirilmesi doğaldır, bu durumda ise artık para cezası uygulanamaz. Öte yandan 16/son madde açıkça bildirilmiş anlaşmalarla ilgilidir. Bildirilmemiş anlaşmalar hakkında 16/son maddenin uygulanması söz konusu edilemez. Bu nedenle, ortada bildirilmiş bir anlaşma bulunmadığına göre kararda 16/son maddenin tartışılması yersizdir.

5. SORUŞTURMA İÇİNDE ŞİKAYETÇİNİN HAKLARI

Soruşturma sırasında soruşturma raporunun ve ek görüşün şikayetçiye tebliği hakkında özel olarak bir Kurul kararı alınmıştır.

- *“Savunma yazılarının incelenmesi sonucunda; tarafların soruşturma raporunda yer verilen hususlara esastan herhangi bir itirazlarının bulunmadığı anlaşılmış, bunun üzerine 10.11.1998 tarihinde dosyanın görüşülerek karar verilebilmesini teminen Kurul’a havalesini talep eden önerge Başkanlık Makamına sunulmuştur. Bahse konu önerge, 24.11.1998 tarih ve 92 sayılı Kurul toplantısında ele alınarak, 92/747-158 sayı ile “soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun şikayetçi tarafa da tebliğ edilmesine” karar verilmiştir.*
- *Bu karar uyarınca, soruşturma raporu Universal Yayıncılık A.Ş. 'ne tebliğ edilmiş, adı geçen teşebbüsün 28.12.1998 tarihli görüş yazısı 29.12.1998 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Yine aynı Kurul kararı gereğince, Soruşturma Heyeti'nin 11.01.1999 tarihli ek yazılı görüşü aynı tarihte Kurul Üyeleri ve hakkında soruşturma yürütülen tarafların yanı sıra şikayetçi Universal Yayıncılık A.Ş. 'ne de bildirilmiştir.”*

Bu pasajdan anlaşılacağı üzere Kurul, şikayetçiye normal olarak, soruşturma raporunun ve ek görüşün tebliğini gerekli görmemekte ancak olaya özgü olarak “özel olarak bir Kurul kararı ile” raporun ve ek görüşün şikayetçiye tebliğine karar verilmektedir. Şikayetçinin soruşturma prosedürü içinde bazı hakları bulunup bulunmadığının tartışılması gerekmektedir. Bu konudaki görüşlerimiz ayrıntılı olarak Danıştay Dergisinin Temmuz sayısında yayınlanacaktır. Ancak burada da kısaca şikayetçinin pozisyonuna değinilecektir.

Soruşturma aşaması soruşturma heyetinin yazacağı soruşturma raporu ve ek görüş raporuyla sona ermektedir. Soruşturma raporu ve ek rapor 45. maddede düzenlenmektedir. 45. maddenin 1. fıkrasına göre “Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur”. Kanun burada ilgili taraflar gibi geniş ve kapsayıcı bir ifade kullanmış bulunmaktadır. Kanun zaman zaman taraf sözcüğünü daraltıcı ve sadece taraflardan birini kapsayıcı tasrihlerde bulunurken burada genişletici bir ifade ile hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kastetmiştir. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye de tebliğ edilmesi gerekmektedir. 46. maddenin 1 fıkrası da bunu doğrular niteliktedir. Gerçekten, 46. maddede düzenlenen “sözlü savunma toplantısı” yapılmasını talep etme hakkının kullanılabilmesi için Soruşturma raporunun şikayetçi tarafa tebliğ edilmiş olması gerekir ki o buna cevap verebilsin ve bu cevabında da sözlü savunma toplantısı isteyebilsin. 46.

maddenin 1. fıkrası “ tarafların cevap dilekçesi” ya da “savunma dilekçelerinde” demek suretiyle şikayetçinin ve savunma tarafının soruşturma raporuna karşı beyanlarını ayrı ayrı nitelemiştir. Bu nedenle 45. maddenin 1. fıkrasında yer alan “ilgili taraflar” ifadesi hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kapsamaktadır. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye tebliği kanuni bir zorunluluktur.

45. maddenin 2. fıkrasına göre “Bu kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri tebliğ edilir. Tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler 15 gün içinde ek yazılı görüş bildirir ve bu da tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir.”

Bu fıkrada önce “kanunu ihlal ettiği belirlenenlere” ifadesi kullanılmış takip eden cümlelerde ise “tarafların”, “ilgili taraflara”, “taraflar”, “tarafların” ifadeleri kullanılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gibi 45. maddenin 1 fıkrası ve 46. maddenin 1. fıkraları çerçevesinde şikayetçiye soruşturma raporunun gönderilmesi zorunludur. Bu durumda sadece savunma tarafına süre vererek savunmalarını bildirmesini istemek, şikayetçinin ise belirli bir süre içinde görüşlerini bildiremeyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Esasen 46. maddenin 1. fıkrası çerçevesinde şikayetçinin de cevaplarını bildirmesi söz konusu olduğuna göre bu hükmün ve hükümde düzenlenen sürelerin hem savunma hem de şikayetçi için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda şikayetçi de 30 günlük süre içinde cevaplarını bildirecektir. Aynı şekilde ek raporun da şikayetçiye bildirilmesi ve buna karşı görüşlerini de yine 30 günlük süre içinde bildirmesinin istenmesi gerekmektedir. Burada şikayetçinin de 45. madde son cümleye göre ek süre istemesi mümkün olması gerekir. Son cümlede esasen doğrudan tarafların kelimesinin kullanıldığı ve geniş anlamda şikayetçi ve savunma tarafı kapsadığı açıktır. Burada şikayetçinin süre uzatımı talep ederek soruşturmayı gereksiz yere uzatabileceği düşünülebilirse de şimdiye kadarki tüm uygulamalar göstermektedir ki, genellikle savunma tarafı süre uzatımı istemektedir. Ancak, şikayetçinin böyle bir talepte bulunması halinde bu talebi soruşturmayı savaştırmak için değil, gerçekten zorunluluktan istediğini kabul etmek gerekir. Çünkü esasen soruşturmanın uzaması şikayetçinin aleyhine bir durumdur. Şikayetçi soruşturma konusu olan davranıştan halen zarar görmekte olan taraftır ve bir an önce bu davranışa son verilmesini istemektedir. Bu nedenle, şikayetçinin makul bir kişi gibi davranarak kendi aleyhine olacak sonuçlar doğurucu işlemlerden kaçınacağını varsayabiliriz.

Kanunun, rekabet soruşturmalarında usulü adeta çekışmeli yargı usulü gibi düzenlediği açıktır. Bu nedenle mahkemelerin işleyişine benzetilmektedir.² Bundan asla şikayetçi ve savunma tarafının dilekçelerinin karşılıklı olarak tebliği vs. gibi şekli işlemler anlaşılmalıdır. Rekabet soruşturmalarının idari bir soruşturma olduğu ve re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu akıldan çıkarılmamalıdır. Bizim açımızdan önemli olan rekabet soruşturmalarında şikayetçiye tanınmış olan hakların neler olduğunun tespit edilmesidir. Bize göre şikayetçinin rekabet usulü içindeki hakları şunlardır.

(a) Eğer yapılan şikayet üzerine soruşturma açılmışsa soruşturmanın açıldığının şikayetçiye bildirilmesi gerekir. Şikayetçi bu bildirim karşış görüşlerini bildirme hakkına sahiptir. Bu nedenle 42/1 ve 43/2. maddeler birlikte ele alındığında şikayetçiye de açılan soruşturmanın hangi iddialara dayandığı (iddiaların türü) ve niteliği hakkında yeterli bilgi verilmesi gerekir. Özellikle iddiaların bir kısmı hakkında soruşturma açılmışsa, diğer kısmı reddedilmiş olacağı için, bu hak büyük bir önem kazanmaktadır.

(b) Şikayetçiye soruşturma raporunun ve varsa ek görüş raporunun tebliğ edilmesi gerekir (madde 45). Böylece bunlara karşış görüşlerini bildirmesi ve 46. maddeye göre sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmesi hakkını kullanma olanağı sağlanmış olur. Dolayısıyla şikayetçinin soruşturma raporu, varsa ek görüşe karşış görüşlerini açıklama hakkı bulunmaktadır. Ayrıca şikayetçinin sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep hakkı bulunmaktadır.

(c) Şikayetçi soruşturma safhası (eğer yapılıyorsa sözlü savunma toplantısına 7 gün kalıncaya kadar) bitinceye kadar kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili Kurula sunabilir. Re’sen araştırma ilkesi nedeniyle Kurulun şikayetçi tarafından verilecek ve kararı etkileyebilecek olan bilgi ve delilleri değerlendirme dışış tutması mümkün değildir. Bu nedenle şikayetçinin iddialarını destekleyen bilgi ve belgeleri Kurula sunma hakkı bulunmaktadır.

² Zehrettin Aslan; “İdare Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri” T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslar arası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara, s.280 “Rekabet Kurulunun karar sistemi içinde tarafların sözlü savunmalarına ağırlık verecek bir sistem benimsenmiş ve iki taraflı bir yargılama olması nedeni ile özel hukuk usul kaidelerine atıf ile Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununda düzenlenmiş olan ispat vasıtalarından tarafların yararlanması sağlanarak daha açık ve kişi haklarını daha sağlam güvenceler altına alan yeni bir sistem oluşturulmaya çalışılmıştır.”

(d) Şikayetin bir kararla veya zımnen reddedilmesi halinde ya da iddiaların bir kısmı hakkında ret kararı verilmesi durumunda veya şikayetçinin menfaatlerini ihlal edebilecek bir karar verilmesi hallerinde şikayetçinin bu kararı dava etme hakkı bulunmaktadır.

(e) Burada son olarak şikayetçinin dosya inceleme hakkının var olup olmadığı tartışılması gerekmektedir. Gerçekten yukarıda da belirttiğimiz gibi 44. maddenin 2. fıkrasında “haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen” taraflar için bu hak açıkça düzenlenmiştir. Şikayetçi ile ilgili olarak ise böyle açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın, yukarıda açıklamış olduğumuz nedenlerle ve sonuç kısmında saydığımız ilk dört hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için şikayetçinin, ticari sırların korunmasına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere dosya inceleme hakkı olması gerekir.³ Şikayetçinin, örneğin soruşturma raporunda değerlendirilen savunma dilekçelerini Kurul tarafından bulunan delilleri incelemesi gerekir. Bunlara karşı görüşlerini etkin bir şekilde sunabilmesi açısından bu gereklidir. Şikayetçinin raporda yapılan yorumlarla yetinmesi istenemez. Raporda raporu yazanların ilgili belgeleri nasıl anladıklarına dair görüşler bulunmaktadır. Şikayetçi ise bunları raporu yazanlar gibi anlamak zorunda değildir. Bu nedenle belgeleri inceleyerek kendisine göre bu belgelerin ne anlama geldiğini rapora vereceği cevaplarda açıklayabilmelidir. Aynı şekilde şikayetçinin Kurul kararına karşı dava hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için, kararda dayanılan bilgi ve belgeleri inceleyerek bu delillerin niçin Kurulun anladığı şekilde anlaşılması gerektiğini yani davasını dayandıracığı görüşleri tam ve doğru olarak geliştirebilmesi için dosya inceleme hakkının olması gerekmektedir. Bize göre şikayetçinin dosya inceleme hakkı yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşlerini bildirme haklarının ve dava hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Ayrıca silahlarda eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. Kanunda şikayetçinin dosyayı incelemesini yasaklayan veya bunu ima dahi eden bir hüküm bulunmamaktadır. Son olarak şunu da belirtelim ki sözlü savunma

³ YILDIRIM aynen şöyle demektedir, “bilgi edinme; idarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin elde edilmesi olgusudur”, “Bilgi edinme hak ve özgürlüğünün temel amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkilemektir.”, “Kişinin dinlenme hak ve özgürlüğünü etkin biçimde kullanabilmesi için, idarenin alacağı karar hakkında önceden bilgi sahibi olması gerekir”, “Bilgi edinme özgürlüğünün amacı sadece yapılmakta olan idari işlem hakkında değil, yapılmış ve bitmiş idari işlemler hakkında da bireyin bilgi sahibi olmasını amaçlamaktadır.” Ramazan YILDIRIM; “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü” T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara s.227-228 Yıldırım yeni yapılacak olan İdare Usul Kanununda bu ilkelerin yer alması gerekliliğini ileri sürmektedir.

toplantısının “alenî” yapılmasını kabul eden bir sistem içinde dosyanın şikayetçiden gizlenmesinin hiçbir makul yönü bulunmamaktadır.

6. SÜRESİNDE VERİLMEYEN SAVUNMALAR

4054 sayılı kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası “Tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz.” demektedir. Aşağıdaki paragrafta Kurulun bu hükmü uyguladığı anlaşılmaktadır.

“Hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden/teşebbüs birliklerinden Reklam verenler Derneği, Reklamcılar Derneği, Uluslararası Reklamcılık Derneği, Piar Gallup Araştırma A.Ş., İhlas Holding A.Ş. ve şikayetçi teşebbüs Universal Yayıncılık A.Ş. ek görüşe ilişkin cevap yazılarını süresi içinde Kurumumuza bildirmişlerdir. Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., DYG Reklam ve İlan Hizmetleri A.Ş. ve Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. tarafından ek görüşe cevap verilmemiştir. Medya Basın Servisleri ve Ticaret A.Ş. tarafından elden teslim edilen ek görüşe cevap yazısı ise, Kurumumuz kayıtlarına 01.03.1999 tarihinde intikal etmesi nedeniyle Kanun’un 45 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince dikkate alınmamıştır”.

Kanununun 44. maddesinin birinci fıkrasına göre “... Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia ettiği kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler”. 45. maddenin son fıkrasının bu hükümle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiği takdirde tarafların soruşturma safhası sonuna kadar her zaman bilgi ve delil sunmaları mümkündür. Öte yandan 47. maddenin son fıkrasına göre sözlü savunma toplantısında her türlü delilden yararlanmak mümkün olduğuna göre, taraflar sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce her türlü bilgi ve delili Kurula bildirebileceklerdir. Bu durumda 45. maddenin son fıkrası işlevsiz olmaktadır. Bir başka açıdan bakıldığında idari soruşturma niteliğinde bulunan rekabet soruşturmalarında re’sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu durumda Kurul zaten olayı aydınlatmak için her türlü delili bizzat araştırıp bulmak zorundadır. Bu durumda hakkında soruşturma açılan bir taraf kendisine verilen süre geçtikten sonra kararı etkileyebilecek bir savunma yapsa bu savunma 45/son hükümleri çerçevesinde dikkate alınmayacak mıdır? Böyle bir şey mümkün değildir.

Bu hükmün amacı savunmanın verdiği bilgi ve belgelerin dikkate alınmamasını sağlamak değildir. Bu hükmün amacı, taraflara görüşlerini bildirme fırsatı verildikten sonra, bu fırsatı onların kullanmaması halinde Kurulun kararlarının sakatlanmamış olacağının vurgulanmasıdır. Kanun

soruşturmaları sıkı sürelerle bağlamıştır. Bu nedenle soruşturmanın süresi içinde bitirilmesi önemlidir. Taraflar kendilerine tanınan süre içinde haklarını kullanmamışlarsa bunu bir iptal gerekçesi yapamayacaklardır. Bu hükmün bunun dışında bir amacı olamaz.

2.7. REKABET SINIRLAMASINDAN EKONOMİK YARAR SAĞLANMASI

“Adı geçen dernek yazılı savunmasında, rekabetin sınırlandırılmasından ekonomik bir yarar sağlanmadığını, rekabetin sınırlandırılmasının bundan yararlanacak üyelerinin aleyhine olduğunu, bu nedenle soruşturmaya taraf olmamaları gerektiğini iddia etmişlerdir.

Ekonomik yönü olan bir sözleşmeyi imzalamak suretiyle Reklamcılar Derneği'nin BİAK sözleşmesi ile yaptığı işin ekonomik nitelik taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. Önemli olan rekabete aykırı bir sözleşmede taraf olarak bulunmaktır. Kaldı ki; dernek üyelerinin daha kaliteli medya planlama hizmeti vermek suretiyle bu hizmetten daha fazla komisyon geliri elde edecekleri açıktır; nitekim bu durum, “verileri kullananların kullanmayanlardan daha avantajlı hale geçebilecekleri” şeklinde muhatap kuruluş tarafından da ifade edilmiştir. Dolayısıyla üyelere ekonomik hatta ticari çıkar sağlayan bir sözleşmeye taraf olunmuştur.

BİAK verilerinin, dernek üyesi olsun ya da olmasın tüm reklam ajanslarının kullanımına açık olması ve reklam ajansları arasındaki piyasada rekabetin engellenmesinin söz konusu olup olmaması, sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinin ve bu maddeye dayanılarak yapılan uygulamanın, Basın İzleme Araştırması Piyasası'na giriş engeli yaratmasını ve Yazılı Basın Reklam Piyasası'nda rekabeti sınırlayıcı etkisi olmasını ortadan kaldırmamaktadır”

“Reklam verenler Derneği'nin yazılı savunmasında, sözleşmede yer alan ilgili maddelerin derneklerine hiçbir ekonomik fayda sağlamadığı, rekabetin sınırlandırılmasının dernek üyeleri aleyhine sonuç doğurduğu, bu itibarla dernek amaçlarına aykırı olan bir rekabet ihlaline taraf olmalarının izahının mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

Reklam verenler Derneği'nin BİAK sözleşmesi ile yaptığı işin, ekonomik niteliği de olan bir sözleşmeyi imzalamak suretiyle, ekonomik nitelik taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. BİAK sözleşmesinin 2.1.8 inci maddesi ve bu maddeye dayanılarak gerçekleştirilen uygulama nedeniyle rekabetin sınırlandırılmış olmasından Reklam verenler Derneği'nin ekonomik bir yararının olup olmadığı

değil, rekabeti sınırlayıcı bir sözleşmede taraf olarak bulunmak önem taşımaktadır. “Ekonomik faydanın olmadığı savunması” ise ancak hafifletici bir unsur olarak cezai yaptırımın değerlendirilmesi safhasında ele alınabilecek bir durumdur”.

Rekabet Kurulunun da belirttiği gibi, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma veya uygulama nedeniyle soruşturma açabilmek için rekabeti sınırlayanların bundan ekonomik çıkar sağlamaları gerekmez. Bazen zarar dahi etmiş olabilirler. Rekabet Kurulunun bir işletme aleyhine soruşturma açarken dikkate alacağı unsur, bu işletmenin katıldığı bir rekabet sınırlamasının var olup olmadığıdır, yoksa bu işletmenin bu sınırlama nedeniyle ekonomik yarar sağlayıp sağlamadığını araştıramaz. Rekabeti sınırlayıcı uygulama nedeniyle ekonomik menfaat sağlamamış olmak her zaman hafifletici neden olarak da kabul edilemez. Nitekim, yukarıda bahsetmiş olduğumuz Adıyaman LPG davasında fiyatları indirerek bir rakiplerini piyasadan silmek isteyen işletmeler bu uygulamaları nedeniyle kendileri de zarar gördükleri halde ve bundan herhangi bir ekonomik yarar elde edemedikleri halde bu durum hafifletici sebep olarak görülmemiştir. Bu nedenle ekonomik menfaat sağlanıp sağlanmamış olması ile de verilecek ceza arasında bir korelasyon kurulamaz. Bu, her olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilebilecek bir durumdur.

8. KARARLARIN OYÇOKLUĞU İLE ALINMASI

Rekabet Kurulu kararlarını oybirliği ile almak zorunda değildir. Kanunun 51. maddesine göre “Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az 8 üyenin katılımı ile toplanır ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.” Verilen kararda bulunması zorunlu olan hususlar 52. maddede belirtilmiştir. 52. madde emredici mahiyette bir hükümdür. Bu nedenle bu hükme uyulmaması halinde karar sakatlanmış olur. 52. maddenin (h) bendine göre, kararın “gerekçe ve kararın hukuki dayanağı” nı ihtiva etmesi gerekmektedir.

Kararlar oy çokluğu ile alındığı zaman, bunun anlamı bir veya birkaç üyenin karara katılmadığıdır. Bu durumda kararda çoğunluğun görüşleri yanında karara muhalif kalan üyelerinin görüşlerinin de bulunması gerekir. Kararda oy çokluğu ile alındığı gösterilmiş ise bunun niçin oy çokluğu ile alındığının da gösterilmesi gerekir. Yani sadece muhalif olduğunun gösterilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda muhalefet gerekçesinin de açıklanması gerekir. Muhalefet şerhi de kararın gerekçesinin bir parçasıdır. Eğer karar oy çokluğu ile alındığı halde, muhalefet şerhi kararda yer almıyorsa kararın gerekçesi eksik demektir. Kanımızca muhalefet şerhinin yazılmamış olması nedeniyle

gerekçenin eksikliği kararın iptali için yeterli bir sebep teşkil eder. Eğer Kurul, kararlarını oy çokluğu ile alıyorsa azınlık oylarının gerekçesine kararında yer vermelidir.

9. İLGİLİ ÜRÜN PAZARI

“Soruşturmaya konu olan sözleşmenin incelenmesi sonucu, sözleşmenin birbiri ile etkileşim içerisinde bulunan iki hizmet pazarında etkili olduğu anlaşılmıştır:

- *Yazılı basın izleme araştırması piyasası*
- *Yazılı basın reklam piyasası*

Yazılı Basın İzleme Araştırması Piyasasında Piar Gallup Araştırma A.Ş. ile medya ve reklam sektörünün kullanımına sunulacak bir basın izleme araştırmasını yapma kapasitesine sahip diğer bütün araştırma şirketleri hizmeti üreten ve arz eden taraftır. Piyasanın talep tarafında ise,

- *reklam gelirlerini artırmayı amaçlayan basın sektörü,*
- *reklam harcamalarını ekonomik ve etkin bir şekilde yönlendirmeyi planlayan reklam verenler,*
- *etkin medya planlaması ile doğru hedef kitlelere ulaşmaya çalışan reklam ajansları bulunmaktadır.*

Yazılı Basın Reklam Piyasasında ise ürün, “reklam yayınlama hizmeti” dir. Bu hizmetin sağlayıcıları basın sektöründeki yayın grupları, alıcıları (talep edenleri) ise reklam verenler ve reklam verenlere etkin medya planlaması sağlamaya yönelik faaliyette bulunan reklam ajanslarıdır.

Diğer taraftan Universal Yayıncılık A.Ş., bünyesinde bulunan dergilerin ölçümlenerek raporlanması için BİAK’a başvuruda bulunmuştur. Bu nedenle belirlenen bu piyasaları dergi grubu ile sınırlandırmak gerekmektedir.”

Alıntı yaptığımız pasajdan anlaşılacağı üzere ilgili ürün pazarı olarak “yazılı basın izleme araştırması piyasası ve yazılı basın reklam piyasası” kabul edilmiştir. Bunlar da dergi grubu ile sınırlı tutulmuştur. Ancak ilgili pazarın niçin bu şekilde tespit edildiğinin yeterli analizi bulunmamaktadır. Şikayetçinin sadece dergi çıkarıyor olması başlı başına, soruşturmanın dergi grubu ile sınırlı tutulması için yeterli midir? Burada ilgili ürün pazarının tespit edilerek bunun dergi grubu ile sınırlı tutulmasının gerekçelerinin bildirilmesi gerekir.

Reklamcılık ve yayıncılık açısından dergi ile günlük gazeteler arasında ne gibi farklar vardır, bunların ayrı pazarda sayılmasını gerektirecek unsurlar nelerdir. Öte yandan yazılı basın izleme araştırması açısından dergi ile gazeteler arasında bir fark var mıdır? Bu konularda yeterli bilgi ve analiz kararda bulunmamaktadır. Bu nedenle özellikle son paragrafta Kurulun ne demek istediği yeterince net bir şekilde anlaşılamamaktadır. Kurul kararlarında iktisadi analiz bakımından genel bir eksiklik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Savunma tarafından esasen ilgili ürün pazarına ilişkin olarak bir itiraz gelmiş, fakat Kurul bunu başka açıdan cevaplandırmıştır. Kurulun ulaştığı sonuç doğru olmakla birlikte ilgili ürün pazarının tartışılması için uygun bir vesile ortaya çıkmış ancak kullanılmamıştır.

“İhlas Holding A.Ş.’nin yazılı savunmasında, sadece gazetelerinin ölçümlendiği ve başvurunun dergilere ilişkin olduğu, dolayısıyla birbiri ile rakip olmayan gazete ve dergi arasında mevcut olmayan bir rekabetin sınırlanmasının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir.”

Burada işletme kendisinin başvurusu reddedilen işletmenin rakibi olmadığını ve bu nedenle rekabetin sınırlanmasının da söz konusu olmadığını belirtmektedir. Ancak Kurul bunun üzerinde hiç durmamıştır. Kurul doğrudan işletmenin kendi eyleminin değil üyesi olduğu işletme birliğinin eyleminin soruşturulduğunu ve üye olduğundan dolayı sorumluluğunun söz konusu olduğunu belirtmiş ancak asıl ilgili ürün pazarının tespitine ilişkin itiraza değinmemiştir.

10. REKABET İHLALİ

10.1. REKABETİ SINIRLAYICI AMAÇ VEYA ETKİ

Rekabet Kurulunun bir anlaşma veya uygulamaya müdahale edebilmesi için rekabeti sınırlayıcı bir yönünün olması en azından amacının veya etkisinin rekabeti sınırlayıcı olması ya da ilerideki rekabeti sınırlamasının muhtemel olması gerekmektedir. Kanunun 4. maddesine aykırılık açısından bir anlaşmanın amacının rekabeti sınırlayıcı olması veya fiili etkileri itibariyle rekabeti sınırlaması ya da potansiyel rekabeti sınırlaması gerekmektedir. Olayımızda rekabet ihlalinin ne şekilde gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu konuda raportörler Kanuna aykırılığın şu şekilde oluştuğunu ifade etmektedirler:

“Raportör Görüşü: Universal Yayıncılık A.Ş.’nin üyelik talebinin kurucu üyelerin toplu kararı sonucu kabul edilmemesi ile Yazılı Basın İzleme

Araştırması Piyasasında 4054 sayılı Kanun'a aykırı olan bir eylemin gerçekleştiği;

“Universal yayıncılığın üyelik talebinin reddi” rekabet ihlali ve Kanuna aykırılık olarak kabul edilmiştir. Pasajın devamında ise bu ihlale niçin 16. maddenin uygulanmayacağı gerekçelendirilmektedir.

Rekabet Kurulu ise doğrudan eylemi değil anlaşmanın bir hükmünün kanuna aykırı olabileceğini belirtmektedir. Kurul kanununun 4. maddesi kapsamına giren anlaşmaları şu şekilde nitelendirmektedir:

“4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi kapsamına giren anlaşmaları iki gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup anlaşmalar, rekabeti kısıtlamak amacıyla yönelik anlaşmalardır. Bu tür anlaşmalarda taraflar rekabetin kısıtlanmasını istemektedir ve anlaşma bu amacın elde edilmesinde bir araçtır. İkinci grup anlaşmalar ise, rekabetin kısıtlanmasına neden olan anlaşmalardır. Burada amaç rekabetin kısıtlanması dışındaki herhangi bir konudur; ancak piyasa koşulları ve tarafların özellikleri nedeniyle anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkisi vardır ya da anlaşma böyle bir etkiyi doğurabilecek nitelik taşımaktadır. Basın İzleme Araştırması Sözleşmesi, aşağıdaki nedenlerden dolayı ikinci grupta yer alan anlaşmalardandır:

1- Sektördeki diğer okurluk araştırmaları da göz önüne alındığında, BİAK araştırmasının sonuçları yazılı basın reklam piyasası açısından “tek geçerli ölçüt”, sektörde kullanılan ifade ile “single currency”dir. Çünkü;

i) Araştırma örneklem büyüklüğü ve içerdiği yayın sayısı ile Türkiye’de bugüne kadar yapılan okurluk araştırmalarının en kapsamlısıdır,

ii) Araştırma sonuçlarının güvenilirliğini artıracak bütün birimler (reklam verenler, reklam hazırlayanlar, mecra kuruluşları) sözleşmenin taraflarıdır. Bağımsız bir denetim birimi tarafından da araştırmanın dış denetimi ve kalite kontrolü yapılmaktadır,

iii) Araştırma sonuçlarının veri olarak kullanıldığı optimum medya planlamasına imkan veren bir yazılım programı da taraflara sunulmaktadır.

Bu unsurlar sözleşmenin amacının rekabeti kısıtlamak olmadığını, sektörde daha önce gerçekleştirilmemiş bir oluşumu sağlamak olduğunu göstermektedir.”

Kurula göre sözleşmenin amacı rekabete aykırı değildir. Sözleşmenin amacı “önceden gerçekleşmemiş bir oluşumu sağlamak” olarak kabul edilmiştir. Burada bu belirlenen amacın ne demek olduğu çok belirsizdir. Esasen bir anlaşmanın Kanuna aykırı olabilmesi için anlaşmanın ana amacının rekabeti sınırlamak olması gerekmez. Sadece rekabeti sınırlayıcı olan sözleşme hükmünün yani 2.1.8. maddenin amacının rekabeti sınırlayıcı olması yeterlidir. Kurul yukarıdaki pasajdan da anlaşılacağı gibi anlaşmanın bir bütün olarak amacı üzerinde durmuştur. Karardan sadece 2.1.8. maddenin amacının araştırıldığını ve tartışıldığını gösteren bir açıklama bulunmamaktadır. Kararda, bu konuyla ilgili görülebilecek tek pasaj Reklam Verenler Derneği savunması ile ilgili bölümde yer almaktadır.

“2.5.5.1. Basın İzleme Araştırmasına Taraf Olma Nedeni

Reklam Verenler Derneği, yazılı savunmasında, sözleşmeye objektif kriterlerle gerçekleştirilmesini sağlamak üzere taraf olduğunu, 2.1.8 inci maddeyi kabul etme nedenlerinin yasalara, basın ahlak ve ilkelerine ve kamu düzenine aykırı neşriyatın araştırma kapsamına alınmamasını sağlamak olduğunu ve araştırmaya katılmayı talep eden hiçbir kuruluş için olumsuz yazılı ve şifahi görüşte bulunulmadığını ifade etmiştir”.

Kurulun buna karşı cevabı ise şu şekildedir.

“2.1.8 inci maddeyi kabul etme nedeni etik nedenlere bağlı olsa dahi madde metninde buna yer verilmemesi ve uygulanış şekli Kanun’un 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirilmesine neden olmuştur. Dolayısıyla böyle bir durum bu maddeyi içeren sözleşmeye taraf olunmasından doğan sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.”

Rekabet Kurulunun bu itiraza verdiği yanıt iki hususa dayanmaktadır. Birincisi 2.1.8. maddenin gerekçesi olarak söylenen hususlar madde metninde yer almamaktadır. İkincisi uygulanış şeklidir. Uygulanış şeklinden ne kastedildiği belli değildir. Ancak 2.1.8. madde içinde acaba kanuna, ahlaka basın ahlak ilkelerine ve kamu düzenine aykırı yayınların araştırma kapsamına alınmayacağına dair bir şart bulursa idi o zaman bu hüküm kanuna uygun hale mi gelecek idi? Bir kere kanuna aykırı yayın zaten yapılamaz. Bunların savcılığa bildirilmesi yeterlidir. Ahlaka ve basın ahlak ilkelerine veya kamu düzenine aykırı yayın ise tanımlanması oldukça zor subjektif bir kriterdir. Ahlaka aykırı, pornografik veya erotik yayınları düzenleyen bunların yayınlanmasını serbest bırakan fakat açıkta satışını yasaklayan bir kanun bulunmaktadır. Bu durumda bu şartlar pek bir şey ifade etmemektedir. Rekabet Kurulu ahlaka aykırılık

gerekçesiyle karar veremez, Kurul bu hükmün rekabeti sınırlayıcı olup olmadığını incelemek durumundadır. Eğer ahlaka aykırı olduğu iddia edilen yayınlarla diğerlerinin yayınlarının en azından potansiyel olarak rakip oldukları tespit edilirse rekabeti sınırlayıcı bir durum var demektir.

Bu savunmada 2.1.8. maddenin gerekçesi ya da amacı yatmaktadır. Reklam Verenler Derneğine göre bu maddenin amacı “yasalara, basın ahlak ve ilkelerine ve kamu düzenine aykırı neşriyatın araştırma kapsamına alınmaması” şeklinde belirtilmektedir. Yani bu maddenin amacı bir kısım yayınların araştırma dışında bırakılmasıdır. Bize göre bu amaç açıkça rekabeti sınırlayıcı bir amaçtır. Çünkü birincisi bu tarife uyan ve kuruculara rakip olabilecek bir tek medya grubu vardır. O da Universal yayıncılıktır. Türkiye’de zaten az sayıda medya grubu vardır. Dar oligopolistik bir yapı söz konusudur. Karardan anlaşıldığına göre, kurucu teşebbüsler yani oligopol şirketlerin biri hariç diğer en büyükleri, tüm sektörü kapsayacak nitelikte, Avrupa’daki ve Amerika’daki benzerlerinden bile daha büyük çaplı, hiçbir işletmenin tek başına finanse edemeyeceği kadar masraflı bir araştırma yaptırmaya karar veriyorlar. Bu amaca yönelik olarak bir ihale açıp Piar Gallup’un oluşturduğu bir konsorsiyuma işi ihale ediyorlar ve bu aşamalarda Universal yayıncılık bu araştırmaya katılmaya davet edilmiyor ve daha sonra da üye olmak isteyince talep reddediliyor. Türkiye gibi oligopolistik bir yapıya sahip olan medya yazılı basın sektöründe böyle bir Kurul oluşturuluyor ve bunu oluşturan sözleşmeye 2.1.8. madde gibi bir madde konuluyor. Bunun gerekçesi ise ahlaka, basın ilkelerine ve kanuna aykırı yayın yapanların araştırmaya alınmaması olarak kabul ediliyor. Bu hükmün belli bir rakibi dışarıda tutabilmek için konulduğu açıktır. Kanunun 4. maddesinin (d) bendine göre rakiplerin faaliyetlerinin kısıtlanması, zorlaştırılması veya rakiplerin piyasa dışına çıkarılması yasaklanmıştır. Sözleşmenin bu hükmünün amacının rakiplerden birini araştırma dışında bırakmak olduğu sözleşmenin tarafı olan Reklam Verenler Derneği tarafından ifade edilmektedir. Bu durumda acaba araştırmanın dışında kalmak ne ifade etmektedir. Yani araştırmanın dışında kalan bir rakip acaba piyasa dışına atılmış olur mu? Faaliyetleri kısıtlanmış zorlaştırılmış olur mu? Kurul sözleşmenin önemini şu şekilde ifade ediyor.

“İlk ortak birim olma niteliği

- *Türkiye Basın İzleme Araştırması’na kadar sektörün ortak kullanımına sunulmuş basın okurluk bilgileri bulunmamaktadır.*
- *İlgili taraflarca böyle bir bilginin olmayışı, basın sektöründe*
 - * *Reklam pastasının büyümesine, reklam gelirlerinin artmasına,*

* Reklam ajanslarının doğru hedef kitlelere ulaşmalarına,

*Reklam verenlerin reklam harcamalarını en etkin ve ekonomik şekilde gerçekleştirmelerine engel teşkil ettiği ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, sektörde bugüne kadar çeşitli araştırmalar yapılmıştır; ancak yapılan bu araştırmalarla yukarıda sıralanan hedeflere ulaşılammıştır. Böyle bir ihtiyaçtan dolayı Türkiye Basın İzleme Araştırması başlatılmıştır. Bu nedenle her biri bir bölüm gazete ve dergiyi kapsayan, farklı araştırma teknikleri ile gerçekleştirilen ayrı araştırmalarla da aynı sonuca ulaşılabilceği iddiası, BİAK'ın kuruluş amacı ve BİAK tarafından yaptırılan araştırmanın özü ile çelişmektedir.

- Türkiye Basın İzleme Araştırması, sektör için ortak birim oluşturması amacıyla planlanmıştır.
- Türkiye Basın İzleme Araştırması ulusal bazda gerçekleştirilen ilk araştırmadır.
- Türkiye Basın İzleme Araştırması dışında halen sektörün ortak kullanımına sunulmuş ulusal nitelikte basın okurluk bilgileri bulunmamaktadır. Bu nedenle araştırma, sektörde alternatif olmayan bir araştırmadır.

Kapsam

21.08.1997 tarihli açıklama notunda kullanılan başlıkta, "Avrupa'nın En Kapsamlı Medya Sektör Araştırması: Türkiye Basın İzleme Araştırması" ifadesi kullanılmıştır. 05.12.1997 tarihinde Piar Gallup Araştırma A.Ş. tarafından yapılan sunuş metninde ise, Araştırmanın Avrupa ülkelerinde gerçekleştirilen benzer araştırmalarda belirlenenden daha fazla örnek sayısını içerdiği, soru formu kapsamı açısından da çok daha detaylı olarak hazırlandığı ifade edilmiştir.

Güvenilirlik

Araştırma sonuçlarının güvenilirliğini artıracak bütün birimler; reklam verenler, reklam hazırlayanlar, mecra kuruluşları sözleşme tarafıdır. Araştırmanın iç denetimi Piar Gallup Araştırma A.Ş. tarafından yapılırken, bağımsız bir denetim birimi tarafından da araştırmanın dış denetimi

yapılmaktadır. Bu durum ise, Türkiye Basın İzleme Araştırması'na en güvenilir okur araştırması niteliği kazandırmaktadır.

2.4.2. Tiraj

Tarafların savunma yazılarında;

- araştırmanın kapsamının tiraj ile belirlendiği,
- reklamverenler ve reklam ajansları için, yayınlanacak reklamların ulaşacağı kitlenin büyüklüğü ve reklam fiyatının belirlenmesi bakımından tirajın önemli bir gösterge teşkil ettiği,
- mecra kuruluşlarının fizibilite çalışmalarının tiraj verilerine göre yapıldığı, maliyetin belirlenmesi ve yatırımların hesaplanmasında en önemli unsur olduğu,

ifade edilmiştir.”

Kurulumuzun bu konulara ilişkin aksi bir görüşü bulunmamakla birlikte, kurucu üyelerin kullandığı dağıtım kanalları dışındaki kanalları kullanan yayın kuruluşlarının tirajının sağlıklı olarak belirlenememesi gerekçesiyle bu kuruluşların üyeliği için BİAK kurucu üyelerinin onayı şartının aranması subjektif olarak değerlendirilmiş, gazeteler için 10.000 ve dergiler için 5.000 alt sınır olarak belirlenen tiraj rakamlarının sadece ölçümlenecek yayınların belirlenmesinde kullanıldığı, buna karşılık başka hiç bir aşamada kullanılmadığı tespit edilmiştir.”

Kısacası eğer bir yayın kuruluşu bu araştırma içinde yok ise reklam piyasasından dışlanmış olacaktır. Nitekim Rekabet Kurulu da sözleşmenin 2.1.8. maddesinin Kanunun 4. maddesinin (d) bendine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Bu durumda sözleşmenin basın kuruluşları için ifade ettiği anlam ve önem, Türkiye yazılı basın sektörünün niteliği, sözleşmeye taraf olan reklam verenler derneğinin yazılı beyanları dikkate alındığında 2.1.8. maddenin **amacının rakipleri piyasa dışında bırakmak** olduğu sonucuna ulaşılacaktır.

10. 2. POTANSİYEL REKABET

Rekabet Kurulu 4. maddeye aykırılığı potansiyel rekabeti sınırlayıcılık yönünden bulmuştur. Kurula göre anlaşmanın amacı rekabeti sınırlamak

değildir. Rekabeti sınırlayıcı etki de henüz görülmemiştir. Ancak 2.1.8. maddenin subjektif olması yani objektif kriterler getirmemesi, kuruculara, yeni üyelik taleplerini keyfi olarak reddetme olanağı sağlamak suretiyle ileride gerçekleşecek olan rekabeti sınırlaması imkanı yaratmaktadır. Bu nedenle bu madde potansiyel rekabeti sınırlayıcıdır.

“Taraflarca BİAK’ın yaptığı araştırmanın sonuçlanmadığı, henüz yayımlanmadığı ve sözleşmeye dayalı yapılan bir eylem olmadığı, bu nedenle Kanun’un 4/d ve 6/a maddelerinin unsurlarının gerçekleşmediği iddia edilmiştir.

Taraflar uygulamaya geçilmediğini iddia etmekteyse de Universal Yayıncılık A.Ş.’nin BİAK üyelik talebini kabul etmemekle yazılı basın izleme araştırması piyasasında uygulamaya geçmiş bulunmaktadır. Ancak araştırma sonuçları dergilere ilişkin olarak yayımlanmadığı için yazılı basın reklam piyasasında etki yaratmadığı iddiaları doğrudur. Buna karşılık, sözleşmenin Kanun’un 4 üncü maddesinin kapsamında değerlendirilebilmesi için rekabeti sınırlayıcı eylemin gerçekleşmesi zorunlu değildir. Zira Kanun’un söz konusu maddesi ile,

‘belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama

- *amacını taşıyan*
- *veya bu etkiyi doğuran*
- *ya da doğurabilecek nitelikte olan*
- *teşebbüsler arası anlaşmalar*
- *uyumlu eylemler*
- *teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri’*

hukuka aykırı olarak tanımlanmış ve yasaklanmıştır.”

“Ancak dergilere ilişkin araştırma sonucunu içeren raporun Mart 1998 tarihinde yayımlanması öngörüldüğünden, araştırma ancak bu tarihten sonra reklam verenlerin ve reklam ajansları ile medya planlama ve satın alma şirketlerinin kararlarında etkili olabilecektir. Bu nedenle eylem Yazılı Basın İzleme Araştırması Piyasası’nda gerçekleşmiştir. Ancak bu eylem hemen sonuç yaratmayacak, etkilerini gelecekte Yazılı Basın Reklam Piyasası’nda gösterecektir. Universal Yayıncılık A.Ş. aleyhine rekabeti sınırlayıcı etki yaratma ihtimalini taşıyan bu süreç ise, 19.01.1998 tarihinde sözleşmenin tadil edilmesi ve davet gönderilmesi ile kesintiye uğramıştır. Diğer taraftan bu süreç

çinde sözleşme ile öngörülen anketin uygulanmaya başlandığı, bu nedenle rekabeti sınırlayıcı potansiyel etkinin hala devam ettiği ileri sürülebilir ise de, Universal Yayıncılık A.Ş. bünyesindeki yayınlar da anketin başından itibaren ölçümlendiğinden ve bu yayınlara ilişkin veri girişi yapıldığından uygulamanın gelecekte rekabeti sınırlayıcı etki yaratması ihtimali bulunmamaktadır.”

Bu pasajdan da anlaşılacağı üzere henüz rekabeti sınırlayıcı etkiler görülmemiştir. Bu etkiler gelecekte görülecektir. Yani potansiyel rekabet sınırlanmıştır. Ancak yapılan sözleşme değişikliği ile ve Universal yayıncılığın üyeliğe davet edilmesi ile artık gelecekte de böyle bir rekabet sınırlaması olmayacaktır. Rekabet Kurulu bunu sağlamak gayesi ile karara bazı yükümlülükler eklemiştir.

Sonuç itibariyle Rekabet Kurulu BİAK sözleşmesinin 2.1.8. maddesinin üyeliğe kabul şartları ile ilgili hükmünü 4054 sayılı kanunun 4. maddesinin (d) bendine aykırı bulmuştur. Bu sonucun amaç yönünden veya potansiyel olarak rekabeti sınırlayıcı olması pratikte herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Ancak Kurulun bir başka tespiti daha bulunmaktadır; henüz rekabeti sınırlayıcı etkiler bulunmamıştır. Bunun 16. madde açısından önemli pratik sonuçları bulunmaktadır. Bu aşağıda incelenecektir.

10. 3. REKABET İHLALİNİN KASTEN YARATILMASI

“Taraflarca savunma yazılarında ifade edilen ortak hususlardan birisi de kasıt ve suinayet bulunmadığıdır.

Rekabeti engelleyici, sınırlayıcı, bozucu amaç ya da etkinin tarafların kastı ile gerçekleştirilmiş olup olmaması, 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin uygulanabilmesi açısından önem taşımamakta, kasıt, ihmal veya kusur gibi, taraf iradelerine ilişkin subjektif değerlendirmeler, aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, bu husus ihlalin ağırlığı ve süresi ile birlikte taraflar hakkında hükmedilecek ceza miktarının tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır.”

Gerçekten Kanunun 4. maddesi ihlalde bulunanların subjektif durumu ile ilgilenmemektedir. Önemli olan söz konusu anlaşmanın amacının veya etkilerinin rekabeti sınırlayıcı olması ya da ileride sınırlayabilme ihtimalinin olmasıdır. Bu nedenle 4. madde yasağının uygulanabilmesi için ihlale katılan işletmelerin kasıtlarının varlığı gerekli değildir.

10. 4. PARA CEZASI UYGULANMASI KOŞULLARI

Kanunun esasa ilişkin hükümlerinin ihlali nedeniyle uygulanacak para cezası 16. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “ Bu kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara bu kanunun 11 inci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara” ceza uygulanır. Olayda Rekabet Kanununa aykırılık sonradan yapılan değişikliklerle ortadan kaldırılmış olsa bile, bu değişikliklerin yapıldığı döneme kadar ihlal devam etmiş ise bu dönem için para cezası uygulanması mümkündür.

Görüleceği üzere 4. maddeye aykırılık hallerinin hepsi için para cezası öngörülmüş herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Olayda ise Rekabet Kurulu kanunun 4. maddesine aykırı bir davranış tespit ettiği halde para cezası uygulamamıştır. Bu konuda Raportörlerin görüşü şu şekildedir:

“Raportör görüşü:...

Ancak bu eylemin Yazılı Basın Reklam Piyasasında hemen sonuç yaratmadığı, etkilerini gelecekte göstereceği, diğer bir deyişle dergilere ilişkin araştırma sonucunu içeren raporun Mart 1998 tarihinde yayımlanması öngörüldüğünden ve araştırma ancak bu tarihten sonra reklam verenlerin ve reklam ajansları ile medya planlama ve satın alma şirketlerinin kararlarında etkili olabileceğinden, sözleşmenin 19.01.1998 tarihinde, dergilere ilişkin raporun yayımlanmasından önce, tadil edilmesi ve şikayetçi teşebbüse davet gönderilmesi ile Universal Yayıncılık A.Ş. aleyhine rekabeti sınırlayıcı etki yaratma ihtimalini taşıyan sürecin kesintiye uğradığı, bu dergi grubu bünyesindeki yayınların da anketin uygulanmaya başladığı andan itibaren ölçümlenmesi nedeniyle, Kanun'un 16 ncı maddesinin tatbik edilmesine ilişkin koşulların oluşmadığı, aksi durumda, örneğin ölçümlenmemiş olması halinde, bu yayınlara ilişkin veri bulunmayacağından dolayı uygulamanın gelecekte rekabeti sınırlayıcı etki yaratması niteliği devam ediyor olacağından, 16 ncı madde kapsamında değerlendirilebileceği,”

Yani raportörler Kanunun 4. maddesine potansiyel rekabeti bozuculuk açısından bir ihlal varsa da rekabeti sınırlayıcı fiili etkiler söz konusu olmadığından 16. madde koşullarının oluşmadığını düşünmektedirler. Yani 16. maddeye göre para cezası uygulayabilmek için fiilen rekabeti sınırlayıcı etkilerin doğması gerektiğini, sadece rekabeti sınırlama amacı varsa veya potansiyel rekabete aykırılık söz konusu ise bunların yasaklanması ile yetinilmesi gerektiği sonucuna ulaşabiliriz

Bu konuda Kurul da aynı görüşü paylaşmaktadır.

“Yapılan görüşmeler sonucunda;

1. Türkiye Basın İzleme Araştırması Sözleşmesi'nin 2.1.8 inci maddesinin ve bu maddeye dayanılarak gerçekleştirilen uygulamanın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin (d) bendi kapsamında olduğuna,

2. Universal Yayıncılık A.Ş.'nin başvurusunun reddi ile gerçekleşen eylemin, red tarihinden sözleşmenin 2.1.8 inci maddesinin sözleşme metninden çıkarılarak, 4.3 maddesi ve 2.1.7 nci maddesinin tadil edilerek ek sözleşmenin akdedildiği 19.01.1998 tarihine kadar yazılı basın izleme araştırma piyasasında devam ettiğine, ancak bu tarihler arası dergilere ilişkin rapor yayımlanmaması ve başvuru sahibi teşebbüs bünyesindeki yayınların da ölçümlenmesi nedeniyle ihlalin yazılı basın reklam piyasasında sonuç yaratacak nitelikte olmadığına,”

Rekabet Kurulu, kararın sonuç kısmında sadece 16/son maddeyi niçin uygulamadığının gerekçesini açıkça belirtmiş; fakat, 16. maddeyi doğrudan uygulamamanın gerekçelerini açık olarak belirtmemiştir. Ancak, yukarıda da alıntı yaptığımız şu pasajdan anlaşılacağı üzere Rekabet Kurulu da rekabeti sınırlayıcı fiili etkiler görülmediği için 16. maddenin uygulanmaması gerektiğini düşünmektedir.

“Diğer taraftan, sözleşmenin bildirilmesi zorunlu sözleşmelerden olmadığına ilişkin kanaat, sözleşmenin imzalanmasından ek sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde ihlalin varlığını ve Universal Yayıncılık A.Ş.'nin üyelik talebinin kurucu üyelerin toplu kararı ile kabul edilmemesi eylemini ortadan kaldırmamaktadır. Ancak dergilere ilişkin araştırma sonucunu içeren raporun Mart 1998 tarihinde yayımlanması öngörüldüğünden, araştırma ancak bu tarihten sonra reklam verenlerin ve reklam ajansları ile medya planlama ve satın alma şirketlerinin kararlarında etkili olabilecektir. Bu nedenle eylem Yazılı Basın İzleme Araştırması Piyasası'nda gerçekleşmiştir. Ancak bu eylem hemen sonuç yaratmayacak, etkilerini gelecekte Yazılı Basın Reklam Piyasası'nda gösterecektir. Universal Yayıncılık A.Ş. aleyhine rekabeti sınırlayıcı etki yaratma ihtimalini taşıyan bu süreç ise, 19.01.1998 tarihinde sözleşmenin tadil edilmesi ve davet gönderilmesi ile kesintiye uğramıştır. Diğer taraftan bu süreç içinde sözleşme ile öngörülen anketin uygulanmaya başlandığı, bu nedenle rekabeti sınırlayıcı potansiyel etkinin hala devam ettiği ileri sürülebilir ise de, Universal Yayıncılık A.Ş. bünyesindeki yayınlar da anketin başından itibaren ölçümlendiğinden ve bu yayınlara ilişkin veri girişi

yapıldığından uygulamanın gelecekte rekabeti sınırlayıcı etki yaratması ihtimali bulunmamaktadır. Bu durum, Kanun'un 16 ncı maddesinin tatbik edilmesine ilişkin koşulların değerlendirilmesi safhasında dikkate alınmıştır.

Rekabet Kurulu olayda Rekabet Kanununa aykırı bir durumun varlığını tespit etmiştir ve bunun yasaklanması gerektiği de açıktır, ancak zaten değiştirildiği için yasaklama kararı da verilmemiştir, fakat buna para cezası uygulamamıştır. Gerekçesi ise rekabeti sınırlayıcı fiili etkilerin ortaya çıkmamış olmasıdır. Bizce de yerinde olan bu yaklaşıma göre, Rekabet Kurulu 4. maddeye aykırılık nedeniyle yasaklama kararı verdiği her olayda para cezası da uygulamak zorunda değildir. Gerçekten amacı rekabeti sınırlayıcı olduğundan ya da potansiyel rekabeti sınırlayıcı olan fakat rekabeti sınırlayıcı fiili etkiler doğurmamış olan bir anlaşmaya para cezası verilmemelidir. 16. maddenin birbiri ile aynı olmayan her ihlali aynı şekilde cezalandıran ifade tarzı böyle katı bir şekilde uygulanamaz. Gerçekten 16. maddenin 4. fıkrası 1. fıkrası ile birlikte okunduğunda, ortada herhangi bir zarar (fiili rekabet ihlali) olmayan hallerde para cezası uygulanmayabileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Bu nedenle Kurulun 16. maddenin 1. fıkrasının bu katı ifadesine karşın, 4. maddeye aykırılığa rağmen para cezası uygulamaması hukuka uygundur.

Para cezası vermeme kararı başka bir açıdan da hukuka uygundur. Gerçekten 16. maddenin son bendine göre bildirilmiş anlaşmalara para cezası uygulanmaması genel kuraldır. Eğer rekabeti sınırlayıcı olan bir anlaşma bildirim süresi içinde değiştirilerek, rekabete aykırı olan hususlar anlaşmadan çıkarılacak olursa, bu anlaşma hem bildirim yükümlülüğünden kurtulur hem de böyle bir anlaşmaya para cezası uygulanma olanağı kalmaz. Olayda da anlaşma bildirim süresi içinde değiştirilmiştir. Değişik hali ile ise bildirim gerekli bir anlaşma değildir. Bu durumda para cezası uygulanmamış olması hukuka uygundur.

İLGİLİ PAZAR KAVRAMI

Orçun SENYÜCEL*

Cihan AKTAŞ*

Devletin rekabetin korunması amacıyla piyasaya müdahale etme gereği, rekabet kanunlarını doğurmuştur. Bu konudaki hukuksal düzenlemelerin başlangıcı olarak, ABD’de 1880’li yıllarda ortaya çıkan iktisadi yoğunlaşmaların getirdiği problemlere karşı 1890 yılında çıkarılan Sherman Kanunu kabul edilir. Daha sonra bunu 1914 yılında çıkarılan Clayton Kanunu takip etmiştir. Batı Avrupa ülkelerinde rekabetin korunması hakkındaki düzenlemeler ise, İkinci Dünya Savaşı’nı takip eden yıllarda ortaya çıkmış ve Avrupa Topluluğu kurucu anlaşması olan, 25 Mart 1957 yılında imzalanan

* Rekabet Kurumu Uzman Yardımcısı. Burada ifade edilen görüşler, Rekabet Kurumu’nun görüşleri olmayıp, yazarların kendi fikirlerini yansıtmaktadır. Bu çalışma devam eden bir çalışmadır; gelecek bütün öneri ve eleştiriler için şimdiden teşekkür ederiz. Ayrıca, yapılan bu çalışmadaki yardımlarından ötürü Rekabet Kurumu İstatistik ve Ekonomi İzleme Müdürü Baha Karabudak’a ve kimliğini bilmediğimiz ama görüşlerinden yararlandığımız hakeme teşekkür ederiz.

Roma Anlaşması'nın 85, 86 ve 90 ıncı (son değişiklikle 81, 82 ve 86 ıncı maddeler) maddelerinde yer almıştır. Türk rekabet mevzuatı kaynağını Avrupa Birliği mevzuatından almış ve 7 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiştir.

Rekabet Hukuku işlev olarak üç temel fonksiyon öngörmektedir. Bunlar rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uyumlu davranışlar ile hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması ve birleşme/devralmaların kontrolüdür. İlgili pazar tanımı bütün rekabet hukuku uygulamalarında merkezi bir öneme sahiptir. Özellikle hakim durumun kötüye kullanılması ve birleşme/devralmalara ilişkin davalarda bir önkoşul niteliğindedir.

Başta yukarıda sıralananlar olmak üzere rekabetin korunmasıyla ilgili kanunların çoğunda ilgili pazar tanımı açıkça yapılmamıştır. Ancak kanunlardaki dolaylı ifadelerden yola çıkarak, belli değerlendirmeler yapılabilmektedir.

Örneğin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 'Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar' başlıklı 4 üncü maddede "belirli bir mal veya hizmet piyasasında", 'Hakim Durumun Kötüye Kullanılması' başlıklı 6 ncı maddede "ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasında" ve birleşme/devralmaların düzenlendiği 7 nci maddede geçen "ülkenin bütünü yahut bir kısmında her hangi bir mal veya hizmet piyasasında" ifadeleriyle ilgili pazar kastedilmektedir.

Bu çalışmada, ilgili pazarı tanımlamaya yönelik olarak yapılan iktisadi çalışmalar ortaya konulmuştur. Öncelikle ekonomik pazar ile ilgili pazar arasındaki fark belirtilmiş, daha sonra pazarı tanımlamaya çalışan görüşler açıklanmıştır. Son bölümde ise rekabet otoritelerinin uygulamalarındaki ilgili pazar tanımı incelenmiştir.

I. EKONOMİK PAZAR – İLGİLİ PAZAR KAVRAMLARI

İktisadi literatürde oldukça önemli bir yere sahip olan "pazar" kavramı yeterli derecede tanımlanmamış, daha çok hazır olarak alınmıştır. Marshall'dan günümüze uzanan tanımlarda da "ekonomik pazar" ele alınmış, "ilgili pazar" arka planda kalmıştır. İlgili pazarın sınırlarını çizmeye yönelik iktisadi analizler, genel olarak ekonomik pazarı belirledikleri gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu sebeple, konuya önce ilgili pazar ile ekonomik pazar arasındaki farklar belirtilerek giriş yapılmış, daha sonra ilgili pazarın sınırlarının çizilmesine yönelik yapılan çalışmalar ve bu çalışmalara getirilen eleştiriler incelenmiştir.

A. Ekonomik Pazar

Marshall'ın klasik tanımında pazar, taşıma maliyetleri hariç tutulduğunda “aynı ürünlerin fiyatlarının eşitlendiği” yer olarak ele alınmıştır. Bu tanıma göre, A bölgesinde üretilen ve B bölgesine satılan bir malın, F fiyat, NAB nakliye masrafı olarak alındığında, $FB = FA + NAB$ eşitliğinin bir ekonomik pazar için sağlanması gereklidir. Bunun sürekli olarak sağlanması ise, bilgi akışının mükemmel olması, taşıma maliyetinin dışında maliyete etki eden başka faktörlerin bulunmaması ve arbitrajı engelleyici bir durumun olmaması gibi bazı unsurlara bağlıdır. Ancak, bilindiği gibi gerçek hayatta bu koşulların sağlanması neredeyse imkansızdır⁴.

Ekonomik pazarın temelini oluşturan fiyat dengesi, arz veya talep arbitrajı ile sağlanmaktadır. Yani bir malın A ve B bölgelerinde –taşıma maliyeti çıkarıldığında- farklı fiyatlardan satılması durumunda, söz konusu malın ucuz olduğu bölgeden diğer bölgeye satış artacak ve bir müddet sonra pazar dengeye ulaşacaktır. Kısacası ekonomik pazar, mal akışlarıyla fiyat dengesinin oluşacağı mantığına dayanmaktadır. Eğer fiyat farkları taşıma maliyetlerinden azsa, iki alan farklı pazarlarda sayılacak; tersine taşıma maliyeti iki ürün arasındaki fiyat farkına denk geliyorsa aynı pazarda oldukları kabul edilecektir (Scheffman & Spiller, 1987; sf:125).

B. İlgili Pazar

İlgili pazarın çeşitli tanımları yapılmıştır. Shepherd, pazarı “birbirleriyle ikame edilebilirliği yüksek olan malları değiştiren alıcı ve satıcı grubu” (Shepherd, 1990; sf:54) olarak ele alırken, Koch “aynı potansiyel alıcılara belirli bir ikame derecesi olan ürünleri arz eden firmalar topluluğu” (Koch, 1980; sf:11) şeklinde açıklamıştır. Ancak, her iki tanım da ikame edilebilirliğin derecesini belirtmediği gibi, salt ikameyi pazar belirlemede ölçü alması nedeniyle yetersizdir. Çünkü aynı ürün dahi farklı pazarlarda yer alabilmektedir. Areeda ve Turner ise, “pazar gücüne sahip olabilen bir firma ya da -anlaşma ile biraraya gelmeleri veya birleşmeleri halinde oluşacak- firmalar grubu.” şeklinde tanımlayarak ilgili pazarın tesbitindeki temel nokta olan pazar gücünü (market

⁴ Stigler ve Sherwin bunun sebeplerini şu şekilde açıklamaktadır: 1) Nakliye maliyetlerinin aynı olmaması, 2) Arz ve talepteki stokastik şokların pazarda farklı fiyat hareketlerine sebep vermesi, 3) Bazı şartlarda bir ürünün fiyat dengesinin ancak başka bir ürünün bağımsız hareketine bağlı olması. (Stigler ve Sherwin, 1985: 556) Bunlara ilave olarak bazı sektörlerdeki anlaşmaların süresinin uzunluğu da kısa dönemde fiyatlar arası dengesizliğe sebep olabilecektir.

power) vurgulamıştır (Schmalensee, 1987; sf:63). Bu tanımda firma baz alınmaktadır ki, Boyer ve Scheffman ve Spiller da bu görüşü savunmaktadır (Morris ve Mosteller, 1991; 608). Ancak gerek A.B.D. Federal Ticaret Komisyonu (FTC), gerek Avrupa Komisyonu, gerekse de Türk Rekabet Kurumu firma bazında değil, ürün bazında pazar tanımı yapmaktadır. Bu sebeple, Werden'in şu tanımı daha doğru olacaktır: "İlgili pazar, üzerinde önemli pazar gücü kullanılabilen bir grup ürün ve alandır." (Werden, 1993; sf:528). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere ilgili pazar, ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar olarak iki açıdan ele alınmaktadır.

Rekabet analizlerinde temel nokta, pazarda halihazırdaki davranışlara veya davranışlardaki değişimlere bağlı olarak rekabetin bozulma ihtimalinin incelenmesidir. Bunun için, ilgili pazar belirlenerek, firmaların pazar güçleri tesbit edilmektedir. Yani, ilgili pazar, potansiyel pazar gücünü kullanabilecek en küçük ilgili üretici grubundan oluşurken, ekonomik pazarlar arbitraja dayanmaktadır. Bu sebeple genellikle ilgili pazar ekonomik pazardan daha dar olma eğilimindedir, ancak bu her zaman için geçerli değildir. Aslında ikisi arasındaki fark, fiyatlar üzerinde önemli bir etkisi bulunabilecek bir grup firma ile fiyatları belirleyen bir grup firma olarak düşünülebilir (Kaserman ve Zeisel, 1996; sf:666).

Arbitraj ekonomik pazarı oluştursa da, pazar gücünü ortadan kaldırıcı nitelikte değildir. Örneğin, eğer L ve T üretici grupları aynı ekonomik pazardaysa, T'nin fiyat artırımını arbitrajla sonuçlanacak ve T'nin satışları artacaktır. T'nin varlığı L'nin pazar gücünü azaltmasına rağmen tamamen ortadan kaldırmayacaktır⁵ (Scheffman ve Spiller, 1987; sf:127). Pazar gücünün varlığı ilgili pazarlar ile ekonomik pazarların farklı şekilde ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Kısacası, ilgili pazarın tesbiti için pazar gücü göz önüne alınırken, ekonomik pazar tesbiti için pazar dengesine bakılmaktadır. Bu yüzden bakılan kriterler her ikisi için farklı niteliktedir.

Son olarak, ilgili pazar ele alınan davanın niteliğine göre değişebilmekteyken, ekonomik pazar sabittir. Birleşme/devralmalar ile hakim durum incelemelerinde aynı firmalar/ürünler farklı pazarlarda alınabilir. Çünkü birleşmelerde halihazırdaki pazar gücünün değil, oluşacak pazar gücünün hesaplanması esastır. Örneğin iki üründen (A ve B) A, B'ye tercih ediliyor ve bu sebeple yüksek bir fiyattan satılıyorsa hakim durumunun incelenmesinde A ürünü tek başına bir pazar olarak alınabilecektir, çünkü belli bir pazar gücü vardır. Ancak, A ve B ürünlerini üreten firmaların birleşmeleri durumunda, A ve

⁵ Arbitrajın pazar gücünü azaltması L ve T'nin arz esnekliğine bağlıdır.

B ilgili pazar olarak alınacaktır⁶. Çünkü A ürünüde hakim durumda olmasından dolayı yüksek fiyattan satış yapan bir firma, A ürününün ikamesi olan B ürünüde de güçlenirse A ürününün fiyatlarını daha da artırma imkanına kavuşacaktır⁷.

II. TİCARET AKIŞI (SHIPMENT FLOWS)

Ticaret akışının tespit edilmesi, pazarın coğrafi anlamda tanımlanmasında önemli bir kriter olarak değerlendirilmektedir. Bu tespitler fiyatın oluşumunu açıklayabileceği gibi, coğrafi olarak farklı bölgelerde bulunan üretici ve tüketicilerin aynı pazarda ele alınması gerektiği sonucuna ulaştıracak kanıtlar da ortaya koyabilmektedir.

İlgili coğrafi pazar analizleri için ticaret akışının tespitinde belki de en çok kullanılan metod Elzinga-Hogarty testidir. Elzinga- Hogarty testi nakliye bilgilerine dayalı⁸ iki kriter dayanmaktadır (Scheffman ve Spiller, 1987; sf:129). Daha açıklayıcı şekliyle bu test (1) bir bölgede üretilen bir malın aynı bölgede tüketilme oranı ve (2) bir bölgede tüketilen bir malın aynı bölgede üretilme oranını ortaya koymaktadır. (1) inci kriterde ortaya çıkacak yüksek bir oran ilgili ürünün az bir kısmının ithal edildiğini, (2) inci kriterde ortaya çıkacak yüksek bir oran ise, ilgili ürünün az bir kısmının ihraç edildiği sonucunu doğuracaktır. (1) ve (2) deki kriterlerin ikisinin de yüksek çıktığı bir sonuç, bu coğrafi bölgenin ayrı bir coğrafi pazar olarak ele alınması şeklinde yorumlanabilecektir. Elzinga ve Hogarty bu iki kriter için kritik eşikler olarak, “zayıf pazar” için 0.75 ve “kuvvetli pazar” için 0.90 oranını öngörmüşlerdir.(Kaserman ve Zeisel, 1996; sf. 669)

Elzinga-Hogarty testinin genel mantığı şudur: eğer iki bölge arasında ticaret akışı yoksa, her bölge kendi fiyatını bağımsız belirleyebilmektedir. Bu sebeple ayrı pazar olarak ele alınmalıdır. Ancak bu tanım ekonomik pazar için geçerlidir. Çünkü iki alan arasında önemli seviyede ticaret akışı olsa bile, bunlar farklı ilgili pazarlarda olabilir.

⁶ Halihazırdaki pazar gücü Lerner endeksten hesaplanırsa da, potansiyel pazar gücü arz ve talep esnekliğine bağlıdır. Bununla ilgili olarak bkz. M. A. Utton, Market Dominance ve Antitrust Policy (1995).

⁷ Bununla ilgili olarak bkz. Baker ve Wu, 1998; 274

⁸ “little in from outside”(LIFO) (LIFO=local consumption from local supplies/local consumption) ve “little out from inside”(LOFI) (LOFI=local consumption from local supplies/local production)

Ayrıca bu test ithalatçı bölgenin arz esnekliğini ihmal ettiği için eleştirilmiştir(Scheffman ve Spiller, 1987; sf: 129). Stigler ve Sherwin, bir ürünün iki bölge arasında önemli oranlarda ticaret akışının varlığının veya yokluğunun bu iki bölgenin aynı pazarda ele alınıp alınmaması için gerekli veya yeterli bir şart olmadığını açıklamışlardır. Örnek olarak B bölgesindeki üreticinin fiyat ayrımcılığına (price discrimination) giderek nakliye masraflarına rağmen A bölgesindeki fiyatları düşük tutabileceğini, bunun sonucu olarak B bölgesinden A bölgesine önemli miktarda ürün gelebileceğini belirterek bu iki bölgenin ayrı coğrafi pazarlar olarak ele alınması gerektiğini ifade etmişlerdir. Buna ilaveten A bölgesindeki üreticinin (veya üreticilerin oluşturduğu kartelin) rekabetçi fiyatın üzerinde fiyat belirlemelerinden dolayı da B bölgesindeki üreticilerin A bölgesine mal sevkiyatı yapabileceklerini belirtmişlerdir. Ancak böyle bir durumun olmayacağını zira A bölgesindeki üreticinin mal sevkiyatının önüne geçmek için, böyle bir akışkanlığa meydan vermeyecek ve karını maksimize edecek bir fiyat belirleyeceğine inandıklarını eklemişlerdir(Stigler ve Sherwin, 1985 ; sf:580).

Başka bir problem ise, bu testin uygulanabilmesi için öncelikle ilgili ürünün net bir şekilde ortaya konması gerekmektedir (Shrank ve Roy, 1991; sf:130). İlgili ürün tanımlandıktan sonra, bu test coğrafi sınırları belirlemek için kullanılabilir.

Elzinga ve Hogarty'nin ortaya koymuş olduğu bu kritik oranların (0.90 ve 0.75 eşik değerleri) doğruluğu hem teorik hem de pratik manada ortaya konmamıştır(Kaserman ve Zeisel, 1996; sf: 670).

Ticaret akışı bilgisine veya Elzinga-Hogarty testine yönelik eleştirilere rağmen, elde edilen bilgiler ilgili coğrafi pazarın tanımlanmasında bu yaklaşımdan yararlanılabileceğini ortaya koymaktadır. Rekabetçi iki bölgeden bir üçüncü bölgeye olan mal naklinin olduğu durumda (fiyat ayrımcılığı haricinde), bu üç bölge aynı pazar içinde değerlendirilecek ve nakliye masraflarının ayarlamasıyla fiyat benzerliği gözlemlenecektir. Yine fiyat ayrımcılığının olmadığı ve bir bölgeden diğer bir bölgeye düzenli olarak ve önemli miktarda mal naklinin varlığı, bu iki bölgeyi aynı pazar olarak ele alınması ihtimalini doğuracaktır.

III. ÇAPRAZ ESNEKLİK

İlgili pazarın bulunmasında öncelikli kriterlerden bir diğeri çapraz esnekliktir. Çapraz esneklik, bir ürünün fiyatındaki bir birimlik nisbi değişimin diğer ürünün miktarında kaç birimlik nisbi değişime neden olduğunu

hesaplamada kullanılmaktadır. Talebin veya arzın çapraz esnekliği, tüketim veya üretimde iki ürünün ikame edilebilirlik derecesini gösterir. Genellikle, esnekliğin yüksek olduğu ürünler aynı pazarda kabul edilirken, düşük olanlar ise farklı pazarlarda ele alınmaktadır. Nitekim Brown Shoe davasında mahkeme, “Bir ürün pazarının dış sınırları[nın] ... ürünün kendisi ve ikameleri arasındaki talebin çapraz esnekliği” ile belirlendiğini belirtmiştir (Slesinger, 1995; sf:233). Aynı mantık coğrafi pazar bulunurken de kullanılabilir. Ancak, ürünlerin aynı/farklı pazarlarda kabul edilmesi için esnekliğin ne kadar olması gerektiği net değildir.

Çapraz esnekliğin tesbiti oldukça faydalı olmasına rağmen, gerçek hayatta hesaplanması oldukça zordur. Bu zorluk, istatistiki bilgilerin elde edilememesinin yanı sıra, yüksek enflasyonun varlığından kaynaklanmaktadır. Aynı pazarda kabul edilen mallardan birinde olan fiyat artışı, kısa sürede diğerinde de görülmekte; bu ise satış rakamlarındaki değişimi hesaplamayı zorlaştırmaktadır. Ayrıca, zaman periyodunun da doğru tesbit edilmesi gerekmektedir. Periyod kısa alındığında, fiyat değişimine gösterilecek tepki az olacak ve aynı ürün pazarında (veya coğrafi pazarda) değerlendirilmesi gereken mal/hizmetler, farklı pazarlarda alınacaktır. Nitekim Stigler ve Sherwin, çapraz esnekliğin pratikte uygulanmasının zorluğundan dolayı fiyat korelasyon çalışmalarının tercih edilmesi gerektiğini belirtmektedirler (Stigler ve Sherwin, 1985; sf:582).

Çapraz esneklik, iki noktada yanlış sonuca götürebilmektedir (Shepherd, 1990; sf:56):

1) Eğer pazar çok elastik ve rakip firmalardan her birinin pazar payları çok düşükse (rekabetçi bir pazar), birinin fiyat artışı bütün müşterilerini kaybetmesine neden olacak, ancak diğer firmaların pazar payları çok düşük olduğu için, satışları çok az artacaktır. Bu ise iki ürünün -hatta aynı ürünler bile olsa- arasındaki elastikiyeti az gösterecektir.

2) İkame edilebilirlik, rekabetçi fiyatlardan incelenmelidir. Cari fiyatlar rekabetçi fiyatlardan farklılık gösterebilmektedir. Esneklik fiyata bağlı olarak değiştiği için, cari fiyatlardan hesaplanan çapraz esneklik ilgili pazarın yanlış tanımlanmasına neden olabilmektedir.

Bu konuda bilinen en klasik olay Du Pont davasıdır. Du Pont, 1924-1950 yılları arasında ABD’deki selofanın %75’ini üretmiş, geriye kalan %25’lik kısım da Sylvania tarafından Du Pont’un lisansı ile üretilmiştir. Du Pont, selofan üretiminde hakim durumda olmasına rağmen, selofanın tek başına bir pazar

olarak alınmaması gerektiğini, pazarın ‘esnek paketleme malzemeleri’ olduğunu iddia etmiştir. Du Pont savunmasında, her imalatçının kendi ürününün tek üreticisi konumunda bulunduğunu, ancak önemli olanın ilgili pazardaki kontrol olduğunu ve bunun tesbitinin de ‘selofan ve diğer ambalaj maddeleri arasında çapraz esnekliğin olup olmamasına’ göre belirleneceğini belirtmiştir (Utton,1995; sf:73). Selofan ve diğer esnek paketleme materyalleri arasındaki çapraz esnekliğin yüksek olması nedeniyle mahkeme pazarı du Pont’un iddia ettiği şekilde kabul etmiş ve sonuçta pazar payı %75’ten %18’e düşmüştür. Ancak bu pazar tanımını iktisatçılar tarafından yoğun eleştiriye tutulmuştur. Yapılan eleştirilerin temelinde çapraz esnekliğin fiyata bağlı olarak değişebileceği, bu sebeple hakim durumda firmaların kar maksimizasyonu amacıyla ürün fiyatını yüksek tuttuklarından esnekliğin yüksek çıkmasının doğal olduğu yatmaktadır. Hakim durumun varlığının incelenmesinde ilgili pazarın bulunması için çapraz esnekliğin tesbiti yanlış sonuç verebilecektir.

Wilcox ve Shepherd, selofan fiyatlarının neredeyse çeyrek yüzyıldır esnek paketleme materyallerinden 2-7 kat daha pahalı olmasının bu ürünlerin aynı pazarda değerlendirilemeyeceğini gösterdiğini, aksi takdirde iş çevrelerinin ikame edilebilen ürünlere kayması gerektiğini belirtmektedirler. Ayrıca, talebin ikamesinin temel kriter olmasına rağmen, arz ikamesinin de önemli olduğunu vurgulamışlardır (Schrank ve Roy,1991; sf:97). Ancak, arz ikamesi pazara giriş durumunu gösterdiği için, ilgili pazar tanımlarında arka plana atılmış, daha çok talep ikamesinin üzerinde yoğunlaşmıştır.

Schwartzman ise, iki ürünün ikame edilebilir olması için, çapraz esnekliğin her iki ürün açısından karşılıklı olarak yüksek olması gerektiğini iddia etmektedir. Çünkü, A ürünü ile B ürünü arasındaki esneklik ile B ürünü ile A ürünü arasındaki esneklik çok farklı çıkabilmektedir. Schwartzman, bu sebeple FTC’nin kömür, doğal gaz, uranyum oksit ve petrolü aynı pazarda kabul etmesini eleştirmekte ve sadece kömürle petrolün aynı pazarda olabileceğini belirtmektedir (Schrank ve Roy,1991; sf:101). Bunu şu şekilde açıklayabiliriz: uranyum oksit ile kömür arasındaki yüksek esneklikten dolayı, uranyum oksit pazarını etkileyecek bir birleşme sonucunda söz konusu firmalar fiyat üzerine etkili olamayacaktır. Bu sebeple pazar uranyum oksit ve kömürü kapsayacak şekilde ele alınmalıdır. Ancak, kömür ile uranyum oksit arasındaki esnekliğin yüksek olmaması nedeniyle kömür pazarındaki birleşmede uranyum oksidin pazara dahil edilmemesi gerekmektedir. Bu sebeple çapraz esnekliğin etkilenecek pazara göre hesaplanması zorunludur. Schwartzman’ın yaklaşımı du Pont davasındaki pazar tanımının da doğru tesbit edilmesini sağlayacaktır. Selofan ile esnek paketleme maddeleri arasındaki çapraz esneklik yüksek olmasına rağmen, tersi için esneklik düşük çıkacaktır. Çünkü esnek paketleme

maddelerindeki fiyat artışı, selofanın talebini artırmayacaktır. Bu da, pazarın sadece selofan olarak alınmasının yanlış olduğunu göstermektedir.

Kısacası, talebin çapraz esnekliği izafi fiyat yükseldikçe artmaktadır, bu sebeple pazar gücünün fazla olduğu (fiyatların marjinal maliyete göre yüksek olduğu) durumlarda değil, rekabetçi durumlarda esneklik hesaplanmalıdır. Çünkü asıl soru, firmanın fiyatını artırdığı zaman karını artırıp artırmayacağı değil, teşebbüsün fiyatları rekabetçi fiyatların üstüne çıkardığında karını artırıp artırmayacağıdır. Selofan davası çapraz talep esnekliğinin fiyattan bağımsız olarak incelenemeyeceğini göstermiştir.

IV. FİYAT KORELASYONLARI

Aynı coğrafi bölge içindeki ikame ürünlerin, veya belli bir ürünün farklı bölgelerde benzer fiyat hareketleri göstermeleri, bunların aynı pazarda değerlendirilebilmesi için önemli bir göstergedir. Özellikle Stigler ve Sherwin (Stigler ve Sherwin, 1985, sf:555). Marshall'ın ortaya koyduğu, bir ürünün fiyatı, taşıma maliyetleri çıkarıldığında, pazarın her yerinde aynı olması gerekir tezinden yola çıkarak, pazarı fiyatın belirlendiği yer olarak tanımlamışlardır.

Ekonomik pazarla ilgili pazar arasındaki farkın ortaya konduğu ilk bölümde belirtildiği gibi, fiyat üzerine yapılan çalışmalar daha çok arbitraj üzerine yoğunlaşmıştır. İlgili pazarın tespiti ise bir veya birden çok firmanın fiyatlarını karlı bir şekilde cari seviyenin üzerine çıkarıp çıkaramadıkları tezine dayanmaktadır. Bu yönüyle arbitraj pazar gücünün değerlendirilmesi ile ilgili bir çok faktörden yalnızca bir tanesidir(Simons ve Williams, 1993; sf:850).

Pazarın belirlenmesinde fiyatla ilgili çalışmalar yapan Horowitz (Horowitz,1981;sf:7), belli bir zamanda aynı fiyata satılan iki ürünün aynı ilgili ürün pazarında olması gerekmediği gibi, yine belli bir zaman diliminde, iki ayrı coğrafi bölgede aynı fiyata satılan aynı ürünün de tek ilgili coğrafi pazar oluşturduğu sonucuna varılamayacağını ifade etmiştir. Diğer taraftan, belli bir zaman diliminde aynı coğrafi bölgede farklı fiyatlardaki iki ürünün varlığı bu iki ürünün ayrı ilgili ürün pazarı oluşturduğu sonucunu doğurmaz. Buna benzer olarak iki ayrı coğrafi bölgede aynı ürün için farklı fiyatların oluşması da bu iki bölgenin ayrı ilgili coğrafi pazar oluşturduğu sonucunu ortaya koymak için yeterli değildir⁹. Ancak cari fiyatlar değil de fiyatlardaki hareketler dikkate

⁹ Örneğin, çok basitçe, A ve B bölgelerinde satılan ilgili ürünün fiyatları 100 ve 120 birim, iki bölge arasındaki navlun maliyeti de 20 birim olsun. Bu durumda A ayrı bir

alındığında, eğer iki coğrafi bölge belli bir ürün için tek bir ilgili pazar olarak addediliyorsa, zamanla bir bölgede fiyatı değişen ürünün, diğer bölgedeki fiyat değişimlerine karşı devamlı olarak çizgi dışında kalması mümkün değildir. Aynı şekilde belirli bir coğrafi bölgedeki, ikame edilebilir (üretim veya tüketim yönünden olabilir) olarak düşünülen iki ürünün de birbirlerine karşı fiyat değişimleri devamlı olarak çizgi dışında kalmaz. Bu yönüyle Horowitz, fiyat korelasyonlarının, ilgili pazar tesbitinde önemli bir kriter olduğunu iddia etmiştir.

Fiyat korelasyon çalışmalarını pazar belirlemede kullanan Stigler ve Sherwin'in ortaya koyduğu metod iki aşamadan oluşmaktadır. İlk olarak, aynı pazarı oluşturan ürünlerin (veya coğrafi bölgelerin) fiyat serilerinin korelasyonu oldukça yüksek olmalıdır. İkinci olarak da, aynı pazardaki iki ürünün (veya coğrafi bölgenin) fiyat artış oranları korelasyonunun da yüksek olması gerekmektedir.¹⁰

Yukarıda ifade edilen metodda, korelasyonun yüksek olması gerektiği belirtilmiş, ancak bunun seviyesinin ne olduğu açıklanmamıştır. (Schrack ve Roy, 1991; sf:106)¹¹

Yine metodun bir zaafı olarak yabancı firmalara karşı maliyet avantajı bulunan yerli bir firmanın, fiyatlandırma politikasını ithalatı önleyecek şekilde, yabancı üreticinin fiyatının bir miktar altında kalacak şekilde ayarladığı durumlarda yüksek bir korelasyon çıkacağı ve sonuçta bunların aynı pazarda değerlendirileceği ifade edilmiştir (Kaserman ve Zeisel, 1996; sf: 673).

Horowitz fiyat farklarını temel alan ve bir sonraki bölümde açıklanan regresyon analizine girmeden önce, fiyat korelasyonlarının pazarı açıklamada 'en azından dört önemli tehlikesi' olduğunu belirterek bunları şu şekilde açıklamıştır:

pazar olarak düşünülebilecekken, B muhtemelen ayrı bir pazar olarak ele alınamayacaktır.

¹⁰ Yapmış oldukları uygulamada, taşıma maliyeti olmayan ve zaten aynı pazarda olduğu düşünülen Chicago ve New York'taki gümüşün vadeli işlem (futures) piyasasını incelemişlerdir. Belirli bir zaman periyodunda (23 Haziran-4 Ağustos, 1982) orjinal serinin korelasyon katsayısı 0.997, birinci farklarının ise 0.956 olduğunu gözlemlemişlerdir.

¹¹ İki ürün arasındaki ikame edilebilirliğin ortaya konmasından sonra bu testin yapılabileceğini öne sürmüşlerdir.

1) Enflasyondan dolayı coğrafi pazardaki *bütün* ürünlerin fiyatı artabilir ki bu durumda aynı pazarda değerlendirilmemesi gereken mal/hizmetler arasındaki korelasyon pozitif ve yüksek çıkacaktır.

2) Yüksek bir korelasyon –ceteris paribus- tek bir pazarı gösterebilirken, tersinin doğru olduğu söylenemez. Yani korelasyonun düşük çıkması, tek bir pazarın olmadığını göstermez.

3) Fiyat serileri arasındaki korelasyon yüksek çıksa da, diğer faktörler her zaman eşit olmadığı için, söz konusu ürünler veya alanların ilgili pazarı oluşturduğu kesin değildir. Her pazar diğeri üzerinde sınırlayıcı etkiye sahiptir.

4) Basit korelasyon yaklaşımı zaman boyutunu ihmal etmektedir. İki coğrafi pazar kısa dönemde farklı gözükürken zamanla tek pazar haline alabilmektedir. Ana problem, pazarların uzun dönemde tek bir pazar teşkil edip edemeyecekleri ve uzun dönemin süresidir.

V. IRA HOROWITZ'İN YAKLAŞIMI

Horowitz, pazarın belirlenmesinde kullanılan çapraz esnekliğin sebep olduğu çeşitli problemleri belirttikten sonra ekonometrik bir modelle hem ilgili ürün pazarını hem de ilgili coğrafi pazarı belirlemeye çalışmaktadır(Horowitz,1981; sf:12).

Pijt, j bölgesinde i ürününün t zamanındaki fiyatı olduğunda,

$$D_{i(j-k)t} = P_{ijt} - P_{ikt}$$

eşitliği i ürününün j ile k bölgelerinde t zamanındaki fiyat farkını, ve

$$D_{(h-i)jt} = P_{hjt} - P_{ijt}$$

eşitliği ise h ile i ürünlerinin j bölgesinde t zamanındaki fiyat farkını göstermektedir. Ayrıca DtL uzun dönemdeki fiyat farkını (coğrafi veya ürün) gösterdiğinde,

$$DtL - Dt = \lambda (DtL - Dt-1) \quad (1)$$

eşitliğinde λ hız ayarını ölçen ve $-1 < \lambda < +1$ şartını sağlayan bir sabittir. λ sifıra yaklaştıkça uzun dönem fiyat farkına kısa dönemde daha hızlı yaklaşılmaktadır. Uzun dönem fiyat farkının rastsal bir terime bağlı olduğu farz edelim:

$$DtL = \gamma + \omega t. \quad (2)$$

DtL ikinci eşitlikten birinciye konulup düzenlendiğinde elde edilen iki parametrelili eşitlik OLS kullanılarak tahmin edilmiştir:

$$Dt = (1-\lambda)\gamma + \lambda Dt-1 + (1-\lambda)\omega t. \quad (3)$$

Rastsal terimi göz ardı ettiğimizde üçüncü eşitlik,

$$Dt = \gamma + (Do - \gamma)\lambda^t \quad (4)$$

halini alacaktır ki eşitlikteki Do, sıfırıncı periyottaki fiyat farkını göstermektedir ve ilk koşul olarak alınmıştır.

İdeal bir pazarda ve nakliye maliyetinin olmadığı bir durumda, $\gamma = Do = Dt = 0$ eşitliği sağlanacak ve kısa ve uzun dönem fiyatı eşit olacaktır. Horowitz, çalışmasını 6 yiyecek maddesi ve 12 şehri kapsayacak şekilde 1955 – 1977 yılları arasındaki ortalama fiyat verilerini alarak yapmış ve 576 regresyon elde etmiştir.

Horowitz'in yaklaşımı çeşitli yönlerden eleştirilmiştir. Yapılan en önemli eleştiri, bu tür bir regresyonun pazar gücünü bulmayı hedefleyen ilgili pazarı tanımlamaya yönelik değil, fiyat dengesini baz alan ekonomik pazarı bulmaya yönelik olduğudur (Scheffman ve Spiller, 1987; sf:129). Horowitz, uzun dönemde fiyatların taşıma maliyeti hariç farklı olmayacağını farzetmiştir. Çünkü iki şehrin -ürünlerden her hangi birisi için- aynı pazarı oluşturması, hem γ hem de λ 'nın sıfır çıkmasına bağlıdır. Bunun dışında Stigler ve Sherwin, bu metodun genel geçerliliğinin olmadığını, ayrıca zaman konusunda Horowitz'in yeterince dikkatli olmadığını belirtmişlerdir (Stigler ve Sherwin, 1985; sf: 584). Slade ise, fiyat serilerindeki bir otokorelasyonun yanlış sonuç vereceğini ifade etmiştir (Kaserman ve Zeisel, 1996; sf: 674).

VI. REKABET OTORİTELERİNİN YAKLAŞIMI

Rekabet politikası uygulamalarının çok eski olduğu ABD ile tek pazar ekonomisine geçmeye çalışan Avrupa Birliği arasında, rekabet hukukunu kullanma açısından bir fark olduğu gözlenmektedir. ABD'de rekabet hukuku, doğası gereği rekabetin korunması amacını güderken, Avrupa Birliği rekabet hukuku, rekabetin korunması yanında "ortak"(common) veya "iç"(internal)

pazar yaratma yolunda bir enstrüman olarak kullanılmaktadır. Nitekim, AB'nin 1995'te yayınlanan 25 inci Rekabet Politikası Raporu'nda iç pazar entegrasyonu Topluluk rekabet politikasının uygulanabileceği ekonomik çereveyi şekillendirirken, Topluluk rekabet politikasının uygulanması da, tek pazara geçişi güçlendirmeye yardım edeceği ifade edilmiştir.(Canenbley, 1997 ; sf:307)

Avrupa Komisyonu'nun ilgili pazar tanımı Merger Regulation¹²,da ortaya konmuş, daha sonra bu tanım Form CO¹³,da tekrarlanmıştır. Burada verilen tanımlar daha sonra bir "bildiri"(notice) olarak yayınlanmıştır¹⁴.

Anılan bildiride, "pazar tanımlamanın amacı, ..., halihazırdaki rakiplerden, (ilgili tarafların) davranışlarını kısıtlayabilecek ve onların etkin rekabet ortamında bağımsız hareket etmesini engelleyebilecek olanları tesbit etmek" şeklinde ifade edilmiştir.

Avrupa Komisyonu'na göre ilgili ürün pazarı "tüketici tarafından ürünlerin özellikleri, fiyatları ve kullanım alanları nedeniyle değiştirilebilir veya ikame edilebilir bütün mal ve/veya hizmetleri" kapsamaktadır. İlgili coğrafi pazar ise "teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının makul ölçüde homojen olduğu ve komşu bölgelerden rekabet şartları bakımından hissedilir derecede farklı olan bölge" olarak tanımlanmıştır.

Form CO'da ilgili ürün pazarı için bakılan kriterler olarak: ikame edilebilirlik, rekabet şartları, fiyatlar, çapraz talep elastikiyeti sayılmıştır. İlgili coğrafi pazar için ise, mal ve hizmetlerin özellikleri, giriş engellerinin varlığı, tüketici tercihleri, teşebbüslerin pazar paylarının komşu coğrafi bölgeler arasında hissedilir derecede farklı olması, komşu bölgeler arasındaki önemli fiyat farkları bakılması gereken kriterler olarak sayılmıştır.

Avrupa Komisyonu, yayınlamış olduğu bildiride, ilgili ürün ve coğrafi pazarın tarifini yaptıktan sonra, pazar tesbitini belirleyen üç kriter sıralamıştır. Bunlar talep ikamesi, arz ikamesi ve potansiyel rekabettir.

Komisyon, talep ikamesi ilkesini uygulamak için iki aşamalı bir prosedür öngörmektedir. İlk olarak, ilgili tarafın o alanda sattığı ürün (A Ürünü)

¹² Council Regulation No. 4064/89 on the Control of Concentrations Between Undertakings, O.J. L 257/14 (1990)

¹³ Form CO Relating to the Notification of a Concentration Pursuant to Regulation No. 4064/89 (1994)

¹⁴ Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, O.J. C 372 on 9/12/1997

tespit edilir. Daha sonra, A ürünündeki küçük ama kalıcı (small and non-transitory (permanent kelimesi de kullanılmıştır)) farazi bir fiyat artışına müşterilerin tepkisi incelenir. Eğer müşteriler başka bir ürüne (B Ürünü) yöneliyorsa, bu ürün ve bölge ilgili pazara dahil edilir. Bu süreç müşterilerin fiyat artışına karşı taleplerini değiştirmeyeceği ana kadar her ürünün (C ürünü, D ürünü) dahil edilmesiyle devam eder.

Komisyon, fiyattaki küçük artışı, “% 5-10 aralığı” olarak öngörmüş, ancak bu artışın etkisinin hissedileceği zaman aralığını açıklamamıştır¹⁵.

Bazı müşteriler fiyat artışına karşı oldukça duyarsız iken, bazı müşteriler çok çabuk bir diğerine kayabilecektir. Bildiride talebini kaydıran müşterilerin miktarı, “ eğer (A ürünündeki) fiyat artışı yüzünden önemli miktarda (B ürününe) kayma olacaksa ve satışların düşmesinden dolayı (A ürünündeki) fiyat artışı karlı olmayacaksa...” şeklinde açıklanmıştır.

Bildiride öngörülen fiyat artışı farazi olduğu için, Komisyon satışların düşüp düşmeyeceği konusundaki değerlendirmenin nasıl yapılacağı konusunda iki kaynak kullanılabileceğini belirtmiştir. Birincisi yakın geçmişte olan verilerdir. Bunlar, ikameyi gösteren olaylar veya şoklar¹⁶, geçmişte fiyatlarda yapılan değişikliklere karşı talep miktarlarındaki reaksiyonlar¹⁷, yeni ürünlerin çıkması ve piyasadaki ürünlerinin satışlarının düşmesi olarak sayılmıştır. İkincisi ise kantitatif testlerdir ki, bunlar önceki bölümlerde ele alınan, talebin fiyat esnekliği, talebin çapraz-fiyat esnekliği ve fiyat hareketleridir.

Komisyon arz ikamesinin, talep ikamesinin etkisine denk olduğu durumlarda göz önüne alınabileceğini belirtmiştir. Bu durum ise üreticilerin fiyatlardaki küçük ama kalıcı fiyat değişikliğinde kısa vadede önemli ek masraflar ve risklere girmeden ilgili ürünü üretebilmesi ve pazara girebilmesini gerektirmektedir. Arzın bu şartlarda artıyor olması, piyasada rekabetçi davranışları disipline etme açısından talep ikamesine benzer etkiler meydana getirecektir.

Bildiride arz ikamesine örnek olarak kağıt incelenmiş, farklı kalitedeki kağıtların talep açısından ikame edilemez olmasına rağmen arz açısından

¹⁵ FTC uygulamasında bu oran %5 olarak öngörülmüş ve yapılan teste %5 testi denmiştir. Etki süreci olarak da görülebilen gelecek (foreseeable future) ifadesi kullanılmıştır.

¹⁶ Örneğin, belli bir zamanda A ürününün piyasada bulunmaması neticesinde müşteriler B ürününe kaymışlarsa, A ürünü ile B ürünü aynı pazarda değerlendirilebilir.

¹⁷ Talebin çapraz fiyat esnekliği metoduyla değerlendirilebilir.

üreticinin kısa zamanda ihmal edilebilir maliyetlerle istenen kalitede kağıt üretebileceği belirtilerek, Komisyon'un farklı kalitedeki kağıtlar için farklı pazarlar tanımlamayacağı, hepsinin bir bütün olarak ilgili pazarı oluşturacağı belirtilmiştir¹⁸.

Komisyon ilgili pazar tanımlamasında üçüncü olarak potansiyel rekabeti de değerlendirmektedir. Potansiyel rekabetin etkin bir rekabet engeli teşkil ettiği koşullar, piyasaya giriş koşullarına ilişkin belli faktörlerin analizine bağlı olduğundan, potansiyel rekabet pazar tanımı yapılırken göz önünde bulundurulmaz. Ancak şayet gerekliyse, teşebbüslerin ilgili pazardaki konumları belirlendikten sonra, bu konumları dolayısıyla, rekabet açısından endişeler yarattığı durumlarda bu analiz müteakip bir aşamada yapılabilecektir.

Türk Rekabet Kurumu'nun ilgili coğrafi pazar ve ilgili ürün pazarın tesbitinde ele aldığı kriterler, 1997/1 sayılı Tebliğde yer almaktadır¹⁹. Anılan tebliğe göre ilgili coğrafi pazar, “teşebbüslerin, mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir”. İlgili ürün pazarının tesbitinde ise, “birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetler”in dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

ABD uygulamalarında giriş bölümünde belirtildiği gibi, rekabet hukuku politikası çok daha eskiye dayanmakta,²⁰ gelişen süreç içinde pazar tanımı tamamen ekonomik enstrümanlar kullanılarak yapılmaktadır. Adalet Bakanlığı (Department of Justice) ve Federal Ticaret Komisyonu'nun 1992'de yayınladığı Yatay Birleşme Rehberi'nde²¹ (Horizontal Merger Guidelines) ilgili pazar şu şekilde tanımlanmaktadır:

¹⁸ Bu konuda farklı numaralardaki ayakkabılar da örnek olarak verilebilir. Talep açısından kesinlikle ikame edilemez olan farklı numaradaki ayakkabılar, arz ikamesi göz önüne alınarak incelendiğinde aynı ilgili pazarda değerlendirilecektir. (Benzer durum, kadın, erkek ve çocuk ayakkabıları için de düşünülebilir.)

¹⁹ 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (12 Ağustos 1997, sayı: 23078).

²⁰ Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamaları yasaklayıcı hukuksal düzenlemeler genellikle 1891'de ABD'de kabul edilen Sherman Act'le başlatılır.

²¹ Horizontal Merger Guidelines, 2 Nisan 1992'de yayınlandı, 7 Nisan 1997'de revize edildi. Revize edilen kısım, 4 üncü bölümdeki verimlilik kısmı ve bunun neticesi olarak 5 inci bölümün dipnotlarının tekrar numaralandırılmasından ibarettir.

“Pazar, bir ürün veya ürünler grubu ve bunun üretildiği veya satıldığı coğrafi alan olarak tanımlanır; öyle ki, diğer bütün ürünlerin satış şartlarının sabit olduğu farz edildiğinde, bu ürünlerin halihazırdaki ve gelecekteki tek üreticisi veya satıcısı, fiyat düzenlemesine tabi olmayan, kar maksimizasyonu güden farazi bir firma muhtemelen fiyatta küçük ama önemli ve geçici olmayan bir artış getirecektir.”²²

Adalet Bakanlığı Rehberi pazar tanımını, yatay birleşmeler çerçevesinde açıklarken, Avrupa Komisyonu, yayınlamış olduğu bildiriye, pazar tanımını hem birleşmeler hem de hakim durum davalarında kullanılabilir şekilde açıklamıştır (Baker ve Wu, 1998 ; sf:273).

İlgili pazar Avrupa Komisyonu ile ABD Adalet Bakanlığı tarafından farklı şekilde tarif edilse de metodoloji bakımından iki görüş birbirine çok benzemektedir (Baker ve Wu, 1998 ; sf:273).

FTC'nin yaklaşımı şu şekildedir: pazar en dar anlamda alınmakta ve fiyat değişimine karşı tepki ölçülmektedir. Özellikle birleşme ve devralmalarda, birleşecek firmaların ürettikleri veya sattıkları her ürün ele alınarak şu soru sorulmaktadır: Eğer farazi firma²³ o ürünün fiyatını küçük ama kalıcı olarak arttırsa ne olur? Farazi firma satışlarındaki düşüşten dolayı bunu karlı bulmuyorsa, pazar en yakın ikameyi içerecek şekilde genişletilmektedir. Bu genişletme fiyat artırımını karlı oluncaya kadar devam etmekte ve sonuçta ilgili pazar bulunmaktadır. Aynı mantık coğrafi pazara da uygulanmaktadır (Simons ve Williams,1993; sf:799). FTC'nin bu yaklaşımı, birleşme öncesi belli bir rekabetin varlığını farzetmektedir (Langenfeld,1996; sf:45). Hakim durumdaki bir firmanın birleşmesinin incelenmesinde bu yaklaşım yanlış sonuç verecektir.

Son yıllarda FTC ve Adalet Bakanlığı'nın ilgili pazar tanımlarında ekonometrik metodların kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır (Scheffman ve Spiller, 1996; sf:165). Çapraz esnekliğin hesaplanmasının yanı sıra, artık talep esnekliğinde (residual demand elasticity) de ekonometrik incelemeler gerekmektedir.

²² Department of Justice and Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines, 2 Nisan 1992. Küçük ama önemli ve kalıcı fiyat artışı %5 olarak alınmaktadır. Ancak bu mutlak sınır değildir.

²³ Burada farazi firmadan kastedilen bir nevi kartel veya monopoldür.

FTC'nin Yatay Birleşme Rehberi'ndeki pazar tanımını bulmak için artık talep esnekliği hesaplanmaktadır. Artık talep esnekliği, farazi bir monopolün uyguladığı fiyattaki küçük bir (yüzde) değişimin talep miktarına etkisini ölçer (Simons ve Williams,1993; sf: 823). Bunu şu örnekle açıklayabiliriz: homojen bir pazarda – tüketiciler ve üreticilerin aynı yerde bulunduğu varsayımı altında- bir grup üreticinin (L) artık talebi, o ürün için olan talep ile diğer üreticilerin (F) toplam arzı arasındaki farktır. Bu durumda L'nin artık talep eğrisinin esnekliği potansiyel pazar gücünü göstermektedir. Esnekliğin büyüklüğü ise pazar talebinin esnekliğine, F'nin toplam arz esnekliğine ve L'nin pazar payına bağlıdır. L üreticileri eğer artık talep esnek değilse pazar gücüne sahiptirler (Scheffman ve Spiller, 1987; sf: 131).

Artık talep esnekliği, fiyat artırımının karsız neticelenmesini sağlayacak kadar yüksekse, pazar en yakın ikameyi içerecek şekilde genişletilmelidir ve artık talep esnekliği yeniden ölçülmelidir. Yüksek artık talep esnekliği olan ürünlerin satışları, az bir fiyat artışında satışları büyük miktarda azalacaktır. Çapraz esneklik burada sadece en yakın ikameyi belirlemede işe yaramaktadır(Simons ve Williams,1993; sf: 825) .

İktisatçılar artık talep esnekliğini bulmak için iki genel tekniği kullanmaktadırlar. Birincisi daha çok coğrafi pazar tanımı için geçerlidir. Teknik, artık talep esnekliğini veya bir bölge için artık talep eğrisini bulmaktır²⁴. Diğer metod, farklı ürün üreten iki firmanın birleşmesinde ürün pazarının bulunmasına daha yakındır. Metod, her firmanın artık talep esnekliğinin bulunması ve sonra birleşmenin sonundaki firmanın artık talep esnekliğinin tahmin edilmesi şeklindedir. Bu metodun avantajı birleşmenin fiyat artışıyla sonuçlanıp sonuçlanmayacağını göstermesidir.

VII. SONUÇ

İlgili pazar tanımlaması, bütün rekabet davalarında merkezi bir öneme sahiptir. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ele alınacak olursa, 'Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar' başlıklı 4 üncü madde kapsamına girebilecek, "**belirli bir mal veya hizmet piyasasında** doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler", 'Hakim Durumun Kötüye Kullanılması' başlıklı 6 ncı madde kapsamında, "bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde **bir mal veya hizmet piyasasındaki** hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte

²⁴ Bu konuda en bilinen çalışma Scheffman ve Spiller'a aittir.

davranışlar ile kötüye kullanması”, ‘Birleşme veya Devralma’ başlıklı 7 nci madde kapsamına girebilecek, “bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir **kısımında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki** rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarını tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması” hukuka aykırı bulunarak yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere, hukuka aykırı bulunarak yasaklanan bu yaptırım maddelerinin hepsi, ilgili pazar tanımlamasını gerekli kılmaktadır.

İlgili pazar, sektörün durumu ve incelemenin içeriğine göre davadan davaya değişen bir kavramdır. Bu sebeple pazarın belirlenmesinde genel kurallar çizmek güçtür. Bir davada bir faktörün incelenmesi, diğerinde ise başka bir faktörün ele alınması yapılan pazar tanımlarının yanlış olduğunu göstermez. Çünkü ilgili pazar, temel olarak firmaların pazar güçleri ve tüketicilerin tepkilerine göre değişkenlik gösterebilmektedir. Firmaların pazar güçlerinin ve tüketici tercihlerinin zamana göre değişmesi ilgili pazar tanımlamasındaki farklılıklara sebep olabilmektedir. Bu zorluklara rağmen bu çalışmada ilgili pazarın tesbitindeki genel kriterler incelenmiş ve bunların eksik yönleri gösterilmeye çalışılmıştır.

Yukarıda değinildiği üzere, pazar tanımlamasındaki zorluklardan dolayı bu çalışmada açıklanmak istenen tekniklerden birini diğerine karşı tercih etmek yine davadan davaya değişebilecektir. Dolayısıyla, bütün rekabet davaları için ortak olabilecek bir metod önerilmesi pek mümkün değildir. Ancak her davada genel olarak marjinal maliyet, tüketici kayması, taşıma maliyetleri, ticaret akışı ve fiyatlandırma bilgisi gibi kriterlerin kullanılması söz konusudur.

Rekabet otoriteleri, iktisadi analizleri ve bunlardaki gelişmeleri göz önüne alarak pazar tanımları yapmakta, ancak pratikte teorik yaklaşımlardan farklı olarak verilere ulaşılmasındaki güçlük vb. nedenlerden, bazı pazarların ele alınmasında hatalar ortaya çıkabilmektedir. Şüphesiz, her iki alanın ortak kesişme noktalarından doğan ve kendi başına yeni bir inceleme alanı olarak belirginleşen “hukuk ve iktisat” (Law and Economics) kuramındaki gelişmeler bu tür sıkıntıların da aşılmasını sağlayacak ve daha doğru tanımların yapılmasını beraberinde getirecektir.

Kaynakça

- Alonso, Juan Briones, (1994), "Market Definitions in the Community's Merger Control Policy, E.C.L.R./4, 198-208
- Baker, Simon ve Lawrence Wu, (1980), "Applying the Markets Definition Guidelines of the European Commission", E.C.L.R.,(1998), 273-280.
- Canenbley, Cornelis, (1997), "The Geographic Market Definition Under European Merger Control Law", International Antitrust Law and Policy, Editör Barry E. Hawk.
- Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, O.J. C 372 on 9/12/1997.
- Council Regulation No. 4064/89 on the Control of Concentrations Between Undertakings, O.J. L 257/14 (1990).
- Desai, Kiran S., (1997), "The European Commission's Draft Notice on Market Definition: a Brief Guide to the Economics", E.C.L.R., 473-477
- Department of Justice and Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines, 2 Nisan 1992.
- Form CO Relating to the Notification of a Concentration Pursuant to Regulation No. 4064/89 (1994).
- Horowitz, Ira, (1981), "Market Definition in Antitrust Analysis: A Regression-Based Approach", Southern Economic Journal, Vol. 48, 1-17.
- Kaserman, David L. ve Zeisel, Hans, (1996), "Market Definition: Implementing the Department of Justice Merger Guidelines", The Antitrust Bulletin, 665- 690
- Kauper, Thomas E., (1992), "The Problem of Market Definition Under EC Competition Law", Fordham Corporate Law Institute Press, 239-305.
- Koch, James V., (1980), Industrial Organization and Prices, Prentice Hall Press.
- Langenfeld, James A., (1996), "The Economics of the Antitrust Process", Edited by Malcolm B. Coate ve Andrew N. Kleit, Kluwer Academic Publishers.
- Morris, John R. ve Mosteller, Gale R., (1991), "Defining Markets for Merger Analysis", The Antitrust Bulletin/Fall, 599-640.
- Pitofsky, Robert, (Noveber 1990), "New Definitions of Relevant Market and the Assault on Antitrust", Columbia Law Review, vol.90 no:7, 1805-1864

- Scheffman, David T. ve Spiller, Pablo T., (1987), "Geographic Market Definition Under the U.S. Department of Justice Merger Guidelines", *Journal of Law ve Economics*, vol. XXX, 123-147.
- Scheffman, David T. ve Spiller, Pablo T., (1996), "Econometric Market Delineation", *Managerial and Decision Economics*, Vol. 17, 165-178.
- Schmalensee, Richard, (1987), "Standards for Dominant Firm Conduct: What can Economics Contribute?", *The Economics of Market Dominance*, 61-88.
- Schrank, William E. ve Roy, Noel, (1991), "Market Delineation in the Analysis of United States Groundfish Demand", *The Antitrust Bulletin/Spring*, 91-154.
- Shepherd, William G.,(1990), *The Economics of Industrial Organization*, Waveland Press.
- Simons, Joseph J. ve Williams, Michael A.,(1993), "The Renaissance of Market Definition", *The Antitrust Bulletin/Winter*, 799-857.
- Slesinger, Reuben E., (1995), " The Use of Economic Analysis by the Supreme Court in Applying the Concept of the Relevant Market", *European Journal of Law and Economics*.
- Stigler, George J. ve Sherwin, Robert A., (October 1985), "The Extent of the Market", *Journal of Law ve Economics*, vol. XXVIII, 555-585.
- Utton, M.A., (1995), "Market Dominance ve Antitrust Policy", Edward Elgar Publishing Company.
- Werden, Gregory, (1993), "Market Delineation under the Merger Guidelines: a tenth anniversary retrospective", *The Antitrust Bulletin/Fall*, 517-555.
- Werden, Gregory, (1992), "Four Suggestions on Market Delineation", *The Antitrust Bulletin/Spring*, 107-121.
- 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (12 Ağustos 1997, sayı: 23078).

ULUSLARARASI GELİŞMELER

- AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Toplandı
- Dünya Gündeminde "Yeni Ekonomi" Tartışılıyor
- Microsoft Davasındaki Son Gelişmeler
- Visa-Mastercard Davası
- Lizbon Zirvesi
- Tarımda Rekabet Koşullarının Geliştirilmesi
 - Hizmetler ve Kamu Alımlarında Serbest Ticaret Anlaşması
- Şirket Birleşmeleri ve Devralmaları Devam Ediyor

▪ AT-TÜRKİYE ORTAKLIK KONSEYİ TOPLANDI

Üç yıllık bir aradan sonra 11 Nisan 2000 tarihinde Lüksemburg'da toplanan AT-Türkiye Ortaklık Konseyi'nde Türkiye'nin AB adaylığı sürecinde mevzuatın yakınlaştırılmasında gösterilen ilerlemenin izlenmesini sağlayacak sekiz alt komitenin oluşturulması kararı alınmıştır. "Rekabet ve devlet yardımları" konusunu da kapsayan ikinci alt komitenin ilk toplantısı Brüksel'de 6-7 Temmuz 2000 tarihinde yapılmıştır. Toplantıda kurulması kararlaştırılan sekiz alt komite ve ilgi alanları şunlardır:

Alt Komite 1: Tarım ve Balıkçılık

Tarım ve balıkçılık.

Alt Komite 2: İç Pazar ve Rekabet

Malların serbest dolaşımı, kişilerin serbest dolaşımı, hizmetlerin serbest dolaşımı, şirketler hukuku, tüketiciyi koruma ve tüketici sağlığı, rekabet ve devlet yardımları.

Alt Komite 3: Ticaret, Sanayi ve AKÇT ürünleri

Dış ilişkiler, sanayi, küçük ve orta ölçekli işletmeler.

Alt Komite 4: Ekonomik ve Parasal Konular, Sermaye Hareketleri ve İstatistikler

Ekonomik ve Parasal Birlik, istatistik, sermayenin serbest dolaşımı.

Alt Komite 5: Yenilik

Eğitim ve yetiştirme, bilim ve araştırma, iletişim ve bilgi teknolojileri, kültür ve görsel-işitsel politika.

Alt Komite 6: Ulaşım, Çevre ve Enerji (Avrupa Ötesi Ağlar)

Ulaştırma, çevre, enerji.

Alt Komite 7: Bölgesel Kalkınma, İstihdam ve Sosyal Politika

İstihdam politikası, sosyal politika, bölgesel kalkınma politikası.

Alt Komite 8: Gümrükler, Vergileme, Uyuşturucu Kaçakçılığı ve Para Aklama

Gümrük Birliği, adalet ve içişleri, vergilendirme, mali kontrol .

Bu konuların dışında kalan başlıklar ise şunlardır: ODGP, bütçe, kurumlar, diğer.

▪ DÜNYA GÜNDEMİNDE "YENİ EKONOMİ" TARTIŞILIYOR

Üretim biçimindeki temel paradigmanın yeni teknolojik gelişmelerle değişmesi sonucu yeni bir paradigma temelinde ekonominin biçimlenmesine “yeni ekonomi” denmektedir.

1990’ların ikinci yarısından itibaren, başta ABD’de olmak üzere söz konusu paradigma değişikliğinin yaşandığı sıkça dile getirilmeye başlanmıştır. Bununla birlikte, yeni ekonomiden bahsetmek için henüz erken olduğunu düşünenler de vardır.

Yeni ekonomiye en azından ABD’de geçildiğini düşünenlerin görüşü şöyledir:

“Yeni ekonomi asıl olarak, bilişim teknolojisinin eski ekonominin üretici güçlerine uyarlanması anlamına gelmektedir. Yeni ekonominin getirdiği yapısal değişiklikler dinamizm, sürekli yenilik ve sürat kavramları etrafında odaklanmaktadır. Örneğin, 1990’lı yılların başlarında bir otomobilin tasarımından üretimine kadar geçen süre altı yıl iken, ileri teknolojinin olanakları sayesinde bu süre günümüzde iki yıla inmiş bulunmaktadır.” Bu görüşü savunanlar, mevcut dinamik pazar ortamında yeni kuşak şirketleri hızlı ekonomik büyümenin temeli olarak görmektedirler ve ekonomik ilişkileri yeniden düzenleyen “Yeni Ekonomi”de nesnelerin yapımına zaman harcamaktan çok bunların dağıtımının, bilginin işlenmesinin ve hizmetin ön plana çıktığını dile getirmektedirler.

Yeni ekonomiye geçildiğini söylemek için henüz erken olduğunu düşünenlerin görüşü ise şöyledir:

“Bilişim teknolojisindeki büyük atılımlar başta ABD’de ekonomiyi canlandırmış ve 90’lı yıllar boyunca, ABD ekonomisinin yüksek oranda düzenli büyümesine neden olmuştur. Ancak, bu düzenli büyümenin ardındaki asıl neden yeni ekonomiye geçilmiş olması değil, büyük miktarda sermayenin dünyanın diğer bölgelerinden Amerika’ya kaymış olmasıdır. Zaten ABD ekonomisinin 90’lı yıllarda yakaladığı yüksek büyüme oranı yanında verimlilikte sağladığı artış yüzde 2’yi geçmemektedir. Oysa, yeni bir ekonomi hayata geçmiş olsaydı, verimlilikteki artışın çok daha yüksek bir oranda olması gerekirdi.”

Yeni ekonomiye henüz geçilmediğini savunanlar, bu kavramı henüz vakti gelmeden ortaya atanların Amerikan borsasındaki sürekli yükselişin devamını isteyenler olduğunu söylemektedirler. Onlara göre; borsadaki bu

yükseliş temelde şirketlerin verimliliklerinde ve kârlılıklarındaki artıştan daha yüksek oranda olduğundan 1929 Krizi benzeri bir sona doğru gidilmektedir. Ancak, böyle bir sona neden olacak sermaye çıkışına engel olmak için söz konusu endekslerdeki yükselişin verimlilik ve kârlılıkla orantılı olduğunun düşünülmesini isteyenler bir yeni ekonomi dönemine girildiğini iddia etmektedirler.

▪ MICROSOFT DAVASINDAKİ SON GELİŞMELER

Microsoft'un hakim durumunu kötüye kullandığına ve şirketin ikiye bölünmesi gerektiğine karar veren Washington Bölge Mahkemesi Federal Yargıç Jackson, davanın doğrudan Yüksek Mahkeme'ye gönderilmesine karar vermiş, ayrıca 5 Eylül'den itibaren Microsoft'un uygulamaya koymasını istediği ticari kısıtlamaları da kaldırmıştır. Yargıç, davayı Yüksek Mahkeme'ye gönderirken davanın kamuoyunu ve genelde ekonomiyi etkilemesini gerekçe göstermiştir.

Microsoft, davanın Yüksek Mahkeme'den önce temyiz mahkemesinde ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Kasım ayında yapılacak başkanlık seçimlerinin Cumhuriyetçi Parti Başkan Adayı George W. Bush'un zaferiyle sonuçlanması halinde davanın Microsoft lehine bir seyir izleyeceğini tahmin edenler, Microsoft'un hukuki bir oyalama taktiğine giriştiğini savunmaktadırlar.

ABD Yüksek Mahkemesi'nin Microsoft davasına bakmayı reddederek temyiz mahkemesine sevk etmesi de gündeme gelebilecektir. Yüksek Mahkeme, davayı en azından görüşlerini öğrenmek için temyiz mahkemesine gönderse bile nihai kararı Yüksek Mahkeme verecektir.

Microsoft davasının karşı avukatları da dünyanın her yerindeki tüketiciler adına tazminat davası açmaya karar vermişlerdir. Milyonlarca Microsoft tüketicisi adına düzenlenen dava dosyasında şirket, yazılım pazarında ürünlerini daha ucuza satmaya çalışan rakiplerini yok etmek ve tüketicilere zarar vermekle suçlanmaktadır.

Yargıç Jackson'ın davayı Yüksek Mahkeme'ye gönderme kararına kadar geçen süre içerisinde Microsoft davasındaki gelişmeler aşağıdaki gibidir:

Yargıç Thomas Penfield Jackson, Microsoft'un hakim durumunu kötüye kullanarak rekabeti engellediğine karar vermiştir. Jackson'ın verdiği karara göre, Microsoft şirketi biri Windows işletim sistemleriyle ilgili faaliyetleri yürütecek olan biri de Office, Internet Explorer hizmetleri başta

olmak üzere MSNBC televizyon şirketi dahil geri kalan tüm operasyonları sürdüreceği olan iki şirkete bölünecektir. Bu karara göre; işletim ve uygulama olarak ikiye ayrılacak olan şirket on yıl boyunca yeniden birleşmeyecektir. Mahkeme, Microsoft'a şirketin bölünmesine yönelik bir plan hazırlaması için dört ay süre vermiştir ve şirket, bu süre içinde bölünmeyi zorlaştıracak herhangi bir işlem yapmayacaktır. Yargıç aynı zamanda, şirketin faaliyetlerine de kısıtlamalar getirmiştir. Bu kısıtlamalar, örneğin, Microsoft'un PC üreticilerine ürünlerinde sadece kendi işletim sistemi olan Windows'u kullanmaları yönünde baskı yapmaması ve üreticilerin açılış ekranlarını, internet bağlantılarını düzenlemesine karışmamaları yönündedir. Buna göre, PC üreticileri, bilgisayarların açılış ekranlarını ve Microsoft ürünlerini kendi istekleri doğrultusunda düzenleyebilme imkanına sahip olacaktır. Böylelikle, Microsoft, açılış ekranlarında sadece kendi ürünlerinin yer alması ve kullanıcıları diğer ürünlerine yönlendirebilme garantisini kaybetmiş olacaktır. PC üreticileri isterlerse ekranlarını Microsoft isminin bile görünmeyeceği bir şekilde düzenleyebileceklerdir.

Microsoft, şirketin bölünmesi kararının verilmesinin ardından 110 yıllık antitekel yasasının yeni ekonomiye uygulanmak için çok yaşlı olduğunu ifade etmiştir. Microsoft, Yargıç Jackson'un şirketin ikiye bölünmesi ve iş kısıtlamaları kararına karşı temyiz mahkemesine başvurmuştur. Microsoft yetkilileri temyiz başvurusunda Yargıç Jackson'ın davanın her aşamasında ciddi hatalar yaptığını, bunun da mahkeme sürecini olumsuz yönde etkilediğini belirtmişlerdir. Jackson'ın şirkete yönelik suçlamaları doğrulayacak somut kanıtlar ortaya koymadığı belirtilerek, mahkemenin aldığı hatalı ve abartılı karar ile rekabet kurallarının ihlal edildiğine dair bulgular arasında hiçbir paralellik kurulamayacağı da savunulmuştur. Temyiz başvurusunda aynı zamanda, Jackson'ın davacıların nihai yargısını hiçbir değişiklik yapmadan kabul ettiği belirtilerek kararın uygulanması halinde kamuoyunun göreceği zararın çok ciddi ve telafisi imkansız olacağına da dikkat çekilmiştir.

Microsoft davasını 1980'lerdeki AT&T'nin parçalanmasıyla karşılaştıran analistler iki bölünme arasında bağlantı kurulamayacağını ifade etmektedirler. AT&T'nin 19'uncu Yüzyılın başında bir dizi şirketin satın alınmasıyla oluşturulduğunu ve bu nedenle zaten özerk birimlere sahip olduğu için bölünme sürecine hazırlıklı başladığını ifade eden analistler, Microsoft davasında ise sanal ortamdaki bir şirketin ve ayrıca fikri mülkiyetin parçalanmasının söz konusu olduğunu, dolayısıyla farklı bir bölünmeden söz edilebileceğini belirtmektedirler. Bazı analistler AT&T'nin parçalanmasının uzun dönemde tüketicilerin lehine belli bir ucuzlama sağladığına dikkat çekerken; bazı analistler ise tüketiciler açısından zararsız bir tekelin yerini çok

daha saldırgan yedi ayrı şirketin aldığı, ayrıca bu şirketlerin de kendi aralarında zamanla birleştiğini ve günümüzde sayılarının dörde indiğini ifade etmektedirler. Aynı zamanda, bölünme kararı verilen şirketlerin tüm enerjilerini hukuksal prosedürler üzerinde yoğunlaştırdıkları için bu şirketlerin yenilik üretmeye yönelik yaratıcı güçlerinin köreldiği bunun da tüketiciler açısından olumsuz bir durum yarattığı ileri sürülmektedir.

Bir grup analist ise, Microsoft'un bölünmesinin en iyi çözüm olmadığını savunmakta ve bölünmenin tüketiciye pahalıya mâl olacağını ifade etmektedirler. Bu analistler Microsoft'un diğer firmalara ve rakiplerine Windows ile çalışabilecek yeni programlar yazma fırsatı vermesini bir başka çözüm olarak sunmaktadırlar.

▪ VISA-MASTERCARD DAVASI

ABD Adalet Bakanlığı'nın 1998 Ekim ayından beri sürdürdüğü bir başka dava ise kredi kartı kuruluşları Visa ve Mastercard'a yöneliktir. ABD kredi kartı pazarının yüzde 75'ine hakim olan ve aynı banka gruplarının sahip olduğu iki şirketin bu bankaların başka kuruluşların kredi kartlarını vermelerine engel olmak ve tüketicilerin seçeneklerini kısıtlamak suretiyle rekabeti engelledikleri savunulmaktadır.

▪ LİZBON ZİRVESİ

AB üyesi ülkelerin devlet ve hükümet başkanları AB Dönem Başkanı Portekiz'in başkenti Lizbon'da 23-24 Mart 2000 tarihlerinde toplanarak Birlik için önümüzdeki 10 yılın yeni stratejik hedeflerini belirlemişlerdir. Zirvede, küresel ekonomi döneminin başladığına dikkat çekilerek Avrupa ekonomisine yeni bir yön verme zamanının geldiği belirtilmiştir. Özellikle işsizlik sorununun görüldüğü zirvede, sürdürülebilir ekonomik büyüme, daha fazla istihdam ve sosyal kaynaşmanın sağlanabilmesi için daha rekabetçi, dinamik ve bilgi toplumuna dayalı ve siyasal, ekonomik, teknolojik ve kültürel yönden tek bir Avrupa tanımının gerektiği vurgulanmıştır. Bu amaçla "Yenilenmenin ve Bilginin Avrupası" projesi başlatılmıştır.

▪ TARIMDA REKABET KOŞULLARININ GELİŞTİRİLMESİ

Avrupa Komisyonu'nun tarım, kırsal kalkınma ve balıkçılık işlerinden sorumlu üyesi Dr. Franz Fischler bir konuşmasında, tarım sektöründe yaşadıkları tüm sorunlara yönelik olarak bazı aday ülkelerin doğrudan ödemeleri yalın bir çözüm olarak gördüklerini ifade ederek, bu yöntemin yapısal değişim

döneminde uygulanabilecek bir yöntem olmadığını belirtmiştir. Aday ülkelerin, hedefleri iyi saptanmış kalkınma politikaları ve en zor durumdakiler için geçiş dönemi desteği yoluyla mevcut yapısal zorluklarını aşmakta yardımcı olunması gerektiğine dikkat çeken Fischler, gerekli yapısal reformlar yapılmazsa, aday ülkelerde pek çok sektörün, tek pazar içinde etkili biçimde rekabet edemeyeceğine işaret etmiştir.

▪ HİZMETLER VE KAMU ALIMLARINDA SERBEST TİCARET ANLAŞMASI

AB ile Türkiye arasında 1996 yılından bu yana yürürlükte bulunan Gümrük Birliği sanayi malları ve işlenmiş tarım ürünlerinin serbest ticaretini kapsamaktadır. Çok yakında AB-Türkiye arasındaki bu ilişkinin kapsamı hizmetler ve kamu alımlarını kapsayacak şekilde gelişecektir. Bir süredir gündemde olan hizmetler ve kamu alımlarında bir serbest ticaret anlaşması için ilk görüşmeler Mart ayı içerisinde yapılmıştır.

▪ ŞİRKET BİRLEŞMELERİ VE DEVRALMALARI DEVAM EDİYOR

▪ ABD Federal Ticaret Komisyonu, BP Amoco'nun, Arco'nun Alaska'daki petrol varlıklarını 7 milyar dolara Philips Petroleum'a satmayı kabul etmesinden sonra uzun süre tartışılan 27 milyar dolarlık **BP Amoco-Arco** evliliğini onayladı.

▪ Amerikan Adalet Bakanlığı telekomünikasyon sektöründeki **Worldcom/Sprint** birleşmesine karşı telekomünikasyon sektörünün üç dev firmasının sayısının ikiye inmesinin rekabeti azaltacağı, maliyetleri yükselteceği, fiyatları artıracığı ve teknolojik yenilikleri engelleyeceği gerekçesiyle dava açtı. Ayrıca, WorldCom ve Sprint firmalarının birleşme girişimlerine Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun olumsuz yaklaşması şirketlerin Komisyon'a yapılan birleşme başvurularını geri çekmelerine neden oldu.

▪ Almanya'nın iki dev bankası **Deutsche Bank** ile **Dresdner Bank**'ın 1.2 trilyon dolar değerindeki birleşme planları, Dresdner Bank'ın görüşmelerden çekilmesiyle başarısızlıkla sonuçlandı.

▪ CNN başta olmak üzere dört televizyon kanalını, Time, People, Fortune gibi uluslararası üne sahip dergileri ve Warner Bros, Warner Music gibi eğlence sektörü devlerini bünyesinde bulunduran **Time Warner** ile en büyük internet servisi **AOL** birleşti. **AOL Time Warner** adını alacak yeni şirketin yüzde 55'i American Online, yüzde 45'i ise Time Warner tarafından oluşturulacak.

- İngiltere'nin dünya çapında güçlü iki büyük ilaç firması **Glaxo Wellcome** ve **SmithKline Beecham**, birleşerek 114 milyar Sterlin değerinde yeni bir firma oluşturdular. Dünyanın en büyük ilaç firması niteliğini kazanan yeni grubun adı "**Glaxo SmithKline**" olurken, şirketin merkezi Londra'da kalmakla birlikte yönetim faaliyetlerinin ağırlıklı olarak ABD'ye kaydırılacağı bildirildi.
- **Pfizer**, **Warner Lambert**'i 84.4 milyar dolara satın aldı. Uzun zamandan beri Pfizer ile American Home Products firması arasında süren satın alma rekabetinin Pfizer'in American Home Products'a 1.8 milyar dolar ödemeyi kabul etmesiyle gerçekleşmiş oldu. 1999 yılının Kasım ayında Warner Lambert firması ile American Home Products firmaları arasında 58.3 milyar dolarlık satış için ön anlaşma imzalanmıştı.
- ABD'li **Time Warner** firması ve İngiltere'nin **EMI** müzik firması, dünyanın en büyük müzik firmasını oluşturmak üzere birleşme kararı aldı. Yeni şirketin değeri 20 milyar dolar olarak açıklanıyor.
- Fransız reklam şirketi **Publicis**, İngiliz rakibi **Saatchi& Saatchi**'yi satın aldı. Şirket, dünyanın beşinci büyük reklam firması oldu.
- ABD'nin üçüncü büyük bankası **Chase Manhattan**, **Robert Fleming** adlı İngiliz finans grubunu 7.7 milyar dolara satın aldı.
- ABD'nin en büyük basın kuruluşlarından **Tribune** ve **Times Mirror**, birleşme kararı aldı.
- Japon iletişim şirketi **NTT**, Amerikan **Verio** şirketini satın aldı. Ayrıca, NTT'ye bağlı cep telefonu operatörü **DoCoMo**, Hollandalı **KPN Mobile**'ın yüzde 15'ini satın aldı.
- Amerikan tütün ve gıda üreticisi **Philip Morris**, bisküvi üreticilerinden **Nabisco**'yu satın aldı.
- Ünlü grosmarket zinciri **Metro**, iki yıldır görüşmelerini sürdürdüğü Amerikan süpermarket zinciri **Jetro**'yu satın aldı.
- **Royal Bank of Scotland**, İngiltere'nin üçüncü büyük bankası **National Westminster Bank**'ı 22.8 milyar Sterline satın aldı.
- **Fransa Telekom** çokuluslu müşterilere ve dağıtıcılara odaklı küresel altyapı hizmeti sağlayan **Global One** firmasını ve İngiltere'nin üçüncü büyük cep telefonu grubu **Orange**'ı satın aldı. **Fransa Telekom**, **Ürdün Telekom**'un yüzde 40 hissesini de satın aldı. **Fransa Telekom**, Alman mobil telefon şirketi **MobilCom**'un yüzde 28.5 lik hissesini aldığını açıkladı.
- Alman **BASF**, 3.8 milyar dolar karşılığında Amerikan Home Products'ın tarımsal ilaçlama bölümü, **Cyanamid**'i satın aldı.
- **Unilever**, ABD'li **Bestfoods** firmasını borçlarıyla birlikte 24.3 milyar dolara satın aldı. Böylece Unilever, Nestle'yi geride bırakarak dünyanın ikinci büyük firması oldu.

- Alman **Siemens, Bosch**'un mobil telefon geliştirme bölümünü ve isim hakkını satın aldı. Şirketin Bosch'u almasıyla birlikte Avrupa piyasasındaki pazar payı yüzde 12'ye çıktı. Sektörün lideri yüzde 28'lik pazar payıyla Nokia olup, ikinci sırada ise yüzde 14'lük pazar payıyla Motorola geliyor.
- Paris, Amsterdam ve Brüksel borsaları birleşerek **Euronext**'i oluşturma kararı aldılar. Euronext, Eylül ayından itibaren Hollanda'da faaliyete geçecek. Borsalararası işbölümüne göre; Paris en fazla kazandıran kuruluşlardan, Amsterdam yan kuruluşlardan ve Brüksel de küçük ve orta boyutlu şirketlerden sorumlu olacak.
- **Fitch IBCA** ile **Duff & Phelps Credit Rating Co.**'nun birleşmesi, dünyanın üçüncü büyük reyting devini yarattı. Reyting endüstrisindeki bu dev birleşme ile dünyanın üçüncü büyük global gücü oluşurken, böylece Avrupa sermayesi de global reyting endüstrisinde ABD karşısında gücünü birleştirmiş oldu.
- Dünyanın en büyük ilaç üreticilerinden Amerikan **Monsanto**, diğer bir Amerikan şirketi olan **J.W.Childs Equity Partners II LP**'ye tatlandırıcı bölümü ile birlikte, kendi ürünü olan NutraSweet'in isim haklarını da devrettiğini açıkladı.
- Avrupa'daki en büyük ses tanıma yazılım şirketi **Lernout & Hauspie**, Amerikan rakibi **Dragon System**'i 587 milyon dolara alıyor. 1999 yılını 22 milyon dolar kayıpla kapayan Dragon System'in en tanınmış yazılımı klavyeyi kullanmaksızın bilgisayara sesle yazı yazdırma imkânını sağlıyor.
- Amerika'nın en büyük bölgesel telefon şirketi **SBC Communications** ve **Bell South** ortak mobil telefon şirketi kurma kararı aldı. Bu rakamlarla yeni şirket Amerika'nın en büyük ikinci mobil telefon kuruluşu olacak. Birinci sırada 24 milyon aboneye sahip Verizon şirketi bulunuyor.
- **BMW, Land Rover**'ı **Ford Motor**'a sattı. Taraflar arasında varılan anlaşma uyarınca, Ford Motor Land Rover için 2.7 milyar doların üçte ikisini hemen, geri kalanını da 2005 yılına kadar ödeyecek.
- İngiliz petrol şirketi **BP Amoco, Castrol**'ü yaklaşık 4.7 milyar dolar nakit karşılığında satın almaya karar verdi. Şirket Castrol markasının da isim hakkına sahip olacak. Castrol'ü satın alan BP, böylece dünyanın en büyük iki yağ üreticisinden birini bünyesine kattı. Diğer büyük motor yağı üreticisi ise Mobil.
- İtalyan **Fiat** grubu ile Amerikan **General Motors (GM)** şirketi, ortaklık anlaşması imzaladı. Fiat ile GM arasında imzalanan anlaşmaya göre; GM, Fiat'ın yüzde 20'sine (yaklaşık 2 milyar 522 milyon dolar), Fiat ise GM'nin yüzde 5.1 (yaklaşık 2 milyar 522 milyon dolar) sermayesine sahip olacak ve Fiat'ın kalan yüzde 80 hissesinin GM'ye satılması işlemi 2009'a kadar sürebilecek.

- İngiltere'nin en büyük reklam ajansı **WPP, Young & Rubicam**'ı 5.5 milyar dolara satın aldı. İki şirketin evliliği dünyanın en büyük reklam ajansını ortaya çıkardı.
- BMW, zarar eden **Rover** markasını ve tesislerini, İngiliz **Phoenix** konsorsiyumuna 10 Sterlin gibi "sembolik" bir fiyata sattı. İngiliz Phoenix konsorsiyumunun, şirketin bir kısmını Japon Honda'ya teklif edeceği öğrenildi.
- Alman **Daimler Chrysler**'in Japon **Mitsubishi** firmasının yönetimini aldığı resmen açıklandı. Daimler Chrysler'ın 2.1 milyar dolar karşılığında Mitsubishi'nin hisselerinin yüzde 34'ünü satın alması, Japon şirketinin yönetiminin Daimler Chrysler'a geçmesine yetiyor. Mitsubishi'nin kârlı ve tanınmış bölümünün satın alma anlaşmasının dışında kaldığı belirtildi. Mitsubishi'nin en değerli bölümü olan kamyon bölümünde İsveçli kamyon üreticisi Volvo ile ortaklığının bulunduğu hatırlatılarak Daimler Chrysler'ın uzun vadede bu bölümü almaya çalışacağı vurgulanıyor. Daimler Chrysler, Mitsubishi'nin kontrolünü ele geçirmekle otomotiv sektöründe dünya sıralamasında 5 inci sıradan 3 üncü sıraya yükselecek.
- **Daimler Chrysler, Hyundai**'nin yüzde 10 hissesini satın aldı. Ayrıca, iki firma Daewoo için ortak teklif sundular. Daewoo için ortak teklif sunan diğer şirketler ise GM ile Fiat. Üçüncü ve en yüksek teklif ise Ford Motors tarafından yapıldı. Ford Motors ile Daewoo'nun Ağustos ayı içerisinde nihai anlaşmayı imzalaması bekleniyor.
- Alman **Volkswagen** (VW), İsveç'li kamyon üreticisi **Scania**'nın sermayesinin yüzde 18.7'ini 1.6 milyar dolar karşılığında satın aldı. Bu oran VW'ye, Scania yönetiminde yüzde 34'lük bir oy hakkı veriyor. Scania bu birleşmenin ardından Avrupa'nın üçüncü büyük kamyon üreticisi durumuna gelecek. Avrupa'da en büyük kamyon üreticisi DaimlerChrysler, ikinci sırada Volvo var.
- İngiliz sigorta şirketleri **CGU** ve **Norwich Union** (NU)'un birleşmesi Avrupa'nın beşinci, dünyanın altıncı sigorta grubunu doğurdu.
- İngiliz **HSBC Bankası**, Fransız **Credit Commercial de France**'i (CCF) satın aldı.
- Dünyanın en büyük hard disk üreticisi **Seagate** 20 milyar dolara satıldı. Anlaşmaya göre Seagate yazılım bölümünü **Veritas Software** şirketine, hard disk üretim bölümünü de **Silver Lake** ve **Texas Pacific Group** adlı iki firmaya sattı.
- Alman mobil telefon kuruluşu **Drillisch**, Finlandiyalı **OpenNet**'in yüzde 51'ini satın aldı.
- Mannesmann'ın sanayi kuruluşu **Atecs**, **Siemens-Bosch** konsorsiyumuna satıldı.

- Kesintisiz güç kaynakları ve güvenlik sistemleri konusunda dünyanın önde gelen firmalarından **Chloride Group PLC**, bir Siemens kuruluşu olan **Masterguard**'ı satın aldı.
- Fransa'nın medya devi **Vivendi**'nin, ABD'deki dünyanın en büyük film ve müzik yapımcılarından Universal Stüdyoları, Universal Music ve Polygram Music'in de sahibi Kanadalı **Seagram** ve **Canal Plus** ile birleşme görüşmeleri yaptığı Vivendi'nin başkanı tarafından doğrulandı. Birleşme sonunda yeni şirketin "Vivendi Universal" adını alacağı ve merkezinin Paris'te bulunacağı belirtildi.
- Fransız sigorta kuruluşu **Alliance Capital**, Amerikan **Sanford C. Bernstein**'i almaya hazırlandığı bildirildi.
- ABD'li **IBM**, Japon **Matsushita**, **Hitachi** ve **Toshiba**, Güney Koreli **LG Electronics**, Kanadalı **Nortel Networks**, ABD'nin **Solectran Corp.**, **Seagate Technology** firmaları birbirleriyle ve müşterileriyle ticari ilişkilerini internet ortamında yürütmek üzere ortak şirket kurmaya karar verdiler.
- Almanya'dan **Veba** ve **Viag** ile Fransa'da **Suez Lyonnaise Des Eaux**'un birleşerek Avrupa'nın en büyük elektrik-su şirketini oluşturmayı planladıkları bildirildi.
- **Bausch and Lomb**'un, renkli lens piyasasında etkinliğini artırmak için **Wesley Jessen VisionCare** ile görüşmelerinin devam ettiği, Wesley Jessen'e 600 milyon dolar önerdiği kaydedildi.
- Telekomünikasyon grubu **KPN**, telekomünikasyon alanında Fransız **Vivendi** ile görüşmelerde bulunuyor.
- Petrol ve doğalgaz grubu İtalyan **Eni** ile İspanyol **Repsol**'un enerji sektöründe yeni bir evlilik için görüşmelerde bulunduğu bildiriliyor.
- İngiltere'nin saf kimyasallar grubu **BTP** İsviçre'nin özel kimyasallar grubu **Clariant** ile satın alma görüşmeleri yaptığını açıkladı.
- **Softbank**'ın bir grup Japon yatırımcıyla beraber batan **Nippon Credit Bank**'ı almaya hazırlandığı bildirildi. Aralık 1998'de çöküşünün ardından devlet kontrolüne alınmasından önce Nippon, Japonya'nın 14. büyük bankasıydı.
- Mitsubishi kendi bünyesindeki **Bank of Tokyo Mitsubishi Ltd.**'i ve **Mitsubishi Trust& Banking Corp.**'u birleştirme kararı aldı. Yeni banka, dünyanın en büyük beşinci mali grubunu oluşturacak.
- Japonya'da **Asahi Bank**, **Tokai Bank** ve **Sanwa Bank**'ın Japonya'nın ikinci büyük, dünyanın ise 3. büyük bankasını oluşturma girişimleri, Asahi Bank'ın birleşme planından çekilmesiyle sonuçsuz kaldı. **Dai-Ichi Kangyo**, **Fuji Bank** ve **Industrial Bank of Japan** ise, Japonya'nın ve dünyanın en büyük bankacılık grubunu Ekim 2000'de oluşturmayı, **Sumitomo Bank** ve **Sakura Bank** ise Nisan 2001'e kadar birleşmeyi hedefliyorlar.

- **Siemens** ile **Mannesman**, oto elektriğinde işbirliği yapacaklarını açıkladı. "Atecs Siemens Automotiv" adını alacak ortak yatırımın, alanında dünyanın en büyük firması olacağı ve 50 bin kişiyi istihdam edeceği kaydedildi.
- **Deutsche Telekom**'un Kuzey Ren-Westphalia eyaletindeki bölgesel kablo şebekesini ABD-İngiltere grubu **Callahan Associates**'e satma konusunda anlaşma sağladığı bildirildi. Callahan, bölgesel kablo grubunun yüzde 55 hissesini satın alacak. Deutsche Telekom geri kalan yüzde 45 hisseyi elinde bulunduracak.
- Dünyanın en büyük saat üreticilerinden **Swatch**, **Vodafone**'nun lüks saat bölümünü almak üzere harekete geçti.
- İspanyol telekom şirketi **Telefonica**, Hollanda'da televizyon programları üreten **Endemol** firmasını 5.3 milyar dolara satın alıyor.
- Almanya'nın en büyük televizyon kanallarından **Pro7 Media AG** ile **SAT.1** birleşme kararı aldı.
- Financial Times gazetesi ve The Economist dergilerinin yayımcısı olan İngiliz medya grubu **Pearson**, Alman medya devi Bertelsmann AG'ye ait televizyon grubu **CLT-UFA** ile birleşeceğini açıkladı. Anlaşma uyarınca, Pearson ve Bertelsmann'ın televizyon bölümleri Belçika merkezli Audiofina Holding çatısı altında birleşecek. Yeni televizyon devinin yüzde 37'sine Bertelsmann sahip olurken, yüzde 22'si Pearson'a bırakılacak. Lambert'in payı ise yüzde 30 civarında olacak. Geriye kalan yüzde 11'lik hisseyse Londra Borsası'nda satışa sunulacak.
- Dünyanın en büyük havayolu şirketi olan **United Airlines** şirketi, dünya sıralamasında 10'uncu gelen rakibi **US Airways**'i 4.3 milyar dolara satın alma kararı aldı.
- **Sony**, ABD'nin en büyük yatırım bankalarından **JP Morgan** ve yine Japonya'nın önde gelen bankalarından **Sakura Bank** ile online banka kuracağını açıkladı. Bankanın yüzde 80'i Sony'ye, yüzde 16'sı Sakura Bank'a, yüzde 4'ü ise J.P Morgan'a ait olacak. Sony'nin bu işbirliği için yaptığı yatırım 30 milyar yen olarak açıklarken, Sakura Bank'ın yatırımı 6 milyar, J.P Morgan'ın yatırımı ise 1.5 milyar yen.
- **Xerox**, **Sharp** ve **Fuji Xerox** firmaları ortak girişim kurdu.
- Fransız otomobil üreticisi **Renault**'nun, Güney Koreli **Samsung Motors**'u 540 milyon dolara satın alacağı bildirildi.
- Hollanda Kraliyet Havayolları **KLM** ile İtalyan Havayolları **Alitalia** arasında yapılacak birleşme, Milan'da yeni açılan Malpensa Havaalanı'nın geleceğinin netlik kazanmaması yüzünden yeniden ertelendi. Erteleme isteği **KLM**'den geldi. **KLM**'nin **British Airways** ile muhtemel bir birleşme için ön görüşmelere başladığı da bildirildi. **KLM**'nin Amerikalı ortağı Northwest'in

British Airlines'ın ortağı American Airlines'ı alma hazırlığında olmasının iki şirketi yakınlaştırdığı iddia edilmektedir.

- Alman Deutsche Telecom'a ait ve Avrupa'nın en büyük internet servis sağlayıcı şirketi olan **T-Online**'in, İngiliz rakibi **Freeserve** ile birleşmeyi planladığı bildirildi.
- Alman sanayii ve teknoloji şirketi **Siemens**'in Amerikalı **Shared Medical System Corp.**'u 2 milyar dolar nakit karşılığında satın almak istediği bildirildi.
- Güçlü görselleme çözümleriyle tanınan **SIGI, Marconi, Motorola, Oracle** ve **ViaGate**'in ortak girişim kuracakları bildirildi.
- Avrupa'nın en büyük tur operatörü Alman **Preussag**'ın İngiliz firması **Thomson Travel Group**'u 2.73 milyar dolara satın alacağı bildirildi. Anlaşma henüz kesinlik kazanmadı.
- Telekomünikasyon sektöründe Hollandalı **KPN** şirketi İspanyol **Telefonica** şirketiyle birleşme görüşmeleri yapmaya karar verdi.
- Fransız iletişim şirketi **Alcatel** ile Japon **Fujitsu** firmasının cep telefonu alanında ortak girişim kuracakları bildirildi.
- **Volvo** ve **Renault**'nun ağır vasıta birimlerini birleştirmeyi planladıkları bildiriliyor.
- Alman **Telekom**, DaimlerChrysler'in bilgi teknolojisi ve finans alanında hizmet veren birimi **Debis**'in yüzde 51'lik bölümü için 6 milyar dolar ödeyeceğini açıkladı.
- **Ford** otomotiv firmasının Almanya'nın ve dünyanın önde gelen firmalarından **BMW**'yi satın almak üzere görüşmeler yaptığı kaydedildi.
- **DaimlerChrysler Aerospace (DASA)** ve İngiliz-Fransız ortaklığı **MATRA (MMS)** Avrupa'nın en büyük uzay şirketini kurmak üzereler.
- İngiliz **Kingfisher** ile Alman **Metro**'nun, perakendecilik şirketi oluşturmak amacıyla birleşme görüşmeleri yaptığı kaydedildi.
- İtalyan **HdP** firması, tekstil ve giyimdeki faaliyetlerine canlılık kazandırmak amacıyla **Calvin Klein**'i satın almaya hazırlanıyor.
- Amerikan havacılık devi **Boeing** ile İngiliz **Bae Systems** şirketi güçlerini birleştirmeyi planlıyor.
- Mannesmann şirketi, yüzde 49'luk hissesine sahip olduğu Leopard 2 tanklarının üreticisi **Krauss-Maffei Wegman**'ı, Amerikan rakibi **General Dynamics Land Systems**'e satmaya karar verdi.
- **Londra** ve **Frankfurt** borsaları birleşmeye hazırlanıyor. Frankfurt Borsası Denetleme Kurulu yaptığı oylamada iki borsanın birleşmesini onayladı. Londra Borsası yönetimi daha önceden birleşmeyi onaylamıştı.
- **Commerzbank** ve **Dresdner Bank**'ın, birleşme görüşmeleri yaptıkları yolundaki haberler her iki bankanın yetkilileri tarafından doğrulandı.

- ABD'li Liberty Media ve Japon Sumitomo şirketlerinin eşit şartlarda sahibi olduğu **Jupiter Telecommunications** ile yüzde 80'i Microsoft'a ait **Titus Communications** birleşme kararı aldı. Yeni şirketin yüzde 35'i Libert'in, yüzde 35'i Sumitomo'nun, yüzde 24'ü Microsoft'un ve yüzde 3'ü Itochu ve Toshiba adlı Japon şirketlerin olacak.

Ocak-Haziran 2000 döneminde küresel pazarda gerçekleşen şirketler arası birleşmelere ve devralmalara ilişkin bir tablo aşağıda sunulmaktadır:

<u>Firmalar</u>	<u>Sektör</u>
AOL-Time Warner	Medya
Glaxo Wellcome-SmithKline Beecham	İlaç
Pfizer-Warner Lambert	İlaç
Tim Warner-EMI	Müzik
Chase Manhattan-Robert Fleming	Bankacılık
Tribune-Times Mirror	Basın-yayın
Mannesmann- Vodafone	Telekomünikasyon
Publicis- Saatchi& Saatchi	Reklam
National Westminster Bank-	Bankacılık
Royal Bank of Scotland	
Fransa Telekom-Global One	Telekomünikasyon
Fransa Telekom-Orange	Telekomünikasyon
Metro-Jetro	Alışveriş
NTT- Verio	Telekomünikasyon
Unilever- Bestfoods	Gıda
Philip Morris-Nabisco	Gıda
Siemens-Bosch (mobil telefon geliştirme bölümü)	Telekomünikasyon
Fitch IBCA- Duff & Phelps Credit Rating Co.	Medya

Monsanto- J.W.Childs Equity Partners II LP	İlaç
BASF-Cyanamid	Kimya
Land Rover-Ford	Otomotiv
BP Amoco-Castrol	Petrol Ürünleri
WPP-Young & Rubicam	Reklam
Rover-Phoenix	Otomotiv
CGU-Norwich Union	Sigorta
HSBC Bankası-Credit Commercial de France	Bankacılık
Seagate-Veritas Software,	Bilgisayar
Silver Lake, Texas Pacific Group	
Chloride Group PLC- Masterguard	Güvenlik Sistemleri

Bu bölümün hazırlanmasında aşağıdaki kaynaklardan yararlanılmıştır:

AB'den Haberler, DPT AB ile İlişkiler Genel Müdürlüğü Uyum Dairesi Başkanlığı, Mart/Nisan 2000, Sayı: 3-4
Güncel Avrupa, Mart 2000, Sayı:7
Güncel Avrupa, Nisan 2000, Sayı:8
Güncel Avrupa, Mayıs 2000, Sayı:9
Newsweek Dergisi
Time Dergisi
The Economist Dergisi
Cumhuriyet Gazetesi
Dünya Gazetesi
Finansal Forum Gazetesi
Hürriyet Gazetesi
Milliyet Gazetesi
Yeni Binyıl Gazetesi
<http://mfa.gov.tr>
<http://usdoj.gov>

**REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ
(01.01.2000-30.06.2000)**

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**REKABET İHLALLERİ**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ	RG TARİHİ	RG SAYISI
1	00-1/2-2	Eti Holding A.Ş.'nin bor pazarındaki hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına yönelik soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.	04-01-2000		
2	00-2/11-5	İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası (İEİS) Yönetim Kurulu'nun 19.12.1997 tarih ve 102 sayılı Kararı'nın 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiaları üzerine yapılan soruşturma sonucunda; Kanun'u ihlal eden uygulamaları tespit edilen İEİS'e para cezası verilmesine karar verilmiştir.	12-01-2000		

3	00-4/33-15	Ankara'da faaliyet gösteren minibüs işletmecilerinin, tekelleşmek ve aşırı fiyat uygulamak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası üzerine yapılan ilk inceleme sonucunda, şehiriçi yolcu taşımacılığı ücretlerinin 507 sayılı Kanun'un yetkili kıldığı kuruluşlarca anılan Kanun çerçevesinde belirlenmesi ve ilgili pazarda şikayet edilenlerin hakim durumda bulunmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 4 ve 6'ncı maddelerine aykırılık oluşmadığı kanaatine varılarak bir önaraştırma yapılmasına veya doğrudan bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.	25-01-2000		
4	00-4/41-19	DTV Haber ve Görsel Yayınlar A.Ş., SATEL Sabah Televizyon Prodüksiyon A.Ş., BİMAŞ Birleşik Medya Pazarlama A.Ş., PRİME Medya Filmcilik ve Reklamcılık San. A.Ş. ve MEPAS Medya Pazarlama A.Ş. haklarında açılan soruşturma sonucunda; 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği belirlenen SATEL A.Ş. ve DTV A.Ş.'ne para cezası verilmesine karar verilmiştir.	01-02-2000		
5	00-6/53-25	Gumpir Plaza şirketi ile Pepsi-Cola Servis ve Dağıtım A.Ş. arasında akdedilen sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu iddiasına yönelik ilk inceleme sonucunda; bir önaraştırma yapılmasına veya doğrudan bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikayetin reddine karar verilmiştir.	10-02-2000		
6	00-8/70-32	Güneri Gıda tarafından öne sürülen Mc Donald's Corporation ve Serlog firmaları tarafından markaiçi rekabetin tamamen ortadan kaldırıldığı, satış fiyatlarının McDonald's A.Ş. tarafından belirlendiği ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulandığı iddialarına	24-02-2000		

		<p>ilişkin olarak: Adı geçen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına; McDonald's A.Ş.'nin franchise alanlarla yapmış olduğu İşletme Lisans Anlaşması (franchise anlaşması) için Menfi Tespit/Muafiyet talebine ilişkin olarak: Söz konusu işletme lisans anlaşmasınının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılıklar içermesinden dolayı menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, anlaşmaya bu haliyle bireysel muafiyet de tanınamayacağına; ancak, sözleşmedeki muafiyet verilmesine engel teşkil eden 24 ay süreli rekabet etme yasağı 12 aya indirilmiş olduğundan, standart sözleşmenin bu son haliyle grup muafiyeti kapsamında olduğuna karar verilmiştir.</p>			
7	00-8/72-34	<p>Türk Eczacılar Birliği (TEB) bünyesinde alınan bir karar uyarınca resmi kurumlara yapılan ilaç satışlarında eczaneler tarafından aynı oranda iskonto uygulanmasının empoze edildiğine ilişkin iddia ile ilgili olarak bir önaraştırma yapılmasına veya doğrudan bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.</p>	24-02-2000		
8	00-8/73-35	<p>Uyar Şirketler Grubu'nun PTFE membranlı kumaş piyahasındaki rekabeti bozucu uygulamalarda bulunduğu iddiasına yönelik yapılan önaraştırma çerçevesinde bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.</p>	24-02-2000		

9	00-9/89-44	<p>Uzay Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin mısır çerezi ve patates cipsi (snack) pazarında rekabeti bozucu uygulamalarda bulunduğu iddiasına yönelik olarak yapılan önaraştırma sonucunda, soruşturma açılmasına gerek olmadığına; Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne, 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince ve "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ve 17'nci Maddelerinde Düzenlenmiş olan İdari Para Cezaları"na ilişkin tebliğ uyarınca, 2000 yılı için yeniden değerlendirilme oranına göre belirlenen 608.400.000 TL para cezası verilmesine; ayrıca anılan yükümlülüğü yerine getirmeyen 05.05.1998 tarihindeki Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerine de ayrı ayrı 16'ncı maddenin üçüncü fıkrası gereğince söz konusu cezanın %10'u kadar para cezası uygulanmasına; distribütörlük sözleşmesinin 2'nci ve 4'üncü maddelerinin 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" ile uyumlu hale getirilmesi kaydıyla bu sözleşmenin grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebileceğine; bu koşulun yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine; aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağına, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve aynı Kanun'un 16 ve 17'nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine; karar verilmiştir.</p>	29-02-2000		
---	------------	---	------------	--	--

10	00-11/109-54	Süt firmalarının fiyat anlaşması yaparak rekabeti kısıtladıkları iddialarına yönelik olarak, bir soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir.	23-03-2000		
11	00-14/138-70	Iams (Eukanuba) markalı kedi köpek mamalarının Türkiye distribütörü Propet Hayvan Ürünleri Tic. Ltd. Şti.'nin mal vermeyi reddetmek suretiyle rekabeti ihlal ettiği iddiasına yönelik bir önaraştırma yapılmasına veya doğrudan bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	18-04-2000		
12	00-18/176-94	MEPA Meşrubat Pazarlama ve Dağıtım Tic. A.Ş. tarafından mal verilmeyerek Çanakkale Bölge Bayisi Yurdatap Meşrubat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin pazar dışına itildiği iddiasına yönelik bir önaraştırma yapılmasına veya doğrudan bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	16-05-2000		
13	00-20/198-107	Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin bayiler ve distribütörlerle ilişkilerinin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik bir soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	30-05-2000		
14	00-23/232-125	ABB Elektrik San. A.Ş. ve Alstom Elektrik. A.Ş.'nin hakim durumlarını kötüye kullandıklarına ilişkin iddiaları taşıyan başvuru üzerine yapılan önaraştırma sonucunda, ilgili teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.	20-06-2000		
15	00-24/251-136	Türkiye Coca Cola Grubu ve Fruko Tamek Grubu'nun meşrubat üreticilerine yönelik olarak ayrımcı fiyat ve satış koşulları uygulamaları, miktar kısıtlaması ve fiyat tespiti iddialarını taşıyan şikayet başvurusu üzerine yapılan önaraştırma sonucunda; meşrubat üreticisi firmaların bakkallara	27-06-2000		

		belirli fiyatın altında satmama koşulu ile mal verdiklerine ilişkin iddianın, Fruko Tamek grubunun anlaşmalarına yönelik önaraştırma kararı uyarınca yürütülmekte olan önaraştırma kapsamında incelenmesine ve "arzın kontrolü" ve "ayrımcılık" iddialarına ilişkin olarak, soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.			
--	--	---	--	--	--

**MENFİ TESPİT MUAFİYET
(Kapsam Dışı Olanlar Hariç)**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ	RG TARİHİ	RG SAYISI
1	00-2/16-9	Ofis Malzemeleri Tic. ve San. A.Ş. (OFMA) ile franchise alan 13 şirket arasında yapılan "Alt Franchise Anlaşmaları"na ilişkin muafiyet talebine yönelik olarak; söz konusu anlaşmaların yeniden satış fiyatını tespit eden hükümler taşıması nedeniyle Kanun'un 5'inci maddesinde belirlenen muafiyet şartlarını sağlamadığına ve mevcut haliyle muafiyet alamayacağına; anlaşmanın grup muafiyeti kapsamında değerlendirilerek uygulamasının devam edebilmesi için fiyat tespiti ve rekabet yasağına ilişkin hükümlerin 1998/7 sayılı Tebliğ'in 5'inci maddesinin (c) bendi ve 8'inci maddesinin (e) bendi hükümlerine göre düzeltilmesi	13-01-2000		

		gerektiğine; bu koşulun yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine, bu değişikliklerin yapıldığı Rekabet Kurulu'na tevsik edilmeksizin uygulamaya devam edilmesi halinde 4054 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca anlaşmanın geçersiz sayılacağı, ilgililer hakkında soruşturma açılması gerekeceğinin ve aynı Kanun'un 16 ve 17'nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesine karar verilmiştir.			
2	00-7/62-29	LMG Bak Gravür Baskılı Karton San. ve T.A.Ş. ana sözleşmesinde yeralan rekabet yasağına menfi tespit belgesi verilmesi talebi çerçevesinde, Lawson Mardon Bak Gravür Baskılı Karton ve Sanayi A.Ş.'nin "Ana Sözleşme"de yer alan ve Bakioğlu Holding A.Ş., Cem Bakioğlu, Enver Bakioğlu ve Sertaç Bakioğlu'ndan her birine, şirketten ayrılmaları durumunda hüküm ifade etmek üzere getirilen toplam üç yıllık rekabet yasağının, devralmanın gerçekleştirilmesi için gerekli ve makul bir yan sınırlama olduğu kanaatine varılarak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin ihlal edilmediğine ve aynı Kanun'un 8'inci maddesi çerçevesinde talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine karar verilmiştir.	15-02-2000		
3	00-8/70-32	Güneri Gıda tarafından öne sürülen Mc Donald's Corporation ve Serlog firmaları tarafından markaiçi rekabetin tamamen ortadan kaldırıldığı, satış fiyatlarının McDonald's A.Ş. tarafından belirlendiği ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulandığı iddialarına ilişkin olarak: Adı geçen teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına; McDonald's A.Ş.'nin franchise alanlarla yapmış olduğu	24-02-2000		

		İşletme Lisans Anlaşması (franchise anlaşması) için Menfi Tespit/Muafiyet talebine ilişkin olarak: Söz konusu işletme lisans anlaşmasının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılıklar içermesinden dolayı menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, anlaşmaya bu haliyle bireysel muafiyet de tanınmayacağına; ancak, sözleşmedeki muafiyet verilmesine engel teşkil eden 24 ay süreli rekabet etme yasağı 12 aya indirilmiş olduğundan, standart sözleşmenin bu son haliyle grup muafiyeti kapsamında olduğuna karar verilmiştir.			
4	00-9/89-44	Uzay Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin mısır çerezi ve patates cipsi (snack) pazarında rekabeti bozucu uygulamalarda bulunduğu iddiasına yönelik olarak yapılan önaraştırma sonucunda, soruşturma açılmasına gerek olmadığına; Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne, 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince ve "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ve 17'nci Maddelerinde Düzenlenmiş olan İdari Para Cezaları"na ilişkin tebliğ uyarınca, 2000 yılı için yeniden değerlendirme oranına göre belirlenen 608.400.000 TL para cezası verilmesine; ayrıca anılan yükümlülüğü yerine getirmeyen 05.05.1998 tarihindeki Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve üyelerine de ayrı ayrı 16'ncı maddenin üçüncü fıkrası gereğince söz konusu cezanın %10'u kadar para cezası uygulanmasına; distribütörlük sözleşmesinin 2'nci ve 4'üncü maddelerinin 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" ile uyumlu hale getirilmesi kaydıyla bu sözleşmenin	29-02-2000		

		grup muafiyeti kapsamında değerlendirilebileceğini; bu koşulun yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren ilgili taraflara 45 gün süre verilmesine; aksi takdirde 4054 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağını, Kurulumuzca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağını ve aynı Kanun'un 16 ve 17'nci maddeleri uyarınca işlem yapılacağını taraflara bildirilmesine; karar verilmiştir.			
5	00-18/178-96	Wagner Finckh GmbH hisselerinin Gabriele2 Vermögensverwaltung, Gabriele3 Vermögensverwaltung ve Xerium S.A. tarafından devralınması işlemine menfi tespit belgesi talebine ilişkin; tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payı ve ciroları yönüyle, bildirim konusu devir işleminin 1997/1 sayılı tebliğin 4'üncü maddesi kapsamında olmadığı; sözleşmede yer alan üç yıl süreli rekabet etmeme koşulunun makul bir yan sınırlama olduğu kanaatine varılarak; 4054 sayılı yasanın ihlal edilmediğine dair aynı yasanın 8'inci maddesi uyarınca talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine karar verilmiştir.	16-05-2000		
6	00-19/188-100	Denizli Çimento T.A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası T.A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş. ve Göltaş Göller Bölgesi Çimento San. ve Tic. A.Ş. arasında araştırma-geliştirme ve ihracat alanlarında faaliyet göstermek üzere kurulacak ortak girişim işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı tebliğ kapsamı dışında olduğuna; ortak girişim anlaşmasının, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında bulunmasından dolayı, talep edilen	23-05-2000		

		menfi tespit belgesinin verilemeyeceğine karar verilmiştir.			
7	00-24/244-131	Kellog Marketing and Sales Company Limited ile Sezginler Gıda Sanayi ve Tic. A.Ş. arasında akdedilmiş olan distribütörlük sözleşmesine ilişkin menfi tespit/muafiyet talebi doğrultusunda, taraflar arasında akdedilen distribütörlük sözleşmenin menfi tespit belgesi alamayacağına, bununla beraber söz konusu sözleşmenin 1997/3 sayılı grup muafiyeti Tebliği kapsamında olduğuna karar verilmiştir.	27-06-2000		
8	00-24/245-132	Multicanal Pazarlama Dağıtım San. ve Tic. A.Ş. ile yetkili satıcıları arasında yapılan "yetkili satıcılık sözleşmesi"ne ilişkin menfi tespit talebi doğrultusunda, taraflar arasında imzalanan yetkili satıcılık sözleşmesinin 4054 sayılı muafiyet Kanun'a aykırılık içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi alamayacağına ve konuya ilişkin kararda yer alan koşulların yerine getirilmesi kaydıyla, söz konusu sözleşmenin 1997/3 sayılı grup muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilebileceğine karar verilmiştir.	27-06-2000		

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR
(Kapsam Dışı Olanlar Hariç)

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ	RG TARİHİ	RG SAYISI
1	00-2/14-7	Tüp-Gaz Tic. Ve San. A.Ş.'nin Bütangaz A.Ş.'nde sahip olduğu hisselerin %50'sini Primagaz S.A.'ya devretmesi işlemine izin verilmiştir.	13-01-2000		
2	00-6/51-23	Eczacıbaşı topluluğuna bağlı Eczacıbaşı Yatırım Holding A.Ş. ve Eczacıbaşı Holding A.Ş. tarafından, EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. ve Tic. A.Ş.'ndeki American Standard Companies Inc.'a ait %50 hissenin devralınmasına izin verilmiştir.	10-02-2000		
3	00-6/52-24	Fiba Holding A.Ş. tarafından Karabatak Gıda Market Tic. Ltd. Şti'nin % 90 hissesinin devralınmasına izin verilmiştir.	10-02-2000		
4	00-6/61-28	Özelleştirme programı kapsamındaki Deniz Nakliyatı T.A.Ş.'nin %99.9973 hissesinin özelleştirme yoluyla devri amacıyla açılan ihaleye katılan teşebbüslerle ilgili olarak, 1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" gereği Rekabet Kurulu'ndan talep edilen izin çerçevesinde, Deniz Nakliyatı A.Ş.'nin gerek Furtrans Denizcilik A.Ş. gerekse Armatörler Deniz Nakliyat A.Ş. tarafından devralınmasının, 4054 sayılı yasanın 4 ve 7'nci maddelerine aykırılık	10-02-2000		

		oluşturmayacağına karar verilmiştir.			
5	00-9/85-40	Koç ve Fiat gruplarının eşit oranlarda temsil edildiği, Koç-Fiat Kredi Tüketici Finansmanı A.Ş. unvanlı bir ortak girişim kurulması işlemine izin verilmiştir.	29-02-2000		
6	00-10/105-51	Petrol Ofisi A.Ş. (POAŞ)'nin %51 oranındaki kontrol hissesinin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinin yeni bir hakim durum yaratmayacağı veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeyeceği, ihaleye katılan her üç ortak girişim grubu bakımından da 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesi çerçevesinde rekabet hukuku açısından bir sakınca bulunmadığı kanaatiyle, POAŞ'nin özelleştirme yolu ile devri işlemine 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" uyarınca izin verilmiştir.	08-03-2000		
7	00-11/119-58	Carrefoursa Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş.'nin ortaklarından Carrefour Nederland B.V.'nin, Promodes International B.V. ile birleşmesi sonucunda Türkiye'de meydana gelen devir işlemine izin verilmiştir.	23-03-2000		
8	00-13/125-60	Fiba Holding A.Ş. iştirakleri tarafından Spar Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin %100 hissesinin devralınmasına izin verilmiştir.	04-04-2000		
9	00-13/126-61	Çarmosan A.Ş. tarafından İmpeks A.Ş.'nin mal varlığının bir kısmının devralınmasına izin verilmiştir.	04-04-2000		
10	00-14/134-66	Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş.'nin, Paşabahçe Schott Cam San. ve Tic. A.Ş.'ndeki hisse oranını %50'den %100'e çıkarmasına izin	18-04-2000		

		verilmiştir.			
11	00-14/135-67	Daimler-Chrysler, Lagardere SCA, Fransız Hükümeti ve SEPI'nin aralarında yaptıkları bir anlaşma ile Aerospatiale Matra, DASA ve CASA'nın faaliyetlerinin ortaklaşa kurulan yeni bir şirket olan "European Aeronautic, Defence and Space Company" (EADS) çatısı altında birleştirmesine izin verilmiştir.	18-04-2000		
12	00-14/136-68	Bayındır İnşaat ve Turizm Tic. ve San. A.Ş.'nin Bayındır Antalya Havalimanı Uluslararası Terminal İşletmeciliği A.Ş.'nde sahip olduğu hisselerin %50'sini Frankfurt Main AG'ye devretmesine izin verilmesine karar verilmiştir.	18-04-2000		
13	00-16/159-81	Totalfina SA tarafından Elf Aquitaine SA'nın % 94.93 oranında hissesinin devralınmasına izin verilmiştir.	02-05-2000		
14	00-16/160-82	IBM'in bazı veri ağı ürünlerine ilişkin fikri mülkiyet haklarının Cisco Systems Inc tarafından satın alınmasına izin verilmiştir.	02-05-2000		
15	00-18/179-97	The DOW Chemical Company ve Union Carbide Corporation firmalarının birleşmelerine izin verilmiştir.	16-05-2000		
16	00-19/189-101	Warner-Lambert Company'nin Pfizer Inc. tarafından devralınmasına izin verilmiştir.	23-05-2000		
17	00-20/201-110	OPET Petrolcülük A.Ş. hisselerinin bir kısmının Enron Corporation tarafından devralınması işlemine izin verilmiştir.	30-05-2000		
18	00-24/243-130	A.T.İ. Dış Ticaret Turizm Yatırım ve Pazarlama A.Ş. (Makro) hisselerinin Doğu Grubu şirketleri tarafından devralınması işlemine izin verilmiştir.	27-06-2000		
19	00-24/247-134	Rexam PLC'nin tamamen devralacağı American National Can Group Inc. (ANC)'nin iştiraki olan ve Manisa	27-06-2000		

		Organize Sanayi Bölgesi'nde faaliyet gösteren American National Can Paketleme ve Tic. San. A.Ş.'yi devralması işlemine izin verilmiştir..			
--	--	---	--	--	--

SEÇİLMİŞ KARARLAR

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
Çimento	17.06.1999,	99-30/276-166 (a)
LPG - 39 Ortak Girişim	27.05.1999,	99-26/230-138
Ezacıbaşı/American Standard	10.02.2000,	00-6/51-23
Coca Cola/Cadbury	28.04.1999,	99-21/165-84

Soruşturmanın Konusu: Ege Bölgesi'nde faaliyette bulunan soruşturmaya konu teşebbüslerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal eder nitelikteki eylemleri.

Dosya No : E2-D1-97/1
Karar No : 99-30/276-166 (a)
Karar tarihi : 17.06.1999

Taraflar:

- **Şikayette Bulunan:** İzmir Ticaret Odası.

- **Hakkında Soruşturma Yapılanlar:**

1. Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.
2. Batıçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş.
3. Batisöke Söke Çimento Sanayi A.Ş.
4. Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.
5. Denizli Çimento Sanayi A.Ş.

Soruşturma Heyetinin Görüşü: Soruşturmaya konu teşebbüslerin, Ege Bölgesi'nde, yıllık satış miktarlarını birlikte tespit etmek suretiyle tonaj bazında pazar paylaşımına gittikleri, fabrikaların bulunduğu merkezlerin ve yakın çevresinin yöre fabrikasına terkedilmesi suretiyle pazarı coğrafi olarak da paylaştıkları, sürekli toplantılar düzenlemek suretiyle fiyatları piyasa koşullarının dışında tespit ettikleri, belirlenen fiyat düzeyini korumak amacıyla kapasite artışlarından kaynaklanan ve yıllık olarak tespit edilen satış tonajlarını aşan miktardaki ürün fazlalığının belli bir bölümünü zorunlu olarak ihracata tabi tutmak suretiyle bir ihracat karteli oluşturdukları, karşılıklı anlaşmalar suretiyle gerçekleştirdikleri, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal eden bu eylemleri nedeniyle söz konusu teşebbüslere aynı Kanun'un 16 ncı maddesi gereğince idari para cezası uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. OLAYLAR VE SORUŞTURMA EVRELERİ

-İzmir Ticaret Odası tarafından 06.11.1997 tarihinde yapılan başvuruda;

“Odamız tarafından üyelerimizden gelen şikayetler üzerine yapılan araştırmada, çimento fabrikalarının zaman zaman fiyat paralelliği uyguladıklarına değinen, tam rekabet piyasasının sağlıklı bir biçimde işlemlerini yaralayan ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırı olan tutum ve davranışların engellenmesi isteğimiz, çeşitli tarihlerde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na iletilmiştir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığından alınan 21.02.1997 tarih, 1590 sayılı son yazıda, bu konudaki başvurumuzun Bakanlık elemanlarınca incelendiği ve konunun Kurulumuza intikal ettirilmesine karar verildiği bildirilmiştir.” ifadesine yer verilmiştir.

-Sözkonusu başvurunun 12.11.1997 tarihinde Kurumumuza intikal etmesi üzerine, Kurum raportörlerince hazırlanan 19.11.1997 tarih ve E2-D1-97/1 sayılı İlk İnceleme Raporu Rekabet Kurulu’nun 20.11.1997 tarih ve 40 sayılı toplantısında görüşülmüş ve Kanun’un 40/1’inci maddesi uyarınca, soruşturma açılmasına gerek olup olmadığını belirlemek amacıyla, İzmir’de faaliyette bulunan Çimentaş İzmir Çimento San T.A.Ş. ve Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş. hakkında önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.

-Önaraştırma sonucunda Kurum raportörleri tarafından hazırlanan 19.12.1997 tarih ve D1/2/ÇD-97/4 sayılı Önaraştırma Raporu Kurul’a intikal etmiş olup, raporda özetle; fiyat paralelliği uygulamasının incelendiği, ancak taraflar arasında akdedilmiş açık bir fiyat anlaşmasına rastlanmadığı, elde edilen delillerin fiyat birlikteliğinin anlaşma yoluyla yürütüldüğünü dolaylı olarak ispata da yeterli olmadığı, dolayısıyla fiyat paralelliği iddiasının ancak uyumlu eylem karinesine dayandırılabilceği, konunun ayrıntılı olarak incelenmesi için soruşturma açılması gerektiği belirtilmiş, ayrıca yapılan incelemeler neticesinde bölge düzeyinde diğer fabrikaların da katıldığı bir pazar paylaşımının mevcut olduğu yönündeki deliller sıralanmıştır.

-Sözkonusu rapor Kurul’un 25.12.1997 tarih ve 45/4 sayılı toplantısında görüşülmüş, konunun hem fiyat tespiti hem de pazar paylaşımı yönüyle incelenmesine ve Kanun’un 41’inci maddesi uyarınca, Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Denizli Çimento Sanayi T.A.Ş.’nin de dahil edildiği dört teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

-Kanun’un 43/2’nci maddesi uyarınca, 26.12.1997 tarihinde ilgili taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimde bulunularak, yazılı savunmaları istenilmiştir.

-Haklarında soruşturma açılan teşebbüslerin ilk yazılı savunmaları, 10.02.1998-23.02.1998 tarihleri arasında Soruşturma Heyeti'ne ulaşmıştır.

-Soruşturma kapsamında yapılan yerinde incelemeler sırasında elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı önerge doğrultusunda, Rekabet Kurulu'nun 01.04.1998 tarih ve 60/4 sayılı toplantısında, bölge fabrikalarından olan Batisöke Söke Çimento Sanayi A.Ş.'nin de soruşturma kapsamına alınmasına karar verilmiş ve bu karar 15.04.1998 tarihinde teşebbüse bildirilmiştir.

-Soruşturmaya dahil edilen Batisöke Söke Çimento Sanayi A.Ş., 02.07.1998 tarihinde ilk yazılı savunmasını göndermiştir.

-Soruşturma Heyeti'nce tamamlanan, 21.12.1998 tarihli SR/98-4 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1'inci maddesi uyarınca, Başkanlık'ça tüm Kurul Üyeleri ile ilgili taraflara 25.12.1998- 30.12.1998 tarihlerinde tebliğ olunmuş ve aynı maddenin 2'nci fıkrası gereğince söz konusu taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenilmiştir.

-Soruşturmaya konu olan teşebbüsler 15.02.1999-01.03.1999 tarihleri arasında ikinci yazılı savunmalarını göndermişlerdir.

-Soruşturma Heyeti'nin hazırladığı teşebbüslere ait yazılı savunmalara ilişkin "Ek Yazılı Görüş", Kanun'un 45/2'nci maddesi uyarınca, 13.03.1999-17.03.1999 tarihleri arasında tüm Kurul Üyeleri ve ilgili taraflara bildirilmiştir.

-Teşebbüsler 12.04.1999-16.04.1999 tarihleri arasında "Ek Yazılı Görüş"e karşı hazırladıkları son yazılı savunmalarını göndermişlerdir.

-Rekabet Kurulu'nun 15.04.1999 ve 99/19 no'lu toplantısında; 09.06.1999 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, 27.04.1999-05.05.1999 tarihleri arasında Kanun'un 46/2'nci maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.

-09.06.1999 tarihinde yapılan "Sözlü Savunma Toplantısı"nda, taraflar son savunmalarını yapmışlar ve tanıklar dinlenmiştir.

-Rekabet Kurulu, 17.06.1999 tarihinde nihai kararını vermiş ve 23.06.1999 tarihinde karar tarafların yüzlerine okunmak suretiyle tefhim edilmiştir.

2. YAPILAN İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

2.1. İlgili Pazar

İlgili pazarın saptanması, inceleme ve değerlendirmenin hangi pazarda yapılacağıın belirlenmesi açısından tayin edici öneme sahiptir. İlgili pazar iki yönden ortaya konulmalıdır: Birincisi coğrafi toprak parçası olarak, ikincisi ise belirli bir ürün pazarı olarak.

Ürün pazarı; diğer ürünlerle ikamesi sınırlı olan ve aynı talebi tatmin eden ürünlerden oluşan pazardır.

Coğrafi pazar; taşıma maliyetleri, malın dayanıklılığı, dağıtım sisteminin etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri ve hatta geleneksel alışkanlıklar gibi unsurlar incelendiğinde benzer bir yapıya sahip olmalıdır.

a) İlgili Ürün Pazarı

Şikayet konusu olarak ifade edilen eylemlerin gerçekleştirildiği sektör açısından **çimento ilgili ürün pazarını** oluşturmaktadır. Ancak, çimentonun özellikleri ve cinslerini incelemek ürün pazarının tam olarak belirlenmesi bakımından zorunlu görülmektedir.

Çimento çeşitleri kullanılan ham maddelerin miktarına ve seçilen üretim yöntemine bağlı olarak değişmektedir. Değişmeyen tek unsur, tüm çimento çeşitlerinin klinker denilen ara üründen elde edilmesidir. Ülkemizde, çimento çeşitleri için geliştirilen standartlardan yola çıkarak, çimentoyu aşağıdaki şekilde sınıflandırabiliriz:

- 1- Portland Çimentolar (PÇ 32.5, PÇ 42.5, PÇ 52.5)
- 2- Yüksek Fırın Cürüflü Çimentolar (CÇ 32.5, CÇ 42.5)
- 3- Beyaz Portland Çimentosu (TS 21)
- 4- Harç Çimentosu (TS 22)
- 5- Traslı Çimento (TS 26)
- 6- Uçucu Küllü Çimento (TS 640)
- 7- Süper Sülfat Çimentosu (TS 809)
- 8- Erken Dayanımı Yüksek Çimento (TS 3646)
- 9- Katkılı Çimento (TS 10156)
- 10- Sülfatlara Dayanıklı Çimento (TS 10157)

Ülkemiz çimento sektöründe, sıralanan bu çimento türlerinden daha çok Portland Çimento, Traslı Çimento ve Katkılı Çimento üretilmektedir.

Portland çimentoları, portland çimentosu klinkerinin bir miktar alçı taşı ile birlikte öğütülmesi sonucu elde edilmektedir. Sözüedilen 32.5, 42.5, 52.5 rakamları, 28 günlük basınç mukavemetlerinin 32.5 N/mm², 42.5 N/mm², 52.5 N/mm² olduğunu ifade etmektedir. Beyaz Portland çimentosu ise, özel nitelikli kil ile kireçtaşının birlikte pişirilmesi sonucu elde edilen beyaza yakın renkli klinkerinin bir miktar alçıtaşı ile birlikte öğütülmesiyle elde edilmektedir.

Katkılı Çimento (KÇ 32.5), kütlece en çok 19 kısım puzolanik madde ile karşılıklı olarak en çok 81 kısım portland çimento klinkerinin, bir miktar alçıtaşı ile birlikte öğütülmesi ile ortaya çıkmaktadır. Puzolanik maddeler, kendi başlarına hidrolik bağlayıcı olmadıkları halde, ince olarak öğütüldüklerinde rutubetli ortamda ve normal sıcaklıkta kalsiyum hidroksit ile reaksiyona girerek bağlayıcı özellikte bileşikler oluşturan maddelerdir.

Traslı Çimento (TÇ 32.5), kütlece 20-40 kısım tras ile karşılıklı olarak 80-60 kısım portland çimentosu klinkerinin bir miktar alçıtaşı ile birlikte öğütülmesi sonucu elde edilen bir hidrolik bağlayıcıdır.

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, klinkerinin ve diğer maddelerin (alçıtaşı, puzolanik maddeler, uçucu kül veya cüruf vb.) katılım oranlarına göre çimento türleri ortaya çıkmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaların ışığında; İzmir'de faaliyet gösteren çimento fabrikalarının üretim ve yaptıkları satışlardaki çimento türleri de dikkate alındığında, ilgili ürün pazarının, Traslı, Katkılı ve Portland Çimento türlerini içeren çimento ürününden ibaret olduğu görülmektedir.

b) İlgili Coğrafi Pazar:

Çimento ürününün taşıma giderlerinin birim maliyete etkisinin yüksek olması nedeniyle, çimentonun ekonomik olarak satılabileceği uzaklığı kapsayacak bir alan coğrafi pazar olarak saptanmalıdır. Bu uzaklık konusunda tam bir fikir birliği bulunmamakla birlikte, çimento sektöründe yaygın kanaat bu mesafenin 200-300 km'yi aşmaması gerektiği yönündedir.

Çimento pazarı genellikle fabrikaların çevresinde merkezleşen, ancak bazı bölgeler için çakışan pazarlar seti olarak tanımlanmaktadır. Ölçek ekonomileri, üretim maliyetleri, taşıma maliyetleri ve taşıma maliyetinin satış

fiyatına ilavesine yönelik yöntemler dikkate alındığında, çimentonun satılabileceği uzaklığın; üretim kapasitesi, kapasite kullanım oranı, üretim maliyetleri, kullanılan nakliye araçları gibi birçok faktöre bağlı olduğu söylenebilir. Örneğin, bu incelemede yer alan, AKÇANSA Çimento fabrikasının, Çanakkale'den İzmir'e çimento getirerek satması normal koşullarda ekonomik görülmemektedir. Ancak, sözkonusu fabrikanın Çanakkale ve Aliğa'da limanlarının bulunması ve maliyetin karayoluna oranla düşük olduğu deniz yoluyla taşımacılık yapılması, çimentonun 200-300 km.'lik ekonomik taşınma uzaklığına bir istisna oluşturabilmektedir.

Ancak, gerek AKÇANSA'nın İzmir piyasasındaki payının, iddia yönüyle ihmal edilebilir düzeyde olması ve gerekse bu payın büyük oranda hazır beton piyasasına yönelik olması nedeniyle, AKÇANSA'nın Marmara Bölgesi'ndeki satış alanı, coğrafi pazar sınırları içine alınmamıştır.

Öte yandan İzmir Ticaret Odası tarafından yapılan başvuruya paralel biçimde; söz konusu ilde faaliyet gösteren BATIÇİM ve ÇİMENTAŞ çimento fabrikalarının satışlarının büyük bir kısmını İzmir merkez ilçelerinde yapıyor olmaları da dikkate alınarak, bu fabrikaların şikayete konu olan fiyat paralellliği eylemini de esas itibarıyla bu bölgede gerçekleştirebilecekleri düşüncesiyle, önaraştırma ve soruşturma safhasındaki ayrıntılı incelemeler sonuçlanana kadar, coğrafi pazarın sınırları İzmir merkez ilçeleri olarak belirlenmiştir.

Önaraştırma ve soruşturma safhasında yapılan yerinde incelemeler sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler ışığında ise, ülkemizde çimento sektörünün esas itibarıyla Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği ilkeleri doğrultusunda bölgesel bazda örgütlendiği ve söz konusu üst kuruma mevzuatla verilen bazı yasal görevlerin yerine getirilmesi de dahil olmak üzere, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilecek birçok faaliyetin ve bunlar dışında kalan ticari etkinliklerin bölgesel bazda gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılarak, ilgili coğrafi pazar sınırları, tüm bölgeyi kapsayacak şekilde aşama aşama genişletilmiştir.

2.2. Elde Edilen Bulgular

2.2.1. Pazar Paylaşımı

Bölge'de faaliyet gösteren fabrikaların satış rakamlarına ve pazar paylarına bakıldığında, Ege Bölgesi çimento pazarının, oligopol bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Bölge fabrikalarından Batıçim ve Çimentaş'ın talebin yaklaşık % 65'ini, soruşturma kapsamındaki diğer fabrikaların ise birlikte

yaklaşık % 35'ini karşıladığı, çok küçük miktarlarda da olsa, Bölge dışındaki fabrikaların da Bölge içerisine satış yaptıkları bilinmektedir.

Mevcut oligopol yapı çerçevesinde bölgedeki arz-talep durumuna bakıldığında, fabrikalar tarafından bildirilen rakamlara göre toplam üretimin 5.130.000 ton, toplam tüketimin ise 4.445.000 ton olduğu ve yaklaşık 600.000 tonluk bir arz fazlasının olduğu görülmektedir. Bölge dışı fabrikaların bölgeye yaptığı satışlar da gözönüne alındığında, arz fazlasının daha da arttığı ortadadır.

Hemen belirtmek gerekirse, arz fazlası olan bir piyasada zorunlu olarak sağlıklı rekabet şartları ortaya çıkmayacağı gibi, rekabeti sınırlayıcı kartel oluşumlarını teşvik edici ve kolaylaştırıcı koşullar oluşabilmektedir.

Bu koşullar çerçevesinde; çimento sektöründe Bölge'de girilen pazar paylaşımı eylemlerinin tam anlamıyla açıklığa kavuşturulabilmesi açısından, paylaşımın gerçekleştirildiği düzeye göre bir ayrıma gitmek gerekmektedir.

2.2.1.1. Bölgesel Düzeyde Satış Tonajlarının Tespiti

Sektördeki oligopolistik yapı çerçevesinde, çimentonun nakliye maliyetinin yüksekliği ve fabrikaların buldukları yerlerin ülke düzeyindeki dağılımından dolayı, pazar doğal olarak bölgeler halinde parçalanmıştır. Soruşturmanın yapıldığı Ege Bölgesi çimento pazarı da bu bölünmenin sonucunda ortaya çıkan bir gruplanmaya sahne olmakta ve fabrikalar "bölge fabrikaları ve bölge dışı fabrikalar" olmak üzere iki grupta toplanmaktadır.

Her ne kadar pazar nakliye maliyetlerinin yüksekliğinden dolayı doğal bir bölünmeye uğruyorsa da, sınırları çizmenin mümkün olmadığı ve bölgeler arasında arz-talep dengesi ya da dengesizliğine bağlı olarak önemli miktarda satışların yapılabildiği belirlenmiştir.

Bu çerçevede bölge çapında yapıldığı belirtilen söz konusu anlaşmalarda, esas itibarıyla **bölge fabrikalarının üretim ve satış tonajları ile bölgeye dışarıdan girecek çimento miktarının belirlendiği** tespit edilmiştir.

Soruşturma kapsamında Batıçim'de yapılan yerinde incelemede elde edilen ve 1997 yılı satış tonajlarının tespit edilmesi suretiyle Ege Bölgesi çimento pazarının paylaşıldığı anlaşmaya temel teşkil eden, 1996 yılında gerçekleşen satış tonajları da gözönüne alınmak suretiyle düzenlenmiş olan tabloda;

“ EGE+ AKDENİZ, AFYON+KONYA, BALIKESİR, ESKİŞEHİR
EGE BÖLGESİ

	1997 YILI Klinker Üretim Kapasitesi	1997 YILI Hesaba Alınan Klinker Üretimi	1997 YILI Hesaba Alınan Klinkerle Yapılacak Çimento
<u>Fabrikalar</u>			
Batıçim	1.400	1.400	1.750
Çimentaş	1.500	1.500	1.875
Denizli	825	740	925
Söke	780	255	320
Akçansa	450	300	375
TOPLAM	4.955	4.195	5.245
	1996 Yılı Toplam İç Satış Tahmini	1997 Yılı Bölge içi Satış Toplamı + % 5	Bölgesel Klinker Fazlalık/Eksiklik
<u>Fabrikalar</u>			
Batıçim	1.290	1.350	+ 320
Çimentaş	1.305	1.450	+ 340
Denizli	962	925	-
Söke	551	575	- 205
Akçansa	300	330	+ 36
TOPLAM	4.408	4.630	+ 491
<u>Bölgeye Giren Toplam</u>			525
Balıkesir (Ege) (Soma, Akhisar, Edremit Körfezi)			90
Göлтаş (Ege) (Denizli, Fethiye Uşak, Kütahya, Afyon)			200
Afyon (Ege) (Kütahya, Uşak)			150
Eskişehir (Ege) (Kütahya)			85
<u>Bölgeden Çıkan Toplam</u>			- 245
Batıçim			
Çimentaş (Akdeniz) (Antalya)			45
Denizli (Akdeniz) (Antalya)			200

Bölgede Tüketilen

4.688 ”

ifadeleri bulunmaktadır.

Batıçim’de yapılan incelemede elde edilen **1997 yılı satışlarının tespit edildiği toplantıya ve bu toplantı sonucunda varılan anlaşmaya** ilişkin tutanakta, yukarıdaki tabloya paralel bir biçimde, aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

**“1997 Yılı Üretim ve Satış Projeksiyonu
Bölgelerarası Toplantı Programı
11.12.1996 Ege ve Akdeniz Bölgeleri**

1-Bölge Fabrikaları 1997 yılında aşağıdaki şekilde satış yapacaklardır.

<u>Fabrikası</u>	<u>Pazar Payı</u>	
Batıçim	29.5 (33.4)*	1350
Çimentaş	31.0 (35.7)	1450
Denizli	20.0 (17.7)	925
Söke	12.5 (6)	575
Çanakkale	7 (7.1)	330
	-----	-----
TOPLAM	100	4630

2-Bölge dışı fabrikalar bölge içinde en fazla aşağıdaki miktarları satacaklardır. Fiyat bölge fabrikalarınca tespit edilecektir.

Balıkesir	(Soma, Akhisar, Edremit)	90.000 ton
Göлтаş	(Fethiye, Denizli, Uşak, Kütahya)	200.000 ton
Afyon	(Kütahya, Uşak)	150.000 ton
Eskişehir	(Kütahya)	85.000 ton."

(*Anlaşma metni üzerinde parantez içerisinde yazılmış olan rakamlar, anlaşma ile tespit edilmiş olan rakamların daha ileriki bir tarihte yapılan yeni bir anlaşmada revize edilmiş halidir.)

Aynı şekilde Bergama için elle yazılmış halde 100 bin tonluk bir satış tesbiti de metinde yer almaktadır.

Toplantı tutanağının başlığında “Üretim ve Satış” ifadesi yer almasına rağmen, “Bölge fabrikaları 1997 yılında aşağıdaki şekilde satış yapacaklardır”

ifadesine bakıldığında, sözkonusu bilgilerin iç satışlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bir önceki tablo incelendiğinde, fabrikaların klinker ve çimento üretimlerinin, anlaşmada tespit edilen 1997 yılı satış miktarlarının aynısı olmadığı görülecektir. İki belge birlikte değerlendirildiğinde, 1996 yılına göre %5’lik bir pazar artışının gerçekleşeceğinin tahmin edildiği, 1997 yılı satış miktarları üzerinde mutabakat sağlandığı ancak, üretime müdahale edilmediği görülmektedir.

Söz konusu belgede, “Ege ve Akdeniz Bölgeleri” denilmesine rağmen, anlaşma Ege Bölgesi için yapılmıştır. İleride açıklanacağı üzere Ege ve Akdeniz bölgelerinin birbirine yakınlığı ve fabrikaların buldukları yerlerden kaynaklanan özel arz-talep dengeleri nedeniyle birarada düşünülme suretiyle, her ikisi için ayrı ayrı anlaşma yapılmakla birlikte ayrıca karşılıklı anlaşmalara da konu oldukları belirlenmiştir. Nitekim Akdeniz Bölgesi için yapılan anlaşmaya bakıldığında, Ege fabrikalarından Çimentaş, Afyon ve Denizli Çimento Fabrikalarının bölge dışı fabrika statüsünde oldukları görülecektir.

Anlaşma metni, fabrikaların bölge içinde satacakları miktarların tespit edilmesi yönüyle “arzın kontrolü” görünümü vermektedir. Ancak, bölge dışına yapılacak satışlar ve ihracat gözönüne alındığında, yalnızca bölge düzeyindeki satışlar hususunda mutabakata varılmasının ve üretim üzerine herhangi bir kısıtlama getirilmemesinin, klasik anlamda “fiyatları yükseltici bir arz kontrolü”nü değil, bölge içinde yapılan yüksek fiyatlı satışların yüzdesel olarak paylaşımını içerdiği sonucuna ulaşılmaktadır. Sektörde, Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği faaliyetleri ile fabrikalar tarafından bizzat gerçekleştirilen pazar araştırmaları yoluyla bölgesel talep hakkında elde edilen doğruluk payı yüksek bilgiler, en karlı satışların oransal olarak paylaşılmasına imkan tanımaktadır.

Yukarıda Batıçim’de elde edildiği belirtilen ve pazar paylaşımı ile ilgili hükümlerin açıklandığı anlaşma metni üzerinde yer alan ifadeler, Akçansa’da elde edilen belgede de aynı şekilde yer almaktadır. Ancak yukarıdaki belge üzerine elle yazıldığı belirtilen revize pazar paylarına ve Bergama ile ilgili satış rakamına yer verilmemiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu anlaşma ise, toplantı tutanağından anlaşıldığı üzere, 11.12.1996 tarihinde yapılmıştır. Dolayısıyla Yasanın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen bir ihlalle karşı karşıya bulunmaktadır.

Yasanın yürürlüğü ile uygulaması arasında bir ayırım yapılacak olursa, Yasanın “tam ve etkin” bir uygulamasının, Rekabet Kurumu teşkilatının oluşumuyla birlikte başlayacağı aşikardır. Bu durum tarafların savunmalarında da zaman zaman hatırlatılmış ve uygulamanın taraflarca yeteri kadar bilinmediği ifade edilmiştir. Kurum teşkilatının oluşumuyla birlikte başlayan “tam ve etkin” uygulamadan, ihlallerin araştırılmasında ve yeni ihlallerin önlenmesinde Yasanın belirlediği yöntemin ve cezai yaptırımların eksiksiz olarak uygulanması anlaşılmaktadır.

Kaldı ki; Kurum teşkilatının oluşumunun tamamlanmak üzere olduğu bir dönemde gerçekleştirilen bu ihlal, 1997 yılına ait pazar faaliyetlerinin, tüm yıl için bir bütün olarak anlaşma yoluyla önceden tespit edilmesi yönüyle, teşkilat oluşumunun tamamlandığı ve Yasanın uygulanmaya başlandığı döneme de sarkmaktadır. Bu haliyle, yasanın yürürlükte olduğu bir dönemde var olan bir ihlalin, uygulamanın başladığı 04.11.1997 tarihinde de devam etmesi sözkonusudur.

Ayrıca, pazar paylaşımı eylemlerinin adeta sektörün belirleyici özelliği haline geldiği ve süreklilik kazandığı, soruşturmanın ilerleyen safhalarında Sabancı Holding bürolarında yapılan incelemede elde edilen belgelerden de görüleceği üzere, sektöre yönelik inceleme başlatılmış olmasına rağmen 1998 yılı pazar payları üzerinde de mutabakat sağlandığı ve satış tonajlarının anlaşma yoluyla belirlendiği, pazarın 1998 yılı için de paylaşıldığı anlaşılmıştır. Söz konusu belgede satışlar aşağıdaki şekilde gösterilmiştir;

“1998 EGE PAZARI					
	Kapasite	Genel Pazar Payı (%)	1998 Yılı Ege İç Pazar		1998 Ege İç Pazar Payı (%)
			Klinker	Çimento	

Batçim	1400	28,3	1400	1750	29,45
Çimentaş	1500	30,3	1500	1875	31,16
Denizli	825	16,6	768	960	19,09
Söke	780	15,7	567	709	12,74
Akçansa	450	9,1	350	438	7,56
TOPLAM	4955	100,0	4585	5731	100,0

	1998 Fazla Klinker	Zorunlu İhraç PÇ	1998'de Beklenen satış miktarına göre		
			İç Satış	Katkılı ilave İhracat	Veya PÇ ilave ihracat
Batçim			1481	269	213
Çimentaş			1567	308	243
Denizli	57	60	960	0	0
Söke	213	224	641	68	54
Akçansa			380	57	45
TOPLAM	270	284	5028	704	555

Ardından;

“1998 %6.7 satış artışına göre toplam ihracat: 284.000+555.000=839.000 ton PÇ’dir.

- 1. Çimentaş’a Öztüre de dahil edilmiştir.**
- 2. Artan kapasiteler her sene için % 25 esasına göre pazara verilmektedir.**
- 3. İç tüketim fazlası kapasite oranları da birlikte tespit edilecek esaslar ile ihraç edilecektir.**
- 4. Çimento üretim kapasiteleri 1/0.8 hesabına göre yapılmıştır.”**

ifadelerine yer verilmiştir.

Belgede de açıkça ifade edildiği üzere, 1998 yılı için pazar paylarının hesaplanmasında Çimentaş’ın 1997’de devraldığı Öztüre’ye ait pazar payı Çimentaş’ın pazar payına katılmıştır.

Yine ifade edildiği üzere, 1997 yılına göre üretim kapasitelerinde meydana gelen artışlar, pazara % 25 oranında yansıtılmaktadır. Bir başka ifadeyle, fabrikalar üretim kapasitelerinde yaptıkları artışın ancak % 25’i için


pazardan pay alabilmektedirler. Bu durum, kapasite artışının % 75'inin iç pazara yansıtılmaması konusunda açık bir mutabakatı ifade etmektedir.

Tablodaki rakamlar incelendiğinde ilk sütunda yer alan kapasitelerin ikinci sütunda yüzdesel oranlara çevrildiği ve ilk başta fabrikaların yalnızca üretim kapasiteleri gözönüne alınarak pazar paylarının hesaplandığı görülmektedir.


“1998 Yılı Ege İç Pazar” ana başlıklı üçüncü ve dördüncü sütunlarda ise, 1997 yılına göre artan kapasitelerin % 25'i pazar paylarına yansıtılmak suretiyle, sırasıyla klinker ve çimento bazında mutabık kalınan pazar payları görülmektedir. Ancak burada yer alan pazar payları klinker ve çimento bazında miktar olarak hesaplanmış, hemen ardından gelen beşinci sütunda ise pazar payları yüzdesel olarak ifade edilmiştir.

Çimento sektörüne yönelik olarak Ege Bölgesinde yapılan soruşturmada, yukarıda bahsi geçen ve bütün bir yılın satışlarının belirlendiği pazar paylaşımı anlaşmaları yanında, yıl içerisinde değişik dönemlerde başka anlaşmaların yapıldığı da tespit edilmiştir. Bunların önemli bir kısmı, yukarıda açıklanan, fabrikaların bölge düzeyindeki pazar paylarının belirlenmesi ve korunmasına yönelik çerçeve anlaşmanın ardından yapılan ve pazar paylarının korunması yanında, fabrikaların maksimum karı elde etmelerini temine yönelik, coğrafi pazar paylaşımı ve fiyat tespiti anlaşmalarıdır.

Ancak bu hususlara geçmeden önce, yukarıda 1997 ve 1998 yılları satış tonajlarının tespiti ile ilgili hükümleri irdelenen anlaşmalarda tespit edilen oranların revize edildiği anlaşmalara ilişkin olarak rastlanılan toplantı notlarına da kısaca değinmek gerekmektedir.

Batisöke Ticaret Müdürü 'a ait ajandanın 16 Ocak 1997 tarihli sayfasında;

	“1 Ocak 96	Revize Ratio	15.01.1997	
Çim	1289000	35.7 (31)	35	26.9
Batı	1286000	33.4 (29.5)	34	28.6
Akçansa	300000	7.1 (7)	9.6 (10)	8.4
Denizli	969000	17.7 (20.0)	22	18.5
Söke	530000	6 (12.5)	18	15.1
	4404000”			

* Ticari açıdan açıklanması sakıncalı bulunan yerler  işaretiyle gösterilmiştir.

ifadeleri ve rakamları yer almaktadır.

İkinci sütunda yer alan ve 35.7 ile başlayan rakamlar serisinin, yukarıda satış tonajlarının tespiti ile ilgili olarak yapılmış olduğu belirtilen ve Batıçim’de bulunan anlaşma metni üzerine elle yazılmış olan rakamların aynıları olduğu görülmüştür. Bu rakamların sağındaki sütunda yer alan ve parantez içinde yazılı olan rakamlar ise yukarıdaki anlaşmada asıl olarak tespit edilen rakamlardır.

Bloknot üzerindeki notlardan, 11.12.1996 tarihinde yapılan ve 1997 yılı satışlarının belirlendiği anlaşmada tespit edilen oranların, daha sonra yapılan yeni bir anlaşmada revize edildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu yeni anlaşmanın hangi tarihte yapıldığı konusunda kesin bilgi olmamakla birlikte, yukarıda bahsedilen notların ajandada yer aldığı sayfanın tarihi de gözönüne alınarak, 11.12.1996 tarihinden 35-36 gün sonra yani 15-16.01.1997 tarihlerinde yapıldığı düşünülmüş, soruşturma raporunun tebliğinden sonra bir çok konuda olduğu gibi bu konuda da taraflarca herhangi bir savunma getirilmemiştir. Nitekim Rapor’da da belirtildiği gibi, Batisöke satış şefi ⌘’e ait ajandanın 15.01.1997 tarihli sayfasında da, anlaşmanın bu tarihte yapıldığı sonucunu destekleyen ve aynı anlaşmada tartışılan diğer hususlara ilişkin aşağıdaki notlar yer almaktadır;

“Sonuç:

- **Batı Anadolu’yla görüşüp kapı çıkış fiyatlarının ayarlanması**
- **Önemli olan teslim fiyatlarıdır.**
- **Çimentaş fiyatlarını 5000 TL yukarıya çekecektir.**
- **Hem ağlarsınız hem düşük fiyatla mal satıyorsunuz diyerek serzenişte bulundu.”**

Anlaşmada tespit edilen oranlarda birtakım revizyonlara gidilmesi ise, satış tonajlarının tespiti yoluyla yeni bir “pazar paylaşımı” olarak değerlendirilmelidir. 11.12.1996 tarihinden sonra yapıldığı kesin olmakla birlikte, Batıçim İdari Genel Müdür Yardımcısı ⌘’a ait takvimliğin sırasıyla 15-16.01.1997 tarihli sayfalarında yer alan; “Çimentaş ile toplantı” ve “Çimentaş 09:30” ifadeleri de, söz konusu anlaşmanın bu tarihlerde ve Çimentaş Fabrikası’nda yapıldığına dayanak niteliğindedir.

Söz konusu pazar paylaşımı mutabakatı, pazarın coğrafi durumu ve fiyatlara ilişkin birçok hükümler içeren Çimentaş Genel Müdürü ⌘’e ait notlardan 11.07.1997 tarihinde yapıldığı anlaşılan anlaşmada; **“Pazar paylaşımına uyulacak”** şeklinde tekrar yer almıştır.

Batisöke Ticaret Müdürü ⌘'ın "Çimentaş" antetli bloknonda 25.08.1997 tarihi konularak;

“ Pazar paylaşımı mutabakatına uyulmadı. Ortada hiçbir mutabakat kalmadı.

- 1. Pazar paylaşmasını bozanlar niçin bozdu ? Teklifleri nedir ?**
- 2. Antalya, Denizli, Göltaş çelişkisi konusunda çözüm önerileri ?**

Rekabet Kurulu ile ilgili toplantı 5 Eylül'de Ankara'da, yazı ⌘'e fakslanacak.

- 1. Göltaş-Denizli'ye ve Batı'ya girmeyecek.**
Denizli Antalya batısından çekilecek.
TÇ. 8.000.000
KÇ. 3.000.000
PÇ. 9.600.000 Zam Yok.”

hususlarına yer verilmiş, toplantıda tartışılan diğer konularla birlikte pazar paylaşımı da açık bir şekilde ifade edilmiştir. Söz konusu toplantının da Çimentaş'ta yapıldığını, Batıçim Genel Müdür Sekreteri'ne ait ajandanın 25.08.1997 tarihli sayfasında yer alan;

“11:00 Çimentaş”

ve Batıçim İdari Genel Müdür Yardımcısı ⌘'a ait 1997 yılı takvimliğinin 25.08.1997 tarihli sayfasında yer alan;

“Fiyat topl. Toplantı Saat:11'de Çimentaş'da”

ifadeleri açıkça göstermektedir. Yine bu ifadelerden anlaşılacağı üzere, toplantı yalnızca pazar payları konusunda yapılmamış, toplantıda fiyat, zam vs. konular da tartışılmıştır.

26.09.1996 tarihinde Batıçim'de yapılan bir toplantıda alınan kararlar arasında da 1997 yılına ilişkin pazar paylaşımı mutabakatının, **“Pazar paylaşımına uyulacak”** şeklinde tekrar edildiği görülmektedir.

1997 yılı satışlarının tespit edildiği ve Aralık 1996'da yapılan anlaşmanın ileriki tarihlerde yeni toplantıların konusu olmasına benzer şekilde, 1998 yılı pazar payları, fiyat ve satış bölgeleri gibi konular birçok toplantıda tekrar ele alınarak, gözden geçirilmiştir.

Denizli Çimento Genel Müdür Yardımcısı ⌘'nin 1998 yılı ajandasında yer alan ve 08.01.1998 tarihinde ⌘ Otel'de yapılan bir toplantıya ait olduğu anlaşılan aşağıdaki ifadeler, ilerleyen bölümlerde üzerinde durulacak birçok konu yanında, 1998 yılı pazar payları üzerindeki tartışmaları açıkça göstermektedir:

“8.1.1998 – “⌘ Otel ⌘ Saat 10.'da ⌘ Bey'i gör. Fazla konuşma. Onları dinle. ⌘ Bey hakem. ⌘ Beyden bilgileri al. Bayi meselesi (⌘) hiçbir fabrika mal vermeyecek. Denizli'ye girmeme, beton santrali kurmama. Karşı mevzu edilirse teşvikleri alınmış. Hiçbir taviz vermeden ⌘ Bey'in kararlarına okey diyeceğiz. Ancak aleyhimize birşey varsa görüşmemiz lazım deyip açık kapı bırak.

1. Bayinizin bize iadesi. Bu tarihten itibaren hiçbir karşı
2. **Denizli'nin Söke'den 1 iki puanda olsa fazla mal satma. Klinker, Beyaz çim.**
3. **Beton santrali kurulmaması.”**

Notlarda “⌘ Bey” olarak söz edilen kişinin, Akçansa Genel Müdürü ⌘ olduğu anlaşılmaktadır. Akçansa Bölge'deki payının küçük olmasına karşın, Türkiye'nin en büyük çimento üreticisi olmasına ve komşu bölge olan Marmara Bölgesi'ndeki büyük pazar payına bağlı olarak sektörde kazandığı önemli gücü sayesinde, soruşturma konusu ihlallerde adeta organizatör ve sorunların çözümünde hakem konumundadır. Ayrıca çimento satışlarından elde edilen pazar payları üzerinde önemli bir etkisi bulunan beton santrallerinin pazarlıklara konu olduğu görülmektedir. Denizli çimentosunun, kendi yöresindeki en güçlü pazarlayıcısı olan ve daha sonra Batisöke bayiliğine geçen ⌘ isimli firmanın da toplantı konularından biri olduğu ortadadır. Batisöke Ticaret Müdürü ⌘'a ait ajandanın **8 Ocak 1998** tarihli sayfasında yer alan

“ Denizli -> girilen bölgeler

fiyat farkları

fi amaç ne ?” ifadeleri de bu tarihteki toplantının konuları hakkında bazı fikirleri ortaya koymaktadır. Ancak söz konusu ifadeler, fabrikaların pazar paylarına ilişkin ayrıntılı bilgiler sunmamaktadır. Bu mahiyetteki bilgileri ise, aynı toplantıyla ilgili olarak Denizli Çimento Pazarlama Müdürü ⌘'ın 1998 yılı ajandasında yer alan aşağıdaki ifadelerde bulmak mümkündür:

08.01.1998 - “Çimentaş 1450 30.21

Batı	1350	28.13
Söke	750	15.63
Denizli	900	18.75 (Ado dahil)
Çanakkale	350	7.29”

Görüldüğü üzere, 1998 yılı satışlarının tespit edildiği anlaşmada belirlenen oranlar, 08.01.1998 tarihinde gözden geçirilmiş ve küçük farklılıklarla yeniden tespit edilmiştir. Ancak 1998 yılı pazar payları üzerindeki görüşmeler bununla da kalmamıştır. Yine Denizli Çimento Pazarlama Müdürü ⌘’ın 1998 yılı ajandasında yer alan;

23.01.1998 - “Çimentaş	30.21
Batı	28.13
Söke	16.15
Denizli	18.23
Akçansa	7.29”

ifadeleri, bölge fabrikalarının pazar paylarının 23.01.1998 tarihinde küçük bir değişikliklerle yeniden belirlendiğini ortaya koymaktadır. Dikkat edilirse ilk üç fabrikanın pazar payları aynı kalmış, Denizli Çimento ise 08.01.1998 tarihli toplantıya ait notlarda “Ado dahil” diye ifade edilen küçük bir pazar payından Batisöke lehine vazgeçmiştir. Bu noktada, soruşturma çerçevesinde düzenlenmiş bir tutanakta ifade edilen piyasa hareketlerinden söz etmek gerekmektedir. Söz konusu tutanakta; Denizli piyasasında Batisöke’nin de satış yapmaya başlamasına bağlı olarak 23.01.1998 tarihinde 345.000 TL/ Trb. düzeyine kadar gerileyen çimento fiyatlarının, bu tarihte yapılan bir anlaşma ile yeniden 517.500 TL/ Trb. düzeyine yükseltildiği ve Batisöke’nin Denizli piyasasından çekildiği ifade edilmektedir. Bu tarihten sonra Denizli’de Söke çimentosu satanlara Batisöke Fabrikası tarafından mal verilmemiştir. Ancak Batı Grubu ile aralarında, beton santrali, bayi meselesi gibi birçok sorunlar bulunan Denizli Çimento’nun Denizli piyasasındaki hakim durumunu yeniden elde etmesi için, bölgesel pazar payı üzerinde Batisöke lehine küçük bir taviz vermesi gerektiği açıktır. Kısaca pazar payları, her iki tarafın da menfaatlerine uygun bir şekilde yeniden düzenlenmiş, yeni pazar payları Denizli Çimento Genel Müdür Yardımcısı ⌘’nun 1998 yılı ajandasındaki 26.01.1998 tarihli sayfasında da aşağıdaki şekilde tekrar yer almıştır;

26.1.1998 - “30,21 Ç	1450
28,13 B	1350
16,15 S	775
18,23 D	875

7,29 A 350”

Denizli Çimento Satış Şefi ⌘’ye ait ajandanın bir sayfasında yine söz konusu oranlar;

“Çimentaş (30.21)
Batıçim (28.13)
Denizli (18.23)
Söke (16.15)
Akçansa (7.29) Onar günlük dönemlerde bildirilecek.”

şeklinde yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle, yalnız pazar payları yeniden tespit edilmekle kalmamış, öngörülen hedeflere ulaşmak doğrultusunda fabrikaların 10’ar günlük satış sonuçlarını karşılıklı olarak bildirmeleri esası getirilmiştir. Onar günlük dönemlerde satış sonuçlarının karşılıklı olarak bildirilmesi, söz konusu anlaşmanın uygulamaya geçirilebilmesi açısından önemli bir unsur olarak görünmektedir ve Batisöke A.Ş. Ticaret Müdürü ⌘ tarafından ⌘’a gönderilen **23.01.1998 tarihli** bir faksın kapağındaki ifadelerde:

“01.Şubat.98
Çimentaş
- Dökme zamı yok.
- PÇ : (11.300)
Haftada bir rakam alışverişi olacak.”

şeklinde tekrar yer almakta, ⌘’ın 1998 yılı ajandasının 12 Şubat 1998 tarihli sayfasında yer verilen;

“ 5/2/98 5151
5-10/2/98 5047
1.5/1/98 4906 Batıçim
5-10 5234
10.30 5067
1/10/1/98 5064
10.20/1/98 5003 Göлтаş
20.30/1/98 5121 ”

ifadeleri de, bu usulün fiilen uygulandığını göstermektedir.

Yukarıda yer verilen anlaşmalar dışında, Çimentaş Genel Müdürü ⌘’e ait bloknotta geçen ve ne zaman yapıldığı kesin olarak bilinmeyen bir toplantıya

ait notlarda pazar paylaşımına ve bu paylarının takibine yönelik olarak aşağıdaki ifadeler yer almaktadır;

“A.P. Anlaşma bazı üzerinde samimi mutabakat. Pazar payını bozan alternatifini söylesin.

M.Y. Fiyat oluşmadı.

N.T. Piyasanın doldurulması.

A.P. İhracat taahhüdü.

Hakan Bölgelerde düştü. Antalya. Biz bozmadık.

Yaşar B. Fiyatı tutalım miktarı ayarlarız.

**V.Ö. Mutabakat satılacak miktar. Fiyat arkadan gelir.
Hatta istersen bedava sat dedik.”**

Burada geçen kısaltmaları açacak olursak;

“A.P.	✂	(Çimentaş Genel Müdürü)
M.Y.	✂	(Denizli Çimento Genel Müdürü)
N.T.	✂	(Batiçim Genel Müdürü)
V.Ö.	✂	(Akçansa Genel Müdürü)
✂	✂	(Batisöke Eski Genel Müdürü)”

olmak üzere, genel müdürler düzeyinde bir toplantı olduğu anlaşılmaktadır.

Toplantıda sunulan önerilerde, ✂ ve ✂ tarafından pazar payları üzerinde durulmakta ve “Pazar payının fiyattan daha önemli olduğu, eğer bu payı ihlal eden olursa alternatifini mutlaka söylemesi gerektiği” belirtilmektedir.

Uzun yıllardır TÇMB bünyesinde gerçekleştirilen bilgi toplama ve dağıtma faaliyetlerinin sağladığı istatistiksel altyapının, fabrikaların giriştiği bu tür bölgesel bazlı eylemlerde anlaşmanın sonuçlarını takip edebilmek açısından kolaylaştırıcı bir unsur olduğu düşünülmektedir.

TÇMB’nin bu paylaşım sistemi içerisindeki rolü ise, soruşturma çerçevesinde Akçansa’da yapılan yerinde incelemede elde edilen bir toplantı davetiyesi ile, TÇMB’ye ait bir bilgi isteme yazısında bulunan aşağıdaki ifadeler birlikte ele alınarak değerlendirilmiştir:

Bahsedilen belgelerin ilkinde;

“TÜRKİYE
ÇİMENTO MÜSTAHSİLLERİ BİRLİĞİ

17-20/ Ekim/1996 tarihleri arasında 3 Otel’de yapılacak 1996- 2000 yıllarında Türkiye Çimento Üretim Tüketim Projeksiyonu toplantı programı ilişikte takdim edilmiştir.

Bu toplantıya eşinizle birlikte teşrifinizi rica eder saygılar sunarım.

Ayduk Çelenk
Başkan”

ifadelerine yer verilmektedir.

Söz konusu toplantının, 1996 ve 2000 yılları arasında çimento sektörünün üretim ve tüketim projeksiyonunun çok genel olarak yapılmasını ve aşağıda açıklanacak yıllık bazda yapılan toplantıların gerçekleşmesi konusunda muhtemelen prensip anlaşmalarına varılmasını sağlayan bir zemin olabileceği düşünülmekteydi. Ancak aşağıda yer alan belgeler incelendiğinde projeksiyonların çok daha özel amaçlarla yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

TÇMB’ye gönderilen bir yazıyla Birlik bünyesinde yapılan projeksiyonlar ve bu toplantılarda tutulan tutanaklar istenilmiş, cevabi yazılarında ise toplantı yer ve tarihleri liste halinde gönderilmiş, ancak tutanak tutma uygulamasının olmadığı belirtilmiştir. Söz konusu cevabi yazı incelendiğinde, 1994 yılından sonra, 1997 yılı üretim-tüketim projeksiyonları sonuçları hakkında bilgi arzedildiği ifade edilen 24.12.1996 tarihli bir toplantı göze çarpmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse, projeksiyon adı altında gerçekleştirilen bölgesel toplantılar TÇMB bünyesinde değil, doğrudan doğruya fabrikalar arasında yapılmış, 24.12.1996 tarihinde ise, bu toplantıların sonuçları hakkında bilgi sunulmuştur.

TÇMB bünyesinde yapılan yerinde incelemede elde edilen, Ege Bölgesi fabrikaları adına Birlik İdare Meclisi üyesi Eşref Baltalı’ya gönderildiği anlaşılan ikinci belgede geçen aşağıdaki ifadeler, 1996 ve 1997 yıllarında TÇMB bünyesinde gerçekleştirilemeyerek fabrikaların sorunlarının bölgesel örgütlenmelerle çözümlendiği toplantılarda tespit edilen hususları ayrıntısıyla ortaya koymaktadır.
Söz konusu belgede;

“17-20 Ekim tarihleri arasında İzmir’de yapılan “1996-2000 yılları çimento üretim-tüketim projeksiyonu” toplantısında bölgesel toplantıların yapılması, bu toplantıların Birlik İdare Meclisi Üyelerince tertiplenmesi kararlaştırılmış ve bu toplantılarda tespit edilecek sonuçların konsolide edilmek

üzere Çimento Müstahsilleri Birliği'ne gönderilmesi hususunda karar alınmış idi.

Ege Bölgesi toplantısının 10.11.1996 tarihinden ileri bir tarihte olmamak üzere sizin uygun gördüğünüz bir tarihte tertiplenmesi ve bu toplantıda aşağıdaki hususların tespit edilerek Birliğe gönderilmesini rica eder, çalışmalarınızda başarılar dilerim.

Bölgenin;

- 1997 yılı klinker üretim kapasitesi,
- 1997 yılı programlanan klinker üretimi,
- 1997 yılı çimento üretim kapasitesi,
- 1997 yılı çimento satış programı,
- Şirketlerin çimento satışlarının yapıldığı vilayetler ve yüzdeleri,
- Bölge üreticilerinin pazar payları,
- 1997 yılı üretim-tüketim dengesi,
- Üretim fazlalığı veya üretim noksanlığının ne şekilde çözümlenebileceği,
- 1997 yılı sonu çimento ve klinker stoku,

hususlarının tespiti, ayrıca varsa sizce de önemli olabilecek diğer verilerin de tespiti uygun olacaktır.” ifadelerine yer verilmektedir.

Yukarıda yer alan iki belge birlikte incelendiğinde, TÇMB tarafından bölgesel bazda toplantıların ve projeksiyonların yapılmasının kararlaştırıldığı görülmektedir. Nitekim TÇMB'nin projeksiyonlar hakkında Kurumumuza göndermiş olduğu yazısında da belirtildiği gibi, 1996-2000 yılları çimento üretim-tüketim projeksiyonu toplantısında resmi bir projeksiyon oluşturulamamıştır. Sonuçta bu toplantıda tespit edilemeyen hususların, bölgesel bazda yapılan toplantılarda tespit edilmesi ve **“konsolide edilmek üzere”** birliğe bildirilmesi kararlaştırılmıştır.

Pazar paylaşımı konusunda doğrudan mutabakatın sağlandığı ve yıllık olarak yapılan sözkonusu anlaşmaların, sektörde fabrikaların bölgesel olarak gruplanmaları neticesinde ortaya çıkan bölge fabrikaları ve bölge dışında kalan yakın fabrikaların katılımıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Nitekim TÇMB tarafından, bu hususların bölgesel bazlı toplantılarda tespit edildikten sonra konsolide edilmek üzere kendisine gönderilmesini istediği görülmektedir. Soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler, bölge fabrikaları ve yakın

fabrikalar arasında yıllık olarak yapılan bu anlaşmaların 1993 yılına kadar geriye gittiğini göstermektedir.

Söz konusu toplantıda fabrikalar bölge genelinde yıllık olarak yapacakları satışları tespit etmekle kalmayıp, ilgili yazıda ifade edildiği şekliyle “**şirketlerin çimento satışlarının yapıldığı vilayetler ve yüzdeleri**” de belirlenmektedir. Yine bu tespiti destekler mahiyette olmak üzere Denizli Çimento’da yapılan bir yerinde incelemede elde edilen “**DENİZLİ ÇİMENTO SATIŞ BÖLGESİ SINIRLARI VE BU BÖLGEDE DİĞER FABRİKALARIN DURUMU**” adlı satış bölgesi haritası, belirlenen sınırlar içinde ve dışında Denizli Çimento’nun satış yaptığı tüm merkezlerde fabrikaların pazar paylarının ne olacağını tek tek göstermektedir. Bu noktada pazar paylaşımı eylemlerinin, kar oranı yüksek olan iç satışların paylaşımı ile kalmayıp, bölge düzeyinde bir coğrafi paylaşımına kadar vardığı anlaşılmaktadır.

2.2.1.2. Coğrafi Pazar Paylaşımı

Soruşturma kapsamında incelemeye konu olan Ege Bölgesi, kendi içerisinde talebin yoğunluğuna ve çimento fabrikalarının yakınlığına göre değişik özellikler gösteren alt bölgelere ayrılabilir. Bu bağlamda İzmir, Denizli ve Söke/Aydın, çimento fabrikası bulunan merkezleri oluştururken (Afyon’da Set Grubu’na ait bir çimento fabrikası bulunmaktadır. Ancak, Afyon ili, Türkiye Bölgeler Haritası’na göre Ege Bölgesi’nde bulunmasına rağmen, Ege Bölgesi için yapılan anlaşmalarda bölge dışı fabrika olarak gösterilmektedir.), kuzeyde “Körfez Bölgesi” denilen Edremit Körfezi etrafında sıralanan Edremit, Burhaniye ve Ayvalık ilçelerinin oluşturduğu bölge, İzmir’in hemen güneyinde yer alan Kuşadası, Selçuk ve Söke civarı, Nazilli ve Aydın, Bodrum, Marmaris ve Fethiye ilçelerinin oluşturduğu Güney Ege’deki bölge ve Denizli merkez ile İzmir merkezi ve yakın çevresi de yoğun talep bölgelerini teşkil etmektedir.

Çimento fiyatı ile ürünün satılacağı coğrafya arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. İlk bakışta olması beklenen, çimentonun da akaryakıtta olduğu gibi tek bir çıkış fiyatının bulunması ve bunun üzerine nakliye giderlerinin eklenerek son kullanıcı fiyatının belirlenmesidir. Böyle bir fiyatlandırma sisteminde, üretim merkezinden uzaklaştıkça ürünün fiyatı, artan nakliye masrafından dolayı artacaktır. Ancak, çimento sektörü için bu basit kurguya bir de diğer üreticilerin satış merkezine olan uzaklığı faktörünü dahil etmek gerekir. Eğer maliyetleridikkate alınmadan, bölgedeki her üreticinin aynı denilebilecek bant teslimi fiyatları uyguladıkları düşünülürse, her üretici kendi yakın çevresinde doğal bir satış bölgesine sahip olacak, diğer bir üreticiye daha yakın olan yerlere satış yapmakta çok zorlanacaktır.

Üretimin bu doğal satış bölgesindeki talep kadar veya daha az olması durumlarında bu sistem sağlıklı bir biçimde çalışır, ancak bölgede bir arz fazlası varsa, bazı yeni çözümler aramak gerekmektedir.

Ege Bölgesi genelinde 1997 yılında bölge fabrikaları 5.130.000 ton üretim gerçekleştirmiş, buna karşılık tüketim 4.445.000 ton olmuştur. Aynı yıl içerisinde bölgeden ihraç edilen miktar ise 250.000 tonu bulmuştur.

Bölge düzeyinde satış tonajlarının tespiti ve aynı düzeydeki arz fazlası da gözönüne alınmak suretiyle, coğrafi pazar paylaşımına ilişkin olarak tespit edilen hususlar aşağıda sunulmuştur.

2.2.1.2.1. Üretim Merkezi ve Civarının Korunması

Üretim merkezleri civarındaki doğal satış bölgelerinde (hem Ege Bölgesi hem de Türkiye çapında) arz fazlalarının oluşması, üreticilerin diğer fabrikalara ve hatta literatürde çimentonun doğal satış hinterlandı olarak gösterilen 200-250 kilometrelik mesafenin de ötesine satış yapmalarını gerekli kılmaktadır.

Genel anlamda üretim tesisinden uzaklaştıkça fiyatın nakliye maliyeti kadar azalması sistemine dayalı fiyatlandırma uygulamaları, çimento fabrikalarının en karlı satışlarını yakın çevrede yapmalarına yol açmaktadır. Nisbeten yüksek fiyatlı bu pazarların yakın çevredeki üreticilerin birikmiş stoklarından veya daha genel anlamıyla arz fazlasından korunması, ancak karşılıklı olarak fabrikaların birbirlerinin yakın çevresinde satış yapmaması yönündeki anlaşmalarla sağlanmaktadır.

Soruşturma kapsamındaki fabrikalar açısından bakıldığında, Denizli merkez ve çevresinde tek fabrika, İzmir’de iki fabrika, İzmir Aliğa’da bir terminal ve Aydın Söke çevresinde bir entegre tesis bulunduğu ve İzmir merkez ve çevresinin Batıçim ve Çimentaş için ortak bir yoğun talep merkezi olduğu, diğer yoğun talep bölgelerinin civar fabrikalar tarafından münhasıran paylaşıldığı görülmektedir.

Soruşturma kapsamında olan bölge fabrikaları arasında, salt “münhasır satış bölgelerinin korunması hususunda” düzenlenmiş bir anlaşma metnine rastlanmamıştır. Ancak, pazar paylaşımı, fiyat tespiti vs. hususlarında yapılmış anlaşmalarda yer alan konu ile ilgili hükümlerden, fabrikaların satış bölgelerini ihlal etmelerinin ardından gerçekleşen ikili yazışmalardan, konu ile ilgili olarak

çimento bayileri ile yapılan görüşmelere ilişkin tutanaklardan, bu yönde bir centilmenlik anlaşması olduğu anlaşılmıştır.

Soruşturma safhasında elde edilen belgelerde “centilmenlik anlaşması” olarak nitelendirilen ve içeriği yukarıda sayılan hususlarla birlikte ele alındığı zaman ortaya çıkan mutabakata bağlı olarak, her fabrikanın üretim merkezi ve civarı diğer fabrikaların yapacağı satışlara karşı korunmaktadır. Bölgede fabrikalar arasında yaşanan en önemli anlaşmazlıklar, talebin daraldığı dönemlerde centilmenlik anlaşmasının geçici olarak ihlal edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Bölge düzeyinde satış tonajları tespit edildikten sonra coğrafi pazar paylaşımı yönünde yapılacak bir anlaşmanın ilk bakışta daha önemsiz bir ihlal olduğu düşünülebilir. Ancak, fiyatlandırma sistemine bakıldığında, coğrafi pazar paylaşımının, fabrikaların üretim merkezi ve civarına uyguladıkları yüksek fiyatların altında yatan asıl faktör olduğu görülmektedir.

Fabrikaların, 1996 ve 1997 yılları satış yeri bazında yaptıkları satışları incelendiğinde, yakın bölgelerine yaptıkları satışların, toplam yurtiçi satışlar içinde ortalama % 40’lık bir pay aldığı görülmektedir. Toplam satışlar içinde önemli bir yer teşkil eden ve her fabrikanın en yüksek fiyattan yaptığı bu satışlar, diğer fabrikalarla paylaşılmak istenmemektedir.

Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi fabrikaların üretimleri, merkez ve yakın çevredeki talebin üzerinde olduğundan, coğrafi pazar paylaşımı fabrika merkez ve çevresinin korunmasıyla kalmamaktadır. Her fabrika diğerinin merkez ve yakın çevresine, fiyatı biraz düşürmek ve rekabete girmek suretiyle satış yapabilecekken, anlaşma gereği bu yola gitmemekte, tespit edilen ortak bölgelerde (tampon bölgeler) satış yapmakta ve merkezdeki fiyatın korunmasını sağlamaktadır. Örnek verilecek olursa, Bodrum birçok fabrikanın satış yaptığı yoğun talep bölgelerinden birisidir. Dolayısıyla orada oluşan fiyatlar korunmuş bölgelerdeki fiyatlardan daha düşük seviyelerde bulunmaktadır. Denizli’den Bodrum ve İzmir yaklaşık aynı mesafededir. Bu durumda Denizli Çimento İzmir’e mal göndererek Bodrum satışlarından daha karlı satışlar gerçekleştirebilir. Bunun tersi de doğrudur. Yani tüm teşebbüsler açısından, kartelin kısa dönemli olarak delinmesi çok karlı görünmektedir. Ancak teşebbüslerin misilleme anlayışı içerisinde hareket ederek piyasada rekabeti canlandırmaları, uzun dönemde çimento fiyatlarının düşmesine yol açacak ve tüm teşebbüslerin zararına olacaktır. Hatta arz fazlası, bu sonucun ortaya çıkması için uzun dönemi beklemeyi dahi gerektirmeyecektir. Bu durumda teşebbüsler açısından en yararlı uygulama anlaşmaların sürdürülmesi olacaktır.

Ancak iç talep açısından bakıldığında arz fazlası olan bir sektörde pazarın teşebbüsler arasında coğrafi olarak çok katı bir biçimde bölünmesi teorik olarak bile mümkün olmadığından, uygulama biraz yumuşatılarak, en azından fabrikaların yakın çevresindeki yoğun talep bölgelerinin münhasırlaştırılmasıyla birlikte, artan üretimin tampon bölgelerde, rekabete açık bölgelerde ve gerekirse dış pazarda, teşebbüsler açısından en karlı olacak şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Uygulamayı mümkün kılan da, satış merkezleri itibariyle uygulanan farklı fiyatlar ve satış ağı üzerindeki katı denetim mekanizmasıdır.

Fabrikalarda yapılan yerinde incelemelerde elde edilen bazı belgelerde, bir fabrikanın diğerinin merkez ve çevresine yaptığı satışlarının “kaçak” olarak nitelendirildiği görülmüştür. Benzer şekilde düşük fiyat uygulanan yerlerde satılmak üzere alınmış olan ve fabrika merkezi ve yakın çevresindeki yüksek fiyattan yararlanmak suretiyle buralarda satışa sunulan çimento da “kaçak” olarak nitelenmektedir. Bunun önlenmesi için de bayi ve kamyon takipleri vs. yollarına gidilmektedir.

Fabrikaların farklı fiyat uygulamasına ilişkin olarak yaptıkları savunmalarda, her fabrikanın bir merkeze uygulayacağı fiyatını, diğer fabrikaların ve kendisinin oraya olan uzaklığını gözönüne almak suretiyle tespit ettiği ve diğerine daha yakın olan yere yapacağı satışlarını arttırmak için “nakliye sübvansesi” belirtilmiştir. Hatta nakliyenin sübvansesi edilmesi suretiyle diğerine daha yakın olan bölgelere satış yapma olanağının sağlandığı ve sistemin daha rekabetçi bir yapı gösterdiği ileri sürülmüştür.

Ancak, buradaki asıl sorun, çimentonun uzak yerlere ucuza satılması değil, fabrika merkezi ve yakın çevresine, anlaşmayla sağlanan korumanın sonucu olarak pahalıya satılmasıdır.

Ayrıca söz konusu fiyatlandırma mekanizması yalnızca “diğer fabrikaya yakın bölgelerde satış olanağı yaratmaya yönelik nakliye sübvansesi” değildir. Görünürde bir fabrikanın bir merkez için uygulayacağı fiyat, o merkeze diğer fabrikaların uzaklığına bağlıdır. Soruşturma kapsamındaki bazı fabrikalar, bölgeler arası bu fiyat farklılaştırmasını nakliye sübvansesi olarak adlandırmakta ve satış yerinin üretim merkezinden uzaklaştıkça bu yer için bant teslimi satış fiyatının azaldığını söylemektedir. Ancak, yapılan fatura incelemelerinde bu durumun tersi örneklerle rastlanılmıştır. Bayi kar marjlarının % 2-5 gibi çok düşük oranlarda olduğu ve birim nakliye fiyatının da rekabetçi bir ortamda oluştuğu gözönüne alındığında (Fabrikalar uygulanacak nakliye masrafları konusunda kendilerinin tavsiye niteliğinde dedikleri uygulanmasını istedikleri listeler yayımlamaktadırlar, ancak alıcının nakliye organizasyonunu

üstlenmesi konusunda özellikle torba çimentoda bir baskı mevcut değildir. Dökme çimento nakliyesi ise genelde fabrikalar tarafından üstlenilmektedir, dolayısıyla bu fiyatlar üzerinde de fabrikaların kontrolü vardır. Ancak satışa sunulan mal da kendi ürettikleri ve satmaya çalıştıkları mal olduğu için, nakliyede piyasa şartlarının çok üzerinde fiyatlar empoze edilmemektedir.), son kullanıcının “hangi merkezde olursa olsun” bir torba çimento için aynı fiyatı ödemesi beklenir. Uygulamada ise uzak merkezlerin daha ucuza çimento tükettikleri görülmektedir.

Bu durumda; ortak bölgeler olan ve birden çok fabrikanın satış yaptığı yerlerde yaşanan kısmi rekabetin, fabrikaları bazen nakliye oranında bazen ise daha yüksek oranlarda fiyat sübvansesi yoluna ittiği, anlaşma gereği korunan ve tek bir fabrikanın hakim olduğu yerlerde ise en yüksek fiyatın uygulandığı ve bu şartlarda yapılan satışların, toplam satışlar içinde önemli bir pay teşkil ettiği (yaklaşık % 40) sonucuna varılmıştır.

Kaldı ki; ortak bölgelerde yaşanan rekabetin de sağlıklı bir rekabet olduğunu söylemek mümkün değildir. Bölgesel tonajların ve fabrikaların münhasır satış bölgelerinin tespitinden sonra, ortak satışa açık gibi görünen bölgeler üzerinde de “her fabrikanın satış miktarı ya da yüzdesinin tespit edilmesi, artırılması ya da azaltılması veya bir fabrikanın o pazardan çıkarılması” şeklinde uygulamalar olduğu tespit edilmiştir.

İzmir merkezi ve yakın çevresi için özel bir durum söz konusudur. Bu yoğun talep bölgesinde bilindiği gibi Batıçim ve Çimentoş çimento fabrikaları birlikte yer almaktadır. Dolayısıyla bu bölgenin korunmasından her ikisi birlikte yararlanmaktadır.

Bilindiği üzere, bu bölgede iki fabrikanın dışında Akçansa'nın da satışları bulunmaktadır. Ancak bu fabrikanın terminal yatırımında bulunduğu 1989 yılında yapılan satış planları incelediğinde, her yıl artan ve 1994 yılı itibariyle 500.000 tona varan bir satış tonajının planlandığı görülmüştür. Fabrikanın 1996 ve 1997 yılları itibariyle terminalden yaptığı çimento sevkiyatının yıllık 300.000 ton civarında olduğu ve 1998 yılında da 350.000 tonluk bir satış seviyesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır (anlaşma gereği). Yukarıda bölgesel düzeyde pazar paylaşımı açıklanırken, Akçansa'nın da bu paylaşım içerisinde yer aldığı belirtilmişti. Bölgesel bazdaki bu paylaşım yanında ayrıca İzmir merkezi ve yakın çevresi içinde yapacağı satış tonajının da anlaşmayla kısıtlandığı kanaatine ulaşılmıştır.

Denizli Çimento Pazarlama Müdürü ⌘'a ait “Bölgeye dışardan etkiler” başlıklı belgede yer alan;

“Şu anda Antalya’da bulunan Çimsa liman tesislerinde üretilen çimentolar, Fethiye’ye kadar gelmektedir. Dolayısıyla Göлтаş ve Çimsa eğer Fethiye’de mal satıyorsa onların bölgeyi etkiledikleri miktarı bilmemiz gerekir. Akdeniz Bölgesi olan fabrikaların Ege’ye gelen malları ile, Ege fabrikalarının Antalya’da ve Akdenizde sattıkları malın dengelenmesi gerekmektedir. Bölge istatistiklerinde, Göлтаş Akdeniz fabrikası görünmekle beraber Alanya’dan ileri geçmemesi dolayısıyla, Mersin, Adana, İskenderun fabrikalarıyla birlikte mütalaa edilmesi Göлтаş’ın üretiminin tamamını satabilmesi için zemin hazırlamaktadır. Eğer bu şartlar altında Göлтаş’a verilen satış yüzdesini gerçekleştirecekse bunun tamamını kendi bölgesinde satması imkansızdır. Ya diğer bölgelere girerek pazarı bozacak bundan önce yaptığı gibi ya da anlaşmalar doğrultusunda malını satamadığını söyleyip diğer fabrikaların kendisine pazar açmasını isteyecektir. Bunu talep edeceği yegane fabrika Denizli ve Afyon’dur.”

ifadeleri, bölgesel bazda satış tonajlarının tespiti yanında her fabrika için satış bölgelerinin belirlendiğini göstermektedir. Söz konusu belgede daha çok Göлтаş, Çimsa ve Denizli fabrikalarının pazar sınırları üzerinde durulmaktadır. Ancak ifadelerden de anlaşılacağı üzere o dönem için “Göлтаş’ın pazarını genişletme eğilimi ile karşı karşıya bulunmaktadır ve bu sorunun, Ege pazarına yansımından korku duyulmaktadır. Pazar paylaşımı sisteminin ortaya çıkarılması açısından, Denizli Çimento ile birlikte soruşturma kapsamında olmayan iki fabrikanın da yer aldığı paylaşımına ilişkin bu tespitler, tüm bölge fabrikalarının içinde bulunduğu pazar paylaşımını destekleyici unsurlar olarak ele alınmalıdır. Nitekim bölgelerin ihlalinden kaynaklanan herhangi bir sorun olmadıkça, bu konuda yeni anlaşmalara gidilmemekte, iki veya daha fazla fabrika arasında sorun çıkınca da, bu sorun hep birlikte çözümlenmektedir. Çünkü, fabrikaların deyimiyle “herhangi bir fabrikanın pazarında meydana gelen bir kirlenme, tüm bölgeyi etkileyecektir.”

Bunun en güzel örneklerini 11.07.1997 ve 26.09.1997 tarihli bölge fabrikaları anlaşmaları oluşturmaktadır.

Çimentaş Genel Müdürü ⌘’e ait, 11.07.1997 tarihli toplantıda alınan kararların özetlendiği notlarda;

“11.07 (Çimentocular)

- 1. Pazar paylaşımına uyulacak**
- 2. TÇ 32.5 50, KÇ 52, PÇ 58**

3. Ürün bazında fiyatlara uymak
4. Zamdan itibaren Afyon, Çimentaş Antalya'ya gitmeyecek
5. Denizli Antalya'da gerileyecek
6. Isparta Denizli iline göndermeyecek
7. Denizli Isparta iline göndermeyecek
8. Dışlanan bayilere mutabakat olmadan mal verilmeyecek
9. Prensipleri uygulamayan bayiler dışlanacak

TÇ 7200

KÇ 7500

PÇ 8700

Vade Dökme 10+40

Torbali 10+10

den itibaren”

ifadelerine yer verilmektedir. 11.07.1997 tarihinde yapıldığı anlaşılan anlaşmaya ait bu tutanakta geçen 1,4,5,6 ve 7'nci maddeler coğrafi pazar paylaşımına ilişkin ifadeleri içermektedir.

Birinci maddedeki “pazar paylaşımı” ifadesi, tüm bölge fabrikalarının katıldığı ve yukarıda açıklanan, satış bölgelerine uyulması konusundaki genel mutabakatı ifade etmektedir.

Sırasıyla 6'ncı ve 7'nci maddelerde ifade edilen Isparta ve Denizli arası pazar paylaşımı hususunda da **birlikte** karar alındığı görülmektedir.

Nitekim Denizli ve Isparta arasındaki sınır müteakip defalar ihlal edilmiş ve bu konudaki anlaşma taraflara, müteakip toplantılarda tekrar hatırlatılmıştır.

Çimentaş'ın ve Afyon'un zamdan sonra Antalya'ya gitmemesi ve Denizli'nin Antalya'da gerilemesi konularında varılan anlaşmalar da esas itibariyle coğrafi pazar paylaşımı niteliğindedir. Ancak daha çok yukarıda kısaca değinilen “ortak satış bölgelerindeki rekabetin de sağlıklı olmadığı” gerçeğinin ve bu bölgelerin de pazar paylaşımına konu olduğunun bir göstergesidir.

Yine benzer nitelikte ve 26.09.1997 tarihinde yapılmış “**26.09.1997 BATICIM TOPLANTI KARARLARI**” başlıklı ikinci bir anlaşmada aşağıdaki ifadeler yer almaktadır;

1. Pazar paylaşımına uyulacak.
2. TÇ 50, KÇ 52, PÇ 42.5 58.00 USD fiyatları hedef olacak ve 10 Ekim tarihinde yapılacak toplantıda bu fiyatlara ulaşılmaya çalışılacaktır.
3. Ürün bazında fiyatlara uyulacak.
4. Zamdan itibaren Isparta, Denizli ve ilçelerine girmeyecek.
5. Zamdan itibaren Denizli, Isparta ve ilçelerine girmeyecek.
6. Fabrikaların dışladığı bayilere mutabakat olmadan mal verilmeyecek.
7. Prensipleri uygulamayı engelleyen bayiler dışlanacak.
8. TÇ 32.5 7.200.000.- TL/TON

KÇ 32.5 7.500.000.-TL/TON

PÇ 42.5 8.700.000.-TL/TON

VADE 10+60 Gün-Dökme

VADE 10+40 Gün- Torba

9. 01.10.1997 Çarşamba'dan itibaren bu fiyatlar tatbik edilecek.

Not: Torbalı ve dökme vadeden dolayı aynı fiyat olacak.

Bu anlaşmanın ilk maddesindeki pazar paylaşımı ifadesi de aynı şekilde fabrikaların satış bölgelerine riayet etmeleri hususundaki genel mutabakatı ifade etmektedir.

Anlaşmanın 4 ve 5'inci maddelerinde düzenlenen Denizli ve Isparta arasındaki pazar bölüşümüne ilişkin mutabakat da yine satış sınırlarının ihlal edilmesinden kaynaklanan bir anlaşmazlığın, bölge fabrikaları ve bölge dışı yakın fabrikalar arasında yapılan toplantıda çözümlenmesinden ibarettir.

Fabrikalar arasında satış bölgesi sınırlarının ihlal edilmesinden doğan anlaşmazlıklar daha ziyade talebin daraldığı dönemlerde meydana gelmektedir ya da herhangi bir fabrikanın belli bir pazarda kendisine verilen pazar payını gerçekleştirememesi veya rakip fabrikanın satışlarının tespit edilen sınırı aşması durumunda söz konusu olmaktadır. Soruşturma safhasında bölge ihlaline ilişkin olarak elde edilen belgelerden de anlaşılacağı üzere, iklimsel koşullara bağlı olarak inşaat sezonunun kısa olduğu ve talep daralmalarının daha yoğun yaşandığı yerler Ege Bölgesi'nin doğusundadır. Dolayısıyla satış bölgelerinin sınırları daha çok buralardan başlamak üzere ihlal edilmekte ve herhangi bir önlem alınmaması durumunda domino etkisiyle tüm bölgeyi etkileyebilmektedir. Bu durumu önlemek için bölgesel bazda sadece ilgili fabrikaların katıldığı toplantılar düzenlenmektedir.

Çimento piyasasında faaliyet gösteren bayilerle yapılan görüşmelerde, ürün fiyatlarındaki aşırı artışların, fabrikaların bazı anlaşmazlıklar nedeniyle birbirlerinin satış bölgelerine girmeleri sonucu kısmen rekabet yaşandığı dönemlerin ardından, satış bölgesi sınırları üzerinde yeni bir mutabakat sağlanmasına ve o bölgedeki fiyat tekelinin satış tekeliyle birlikte bir tek fabrikaya bırakılmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.

Nitekim, soruşturma heyetince Denizli merkezinde faaliyet gösteren 21 çimento satıcısıyla görüşülerek hazırlanan tutanakta; çimento fiyatlarının çok kısa aralıklarla önemli oranlarda değiştiği, fiyatlardaki bu aşırı dalgalanmanın çimento kullanıcılarına açıklamakta zorlanıldığı, çünkü bu dalgalanmanın tek nedeninin, fabrikalar arasındaki anlaşmalar olduğu ifade edilmiş, buradaki anlaşmadan kast edilenin, hem çimento satılabilecek pazarların paylaşımı ve birbirlerinin pazarına girmeme konusunda, hem de yukarıdaki anlaşmanın sonucu olarak fiyatların ortaklaşa tespiti hususunda olduğu belirtilmiştir.

Aynı tutanakta yine bu yöndeki anlaşmaların uygulanmasını sağlamak üzere, Denizli çimento fabrikası tarafından, çimento fabrikalarına bayilik sözleşmesi ile bağlı olmayan satıcıların dahi, Denizli dışındaki çevre fabrikalardan çimento alımının önlendiği, dışarıdan çimento getiren firmalara çimento vermeme ve bayisi konumundakilerin bayiliğini iptal etme tehdit ve yaptırımlarının uygulandığı, plakaları tespit edilen araçlara ne kendileri ne de diğer fabrikalar tarafından mal temin edilmemesine kadar giden müeyyidelerin uygulandığı ifade edilmiştir.

Yukarıda anlatılan anlaşmanın en yeni benzerinin 23.01.1998 tarihinde yapıldığı; 30.09.1997'de yapılan anlaşmadan sonra yükseliş trendine geçen ve bu trendini 12. ayın ortalarına kadar sürdürerek 517.500 TL/Torba düzeyine yükselen traslı çimento fiyatının bu ay içinde Denizli'de başlayan yeni bir rekabet sonucu 345.000 TL/Torba düzeyine gerilediği ve 23.01.1998 tarihinde uygulanmaya konulan anlaşma gereğince, dışarıdan mal girişinin önlendiği ve traslı çimento fiyatının ani bir zamla 517.500 TL/Torba düzeyine yükseltildiği vurgulanmıştır.

Söz konusu ifadelerden de anlaşılacağı üzere, çimento satıcıları tarafından 30.09.1997 ve 23.01.1998 tarihlerinde yapılmış olduğu belirtilen iki ayrı anlaşmadan söz edilmektedir. Her ikisinde de fiyat tespiti hususunun yanısıra, fabrikaların birbirlerinin satış bölgelerini ihlal etmemeleri hususundaki mutabakata da işaret edilmektedir.

23.01.1998'de yapılmış olduğu ifade edilen anlaşma, Rekabet Kurumu'nun teşkilatının oluşumunun tamamlandığı ve hatta çimento sektörüne yönelik incelemenin yaklaşık iki aydır sürmekte olduğu bir döneme rastlamaktadır. Bu da göstermektedir ki, sektöre yönelik olarak başlatılan inceleme dahi sektördeki rekabet ihlallerini önlemeye yetmemiş ve Kanun'un uygulanmaya başlamasından önce varolan ihlaller aynen sürdürülmüştür.

23.01.1998'de yapılan anlaşmaya kanıt teşkil eden, Denizli merkezde faaliyet gösteren ⌘ tarafından Batisöke Çimento'ya çekilmiş bir faksta aynen şu ifadeler yer almaktadır:

“ BATAİÖKE TİCARET MÜDÜRLÜĞÜ
SÖKE

13.03.1998 tarih itibariyle firmanıza 2.759.655.000 TL.'lik borcumuz sıfırlanmıştır.

Genel Müdür Yrd. ⌘ tarafından taahüt edilen prim konusunun açıklığa kavuşturulmasını; firmamızın ihtiyacı olan çimentonun fabrikalarınızdan hangi şartlarda alınabileceğinin firmamıza bildirilmesini, çimento vermeme sözkonusu ise bayilik taahütnamesine karşılık verilen teminat mektubunun iadesini arz ederiz.”

Faksta yer alan ifadeler önce 16.03.1998, sonra 01.04.1998 tarihlerinde iki kez fabrikaya bildirilmiş ve ardından çimento satıcısına ait teminat mektubu fabrika tarafından iade edilmiştir.

Konu ile ilgili olarak, ⌘ Ticaret yetkilisi ⌘ ile yapılan görüşmede tutulan 19.05.1998 tarihli tutanakta, adı geçen;

“Daha önceleri çeşitli anlaşmazlıklar sonucu Denizli ve Söke Çimento arasında meydana gelen rekabet dönemlerinde, Söke Çimento Fabrikası'ndan çimento alımı yapmak üzere teminat mektubu verdiklerini ve bir süre çimento alımı yaptıklarını, ancak 23.01.1998'de fabrikalar arasında yapılan anlaşmadan sonra Söke'nin Denizli pazarından çekildiğini ve bu tarihten sonra Söke Fabrikası'nın kendilerine mal vermediğini, aynı dönemde Söke çimentosu sattığı için Denizli Fabrikası'ndan da mal alamadıklarını, dolayısıyla 16 Mart 1998'de Söke Fabrikası'na; tekrar çimento istemiyle faks çektiklerini ve eğer mal verilmeyecekse teminat mektuplarının iadesini talep ettiklerini, kendilerine faksla yanıt gelmediğini ve teminat mektuplarının iade edilmesi suretiyle mal taleplerinin reddedildiğini” ifade etmiştir.

Yukarıdaki tutanakta yer alan ifadeler dikkatle incelendiğinde, sonuç olarak her fabrikanın kendi satış bölgesinde satış yapmasını temine yönelik sürecin ayrıntılı olarak anlatıldığı görülmektedir. Tutanakta yer alan “**ne Söke Fabrikasının ve ne de Denizli Fabrikası’nın kendilerine mal vermemesi**” yönündeki uygulamanın, esasen 11.07.1997 tarihinde yapıldığı anlaşılan anlaşmanın 8 ve 9 uncu, 26.09.1997 tarihli anlaşmanın 5 ve 6 ncı maddelerinde belirlenen “**prensipleri uygulamayı reddeden bayilere mal vermeme**” ilkesinin bir sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar her bir fabrika, bulunduğu il ve ilçelerinde hakim durumda bulunuyor ve “mal vermeme” suretiyle bu konumunu kötüye kullanıyormuş gibi görünüyorsa da, bu durum esasen bir anlaşmayla tesis edilmiş yapay bir olgu olup, söz konusu eylemleri gerçekleştirilebilmesi de fabrikaların karşılıklı anlaşmaları yoluyla mümkün olmaktadır. Bayilere mal vermeme konusunda yapılan diğer tespitler incelendiğinde de, bazı bayilere mal verilmemesinin veya bayilerin farklı fabrikayla çalışmalarının engellenmesinin, temelde coğrafi pazar paylaşımının bir sonucu olduğu görülmüştür.

Örneğin, Denizli Çimento Genel Müdür Yardımcısı ⌘’nun 1998 yılı ajandasında;

8.1.1998 – “⌘ Otel ⌘ Saat 10.’da ⌘ Bey’i gör. Fazla konuşma. Onları dinle. ⌘ Bey hakem. ⌘ Beyden bilgileri al. **Bayi meselesi (⌘) hiçbir fabrika mal vermeyecek.** Denizli’ye girmeme, beton santralı kurmama karşı mevzu edilirse teşvikleri alınmış. Hiçbir taviz vermeden ⌘ Bey’in kararlarına okey diyeceğiz. Ancak aleyhimize birşey varsa görüşmemiz lazım deyip açık kapı bırak.

1. **Bayinizin bize iadesi. Bu tarihten itibaren hiçbir karşı**
2. Denizli’nin Söke’den 1 iki puanda olsa fazla mal satma. Klinker, Beyaz çim.
3. Beton santralı kurulmaması.”,

ifadeleri anlaşma metnindeki hükümlerin uygulanmasını göstermektedir.

Aynı şekilde münhasır satış bölgelerinin korunması uygulamasına yönelik olarak Çimento Genel Müdürü ⌘’e ait bir bloknotta, yapılan bir anlaşmaya ilişkin notlar ve aşağıdaki ifadeler yer almaktadır;

1. Isparta Denizliye gelmesin, Fethiye Acıpayam hariç.
2. Denizli Antalya’ya gidişini azaltsın.

3. Isparta bölgesine Çimento satmayacak.

Yine münhasır pazarların korunması konusundaki anlaşmaya uyulmasını temin etmek amacıyla fabrikaların yürüttüğü istihbarat çalışmalarını gösteren Denizli Çimento Satış Şefi'nin 1994, 1995, 1996 yılı ajandalarında, araçların plakalarını da takip ederek çimentonun satış yerlerinin tespit edildiğine dair notlar bulunmakta olup, bir fabrikanın münhasır satış bölgesinin dışında olan başka bir bölgeye satış yapmasının veya bayilik tahsisinin de ancak "patronların konuşurulması" yoluyla sağlanabildiği bu belgelerden anlaşılmaktadır.

14.05.1998 tarihli Ticaret yetkilisi'e ait bilgi tutanağında ise;

"...Yine çimento piyasasında fabrikaların yoğunlukla uyguladıkları "bölge fiyatı" tabir edilen, bölgeler arası farklı fiyat uygulamasının esasen rasyonel ve takibi mümkün bir uygulama olmadığı fabrikaların dönemsel menfaatlerine uygun bir biçimde kimi zaman kamyon takiplerine girilip ağır yaptırımlar uygulandığı, kimi zaman da bilinçli olarak kaçaklara göz yumulduğu belirtilmiş, bu uygulamayı meşrulaştırmak üzere son bir aylık (tahmini) bir dönemde "bölge bayiliği" uygulamasına geçildiği, böyle bir uygulamanın, bölge dışından gelen talepleri karşılamamaya bir dayanak yapılmaya çalışıldığı, halbuki bölge bayilerine fiyat vs. hususlarında yapılan ayrımcılığın bu talepleri rasyonel kıldığı..." ifade edilmiştir.

Tüm bu oluşumların altında yukarıda yer verilen anlaşmalar yoluyla yaratılan bölgesel hakimiyetlerin yattığı, suni olarak yaratılan ve o merkezdeki çimento fabrikasının hakim duruma gelmesini sağlayan anlaşmaların uygulanması sonucunda, merkez ve yakın çevresinde oluşan yüksek fiyatların diğer bölgelerdeki fiyatların oluşumuna baz teşkil ettiği, bu sayede ortaya çıkan fiyatlandırma mekanizması ve bunun sağladığı yüksek kar marjlarının sürdürülebilmesinin ise ancak bu şekilde mümkün olduğu görülmektedir. Üst yöneticilerin katıldığı anlaşmalarla verilen kararların uygulanmasının, daha alt düzeydeki yöneticilerin rutin işlerini oluşturduğu, sistemin sağlıklı işleyebilmesi ise yukarıdaki notlardan da anlaşılacağı üzere sıkı kontrolleri ve ağır yaptırımları gerektirmektedir.

Batıçim Genel Müdür İdari Yardımcısı'a gönderilen bir faksta;

"Denizli Çimento Fabrika'sının fiyat politikasının etkileri ve nedenleri;

...

1. Denizli Çimento'nun düşük fiyatlarla diğer fabrikaların bölgelerine girme eğilimi göstermesi, 'a verilen bayilik

- hakkında Batisöke'ye karşı ters kamuoyu oluşturarak haklı konuma geçmeye çalışmak.
2. Aralık ayında kaybettiği tonajı düşük fiyat uygulamasını devam ettirerek Ocak ayında açığını kapatmaya çalışması.
 3. **Bölgemize düşük fiyatlar uygulayarak** bayilerimizin bize karşı tepki duymasına neden olmak ve dolayısı ile kendisine gelebilecek bayilik taleplerini de değerlendirmek.

Bu fiyatların aynı şekilde devam etmesi halinde Batisöke'ye bağlı bayilerin mukavemet güçlerinin azalacağı gibi hedeflenen ~ 65.000 ton/aylık satışın gerçekleşmesi zorlaşacaktır.

Ayrıca satış fiyatlarının Denizli ile rekabet eder hale getirilmesi halinde fiyatlar daha da gerileme eğilimine girecektir.” denilmekte ve Nazilli, Aydın, Kuşadası-Davutlar-G.Çamlı, Bodrum, Muğla-Marmaris, Dalaman-Ortaca, Söke, Didim-Akbük, Denizli, Kaş-Kalkan ve Antalya için satış yapan fabrikaların çimento cinslerine göre satış fiyatları ve miktarlarını gösteren bilgiler bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi faksta geçen “**bölgemiz**” ya da “**diğer fabrikaların bölgeleri**” ifadeleri, fabrika merkezleri ve yakın çevresindeki yoğun talep bölgelerini ifade etmektedir.

2.2.1.2.2. Münhasır Satış Bölgeleri Dışındaki Durum

Üretim merkezi ve civarının korunması bölümünde de belirtildiği üzere, bölge fiyatı uygulaması ilk bakışta merkez ve çevresi dışında kalan yerlerde sağlıklı bir rekabet olduğu izlenimi vermektedir. Ancak, üretim ve satış tonajlarının tespitine yönelik anlaşmalar, üretim merkezi ve civarının korunmasına ilişkin hükümler içeren anlaşma metinleri ve soruşturma kapsamında elde edilen diğer belgelerde geçen ifadeler incelendiğinde, buralarda da rekabete aykırı hususların yer aldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda tam metni yer alan “1997 Yılı Üretim ve Satış Projeksiyonu Bölgelerarası Toplantı Programı” başlıklı anlaşmanın bölge dışından yapılacak satışları düzenleyen 2’nci maddesinde;

Soma, Akhisar, Edremit, Fethiye, Denizli, Uşak ve Kütahya il ve ilçelerine bölge dışından yapılacak satışların birlikte tespit edildiği görülmektedir.

Esasen pazar coğrafi olarak paylaşılırken, yerleşim birimi bazında satış tonajlarının da tespit edilmesi yönüyle, iki ihlali birlikte içeren bu eylemin, coğrafi pazar paylaşımı yönünün daha ağır bastığı sonucuna ulaşılmaktadır. Çünkü bölge çapında satış tonajlarının tespit edilmesi, makro düzeyde fabrikaların pazar paylarının tespit edilmesi açısından daha önemli iken, dışarıdan yapılacak satışların yalnızca tonaj olarak tespit edilmeyip aynı zamanda nereye satılacağına da belirlenmesi yoluyla bölge dışı fabrikaların faaliyet alanlarının kısıtlanması, fiyat tespiti ve satış şartlarının oluşturulması konularında bölge fabrikalarının hakimiyetinin korunmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla çimento sektöründeki mevcut durum çerçevesinde herhangi bir merkezde birden fazla fabrikanın bir arada satış yapıyor olmasına bakarak, orada rekabet şartlarının tam olarak var olduğu sonucuna varmak yanıltıcıdır. Bölgesel bazda birlikteliklerin oluşturulduğu sektöre Ege Bölgesi açısından bakıldığında, bölge fabrikaları olarak nitelenen ve soruşturmaya uğrayan fabrikaların, bir taraftan bölge dışından gelecek çimentonun miktarını belirlemek suretiyle pazara girişi sınırladıkları, diğer taraftan çimentonun bölge içinde satılacağı yerleri tespit etmek yoluyla pazarı coğrafi olarak paylaştıkları görülmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi bölge içinden ve dışından birkaç fabrikanın birarada satış yaptığı ve rekabet şartlarının oluştuğu görünümü veren tüketim merkezlerinden biri de Antalya'dır.

1997 yılı satış tonajlarının belirlendiği ifade edilen anlaşmaya temel teşkil ettiği anlaşılan tablodaki;

“Bölgeden Çıkan Toplam - 245

Batıçim

Çimentoş (Akdeniz) (Antalya) 45

Denizli (Akdeniz) (Antalya) 200”

ifadeleri, üç fabrikanın Antalya'ya yapacağı satışların belirlendiğini göstermektedir.

Akçansa'da yapılan incelemede elde edilen ve Akdeniz Bölgesi düzeyinde satış tonajlarının tespit edildiği anlaşma metninde, yukarıdaki tabloya paralel şekilde öncelikle bölge fabrikalarının satış miktarları gösterilmekte, ardından;

“Bölge dışı fabrikalar, bölge içinde en fazla aşağıdaki miktarları satacaklardır. Fiyat bölge fabrikalarınca tespit edilecektir.

Denizli (Antalya)	200.000 ton
Afyon (Antalya)	100.000 ton
Konya (Antalya)	150.000 ton
Çimentaş (Antalya)	45.000 ton

TOPLAM	495.000 ton”

ifadelerine yer verilmek suretiyle, Antalya’ya yapılacak satışlar önceden tespit edilmektedir.

Çimentaş Genel Müdürü ⌘’e ait bloknotta yer alan ifadelerden 11.07.1997 tarihinde yapıldığı anlaşılan anlaşmada da benzer şekilde;

“...Zamdan itibaren Afyon, Çimentaş Antalya’ya gitmeyecek Denizli Antalya’da gerileyecek...”

ifadeleri yer almaktadır.

Dolayısıyla, Antalya satışları konusunda Afyon, Çimentaş ve Batıçim açısından coğrafi pazar paylaşımı niteliğinde, Denizli için ise satış yüzdesinin düşürülmesi şeklinde anlaşmaya varıldığı anlaşılmaktadır.

Çimentaş Genel Müdürü ⌘’e ait bloknottarda;

1. Açığı kapamak için
Batı 4000
Söke 2000
Denizli 3200 ile sınırlayacak
2. Isparta; Afyon, Denizli, Muğla illerine girmeyecek.
3. Ege fabrikaları Antalya’ya girmeyecek (Çimentaş’tan muhalefet)
4. Denizli Antalya’ya gidişini azaltacak.

ifadeleri yer almaktadır. Afyon ve Denizli illerinde fabrikalar olduğu ve dolayısıyla buraların büyük oranda münhasır satış bölgeleri içinde kaldığı gözönüne alınırsa, anlaşmanın diğer maddeleriyle Muğla ve yine Antalya satışları konusunda anlaşmaya varıldığı görülmektedir.

Aynı şahsa ait 11.02.1997 tarihli bloknotta;

- “- Edremit’in terkedilmesi,
- Batı ihracat taahhüdüne uyacak, Dışarıdan klinker almayacak,
- Öztüre bize dahil”,

ifadelerine rastlanmakta ve ihracatla ilgili hükümlerin yanısıra Edremit ve Öztüre ile ilgili pazar paylaşımı da açıkça görülmektedir.

2.2.2. Fiyat Tespiti

Çimentoş ve Batıçim Fabrikaları için 01.01.1996’dan 15.10.1997 tarihine kadar fiyat karşılaştırması yapılmış ve iki firmanın da fiyat artışlarını büyük oranda aynı tarihlerde yaptığı ve artış tarihi olarak aralarında 1-2 gün fark olan zamanlarda da bazı özel sebepler dolayısıyla gerçekte artışların aynı günlerde uygulandığı tespit edilmiştir.

Ancak, soruşturma safhasında elde edilen yeni deliller ve fiyatlar konusunda derinlemesine yapılan incelemeler çerçevesinde, fiyat tespiti hususunda da bölge düzeyinde uyumlu eylemden çok anlaşma yoluna gidildiği sonucuna varılmıştır.

Batıçim’de elde edilen 11.12.1996 tarihli, 1997 yılı satış miktarlarının tespit edildiği anlaşmanın, bölge dışı fabrikaların satışlarını düzenleyen 2 nci maddesinde; **“Fiyat bölge fabrikalarınca tespit edilecektir.”** ifadesi yer almaktadır.

İfade bu haliyle, dışarıdan yapılacak olan satışlarda, bölge içindeki fabrikaların tespit edeceği fiyata diğer fabrikaların uyacağını göstermektedir ve bölge dışı fabrikalar açısından getirilmiş bir yaptırım olarak görünmektedir. Ancak bölge dışı fabrikaların, bölge fabrikalarının tespit edeceği fiyata uymalarının hükme bağlanmış olması aynı zamanda, bölge fabrikaları olarak nitelenen beş fabrikanın birlikte fiyat tespit ettiğini göstermektedir.

Birlikte fiyat tespiti konusunda anlaşmaya konulmuş olan bu ifade, bölge fabrikalarının fiyat politikası konusundaki birlikteliklerini gösteren ve aynı zamanda fiyat tespiti konusunda çeşitli tarihlerde yapılacak toplantılara temel oluşturan bir hükümdür.

Yukarıda bazı hükümleri irdelenen ve Çimentoş Genel Müdürü ın notlarından 11.07.1997 tarihinde yapıldığı anlaşılan anlaşmada yer alan maddeler tekrar incelendiğinde;

“11.07 (Çimentocular)

1. Pazar paylaşımına uyulacak
 2. TÇ 32.5 50, KÇ 52, PÇ 58
 3. Ürün bazında fiyatlara uymak ...
- .
- .
- TÇ 7200
- KÇ 7500
- PÇ 8700
- Vade Dökme 10+40
- Torbalı 10+10
- den itibaren”**

ifadelerine rastlanılmakta, 2’nci ve 3’üncü maddelerle birlikte ürün bazında fiyatlarla vadelere ilişkin notların doğrudan fiyat ve satış şartlarının tespitine yönelik olduğu görülmektedir.

Batisöke Çimento Fabrikası’nda elde edilen 26.09.1997 tarihli anlaşma metninin ilgili maddelerinde;

“...2. TÇ 50, KÇ 52, PÇ 42.5 58 USD fiyatları hedef olacak ve 10 Ekim tarihinde yapılacak toplantıda bu fiyatlara ulaşılmaya çalışılacaktır...”

“... 3. Ürün bazında fiyatlara uyulacak.


“... 8. TÇ 32.5 7.200.000.-TL/TON
KÇ 32.5 7.500.000.-TL/TON
PÇ 42.5 8.700.000.TL/TON”

“.. 9. 01.10.1997 Çarşamba’dan itibaren bu fiyatlar tatbik edilecek.”

“... Not: Torbalı ve dökme fiyatları vadeden dolayı aynı olacak.”

ifadeleri yer almaktadır.

Yukarıda maddeleri sıralananan 26.09.1997 tarihli anlaşmanın 2’nci maddesinde hedef fiyatlar belirtilmiş ve 10 Ekim 1997 tarihi itibariyle bu fiyatlara ulaşılmaya çalışılacağı ifade edilmiş olup, ayrıca hedef fiyatlara ulaşmak üzere 10 Ekim 1997 tarihinde, fiyat tespiti hususunda ayrı bir toplantının yapılması kararlaştırılmıştır.

Nitekim Batisöke Ticaret Müdürü ’a ait ajandanın 26.09.1997 tarihli sayfasında yer alan;

“10/10/1997 Denizli Pamukkale toplantı
Söke Batı+Çim

TÇ = 7500	7200
K = 7800	7500"

ifadelerinden, söz konusu toplantının belirtilen tarihte Pamukkale’de yapıldığı anlaşılmakta ve 26.09.1997 tarihli anlaşma metninde yer alan fiyatları teyit eder nitelikte fiyat tespitleri içermektedir. Buna göre Batıçim ve Çimentoş’ın fiyatları traslı ve katkılı çimento için aynı ve sırasıyla 7.200.000 TL/Ton, 7.500.000 TL/Ton, Batisöke’nin fiyatları ise sırasıyla 7.500.000 TL/Ton ve 7.800.000 TL/Ton olarak belirlenmiş ve 1 Ekim tarihinden itibaren bu fiyatların tatbik edilmesi kararlaştırılmıştır.

Batıçim Genel Müdür Yardımcısı ≡’a ait masa üstü takvimin 10 Ekim 1997 tarihli sayfasında da;

“Toplantı, Denizli Pamukkale toplantı” ifadelerine yer verilerek, toplantı yer ve tarihi teyit edilmektedir.

Aynı anlaşmanın 8’inci maddesinde ise, 9’uncu maddede ifade edilen 01.10.1997 Çarşamba’dan itibaren uygulanacak olan fiyatlar, TÇ 32.5, KÇ 32.5 ve PÇ 42.5 çimento standartları için ayrı ayrı olmak üzere tespit edilmiştir.

Ancak yukarıda ifade edildiği gibi, söz konusu fiyatların, 10 Ekim 1997 tarihinde yapılan toplantıda hedef fiyatlara ulaşmak doğrultusunda revize edildiği anlaşılmaktadır.

Anlaşmanın “Not:” başlıklı son cümlesinden ise torba ve dökme çimentonun vadeden dolayı aynı fiyattan satılması yönünde bir mutabakata varıldığı anlaşılmaktadır.

Kısaca bu belgeye dayanarak birlikte fiyat tespiti hususunda :

1. 8’inci maddede 01.10.1997’den itibaren uygulanacak olan fiyatların tespit edilmesi,
2. İleriki tarihlerde uygulanmak üzere hedef fiyatların tespit edilmesi ,
3. Hedef fiyatlara ulaşmak üzere 10 Ekim 1997 tarihinde bir toplantı yapılmasının kararlaştırılması,
4. Dökme ve torba çimentonun satış fiyatlarının eşitlenmesi suretiyle satış koşullarının birlikte tespiti yoluyla 4054 sayılı Kanun’un ihlal edildiği ortaya çıkmaktadır.

Dökme ve torba çimento fiyatlarının eşitlenmesi konusunda, durumun uygulamada torba çimentonun vadesinin dökme çimentonun vadesinden yaklaşık bir ay daha uzun hale gelmesi nedeniyle, fiyatların birbirine çok yaklaşması gözönüne alınarak yapıldığı, teşebbüslerin ilk yazılı savunmalarında belirtilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere aynı tarihte, maliyetlerindeki farkın yaklaşık % 18’ler civarında olduğu torba ve dökme çimentonun peşin fiyatları da eşit hale getirilmiştir. Asıl önemli olan ise, piyasa şartlarından kaynaklandığı ifade edilen bu durumun, satış şartlarından birisi olan fiyat konusundaki bir anlaşma yoluyla uygulamaya konulmuş olmasıdır.

Denizli Çimento Genel Müdür Yardımcısı ⌘’nun 1997 yılı ajandasında yer alan;

4.1.1997 – “Diğer fabrikalarla dökme konusunda görüşülsün. Gerekirse dökmelemlerin hepsiyle bir toplantı yapılabilir.”

ifadeleri de, dökme çimentonun ayrı pazarlıklara tabi olduğunu göstermektedir.

03.12.1996 tarihli Genel Müdür ⌘’e gönderilmiş, Gn. Müd. Yrd. ⌘ imzalı dahili muhaberratta;

“Bildiginiz gibi 11.11.1996 gününden itibaren satış yaptığımız üç bölgede (İstanbul-Çanakkale-İzmir) fiyatlar diğer fabrikalarla **mutabık** kalınan fiyatlar seviyesine yükseltilmiştir. Ancak her üç bölgedeki fabrikalar çeşitli sebeplerle fiyatlarını geri çektiklerinden, bölgelere göre büyük fiyat farkları doğmuştur. Dolayısıyla satış miktarlarımızda ciddi gerilemeler devam etmektedir. Bu konu ile ilgili bölge satış müdürlerinin ve pazarlama müdürlüğünün yazıları ektedir.” ifadelerine yer verilmek suretiyle fiyatların anlaşmalarla tespit edildiği açıkça belirtilmektedir.

Denizli Çimento Pazarlama Şefi ⌘’ye ait 1996 yılı ajandasında, “**İzmir toplantısı sonucu**” belirlenen fiyatlar ile İstanbul’da ve muhtemelen çok geniş çapta yapılan bir toplantıda, ilgili fabrikaların (Batisöke, Denizli, Afyon ve Göltaş) satış yaptığı bölgelerde uygulayacakları fiyatların belirlenmesi, üretim merkezinden satış yerine olan nakliye masraflarının çıkarılarak bir fabrika çıkış fiyatı bulunması (satış yerinde tüm fiyatların aynı olması) şeklinde notlar yer almaktadır.

Batisöke Çimento Fabrikası Ticaret Müdürü ⌘’ın 1997 yılı ajandasının 16.01.1997 tarihli sayfasında;

“...50 TÇ 32.5 = 5300000

52 KÇ 32.5 = 5500000

56 PÇ 42.5 = 6000000

56 (İzmir bölgesi için) her ay dolar kuruna göre ayarlanacak...” ifadeleri yer almaktadır.

Batıçim Genel Müdür İdari Yardımcısı ⌘’a gönderilen faksta yer alan;

“ **Denizli Çimento Fabrika’sının fiyat politikasının etkileri ve nedenleri;**

4. **Denizli Çimento’nun düşük fiyatlarla diğer fabrikaların bölgelerine girme eğilimi göstermesi, ⌘’a verilen bayilik hakkında Batisöke’ye karşı ters kamuoyu oluşturarak haklı konuma geçmeye çalışmak.**
5. Aralık ayında kaybettiği tonajı düşük fiyat uygulamasını devam ettirerek Ocak ayında açığını kapatmaya çalışması.
6. **Bölgemize düşük fiyatlar uygulayarak bayilerimizin bize karşı tepki duymasına neden olmak ve dolayısı ile kendisine gelebilecek bayilik taleplerini de değerlendirmek.**

Bu fiyatların aynı şekilde devam etmesi halinde Batisöke’ye bağlı bayilerin mukavemet güçlerinin azalacağı gibi hedeflenen ~ 65.000 ton/aylık satışın gerçekleşmesi zorlaşacaktır.

Ayrıca satış fiyatlarının Denizli ile rekabet eder hale getirilmesi halinde fiyatlar daha da gerileme eğilimine girecektir.”

ifadeleri,

Denizli Çimento Pazarlama Müdürü ⌘’a ait ajandanın 12 Nisan 1997 tarihli sayfasında yer alan;

“Afyon Çimento Tic. Md. ⌘ aradı. Önümüzdeki günlerde hepsi ile birlikte bir toplantı neticesinde fiyat belirlemesi yapılacak.”

ifadeleri,

Akçansa İzmir Temsilciliği Müdürü ⌘ tarafından bazı bayiler hakkında bilgi verici nitelikli olarak Genel Müdürlüğe gönderilen yazıda yer verilen;

“⌘ LTD:

Şu anda çok yavaş çalıştıklarını ifade etmektedirler. **Nedeninin fiyatlar eşitlendikten sonra İzmir fabrikalarının vade yolu ile bizden daha iyi şartlar oluşturmaları ve satıcıların vade nedeni ile İzmir fabrikalarını tercih etmelerinin olduğunu belirtmişlerdir.** Çünkü müşteriye göre 10+1 vadelerini 10+10 olarak ve hatta 20-25 gün vade uygulamaktadırlar. Batıçim peşin satışlara 1 hafta vade uygulamaktadır. **Bunu Batıçim satış müdürü de doğrulamakta ve 10+1 vadelerinin olmadığını peşin veya 10+10 vade ile çalıştıklarını kendisi müteakip defalarda TOPLANTILARDA belirtmiştir.**

Dolayısı ile ∞ firması peşin satışlar ile yalnızca parakende müşteriye satış yapabildiğini fakat toptan satışa giremediğini belirtmiştir. Bizde de vadeler eşitlenir ise az bir primle dahi aylık 2000 ton rakamını yakalayabileceklerini belirtmişlerdir.” ifadeleri,

Akçansa, Denizli, Batıçim ve Çimentoş fabrikalarına ilişkin fiyatlarla ilgili araştırmanın yer aldığı 25.12.1997 tarihli belgede fiyat karşılaştırmaları yapıldıktan sonra yer verilen;

“Güney bölgelerinden başlayan fiyat istikrarsızlığı tüm bölgeleri etkilemektedir. Fabrikaların güneye uyguladıkları düşük fiyatlar tüm bölgelere kaçak olmakta ve fiyatların tespitini zorlaştırmaktadır. Rahatsızlık Batıçim ve Denizli Çimento’dan kaynaklanmaktadır.” ifadeleri,

Batisöke Pazarlama Şefi ∞’in 1996 yılı ajandasının;

22.02.1996 tarihli sayfasında yer alan;

“Genelde Denizli Çimento Fb.’sının zamdan sonra bayisine vermeye devam ettiği eski fiyatlar piyasada fiyat birliği oluşmasına engel olmaktadır.” ifadeleri,

23.02.1996 tarihli sayfasında yer alan,

“Kanaatimce piyasada bir fiyat birliği oluşturulmak isteniyorsa...bayilere bir takım müeyideler uygulanması gerekmektedir:

- 1.Fiyatların yükseleceği dönemler bayilere hissettirilmemelidir...**
 - 3.Zamdan sonra kesinlikle eski listeden işlem yapılmamalıdır...**
 - 5.Fabrikalar tavşana kaç tazıya tut prensibinden uzaklaşmalıdır.**
 - 6.Yüksek fiyattan çimento satmak yerine düşük fiyatla mal satmak zorunda kalınmamalıdır.”**
- ifadeleri,

01.03.1996 tarihli sayfasındaki;

“Bodrum’daki düşük fiyat en çok bizi etkilemektedir. Oran olarak en fazla Bodrum’a giren çimento Batisöke’dir. Denizli’nin düşük fiyatta olsa oraya girip pay almaya çalışmasını önleyecek tedbirler almalıyız.”

ifadeleri, fiyatlar konusundaki pazarlıkları açıkça göstermektedir.

Ayrıca, Batıçim Genel Müdürü ⌘’nun sekreterine ait 1997 yılı ajandasının;

7 Ocak sayfasında yer alan; **“16⁰⁰ Çimentaş’ta toplantı”**,

21 Mart sayfasında sayfasında yer alan; **“14⁰⁰ Çimentaş’a”**,

25 Ağustos sayfasında yer alan; **“11⁰⁰ Çimentaş”**

ifadeleri,

Batıçim Genel Müdür yardımcısı ⌘’a ait 1996 yılı masa üstü takvimin **25.11.1996** tarihli sayfasında yer alan;

“ÇİMENTAŞ ile toplantı”

ifadeleri ve yine aynı şahsa ait masa üstü takvimin 25.08.1997 tarihli sayfasında, yukarıda bu tarihte ÇİMENTAŞ’ta yapıldığı belirtilerek pazar paylaşımına ilişkin yönleri incelenen anlaşmanın konusuna ilişkin notlarda yer alan;

“Fiyat topl. Toplantı Saat: 11’de Çimentaş’da”

ifadeleri, bölge fabrikaları arasında fiyat tespitine ilişkin olarak yapılan ve yukarıda yer verilen diğer anlaşmalarla birlikte, Batıçim ve Çimentaş arasında da fiyatlar konusunda uyumlu eylemden de öte doğrudan görüşme ve anlaşmalar olduğunu göstermektedir.

Pazar paylaşımı anlaşmalarının soruşturma başlatıldıktan sonra devam etmesine benzer şekilde, soruşturma açılmış olması fiyat tespiti hususundaki ihlallerin devam etmesini de engellemiştir.

Yukarıda coğrafi pazar paylaşımı ile ilgili kısımda belirtildiği üzere Denizli merkezde faaliyet gösteren 21 çimento satıcısının imzasını taşıyan tutanakta ifade edildiği gibi, **23.01.1998 tarihinde fiyatlar tekrar anlaşmayla tespit edilmiştir.**

Batisöke Ticaret Müdürü ⌘ tarafından Batıçim Genel Müdür Yardımcısı ⌘’a gönderilen 23.01.1998 tarihli bir faks kapağına el yazısı ile düşülen ve daha önce bahsedilen aşağıdaki ifadeler de fiyatların nasıl tespit edildiğini açıkça göstermektedir:

“01.Şubat.98

Çimentaş

- Dökme zamı yok.
- PÇ : (11.300)
- Haftada bir rakam alışverişi olacak.”,

Yine ⌘'a ait 1998 yılı ajandasında, genelde çeşitli satış yerleri için bölge fabrikalarının fiyat tespitlerine ilişkin olarak yer alan aşağıdaki notlardan, 08.01.1998 tarihinde ⌘ Otel'de yapılan toplantıda da fiyat konularının görüşüldüğü anlaşılmaktadır;

“ Denizli -> girilen bölgeler
fiyat farkları
fi amaç ne ?”,

Denizli Çimento Genel Müdürü ⌘'a ait 1998 yılı ajandasının sırasıyla 10.02.1998 tarihli sayfasında yer alan;

“1.İzmir fiyatları yükselecek...” ifadesiyle,

12.02.1998 tarihli sayfasında yer alan;

“-Batıçim Denizli'ye beton santralleri için ısrar ediyor.

-⌘ Göldaş görüşmesi

-Fiyat durumları”

ifadeleri de fiyatlar üzerindeki görüşme ve anlaşmaların sürdürüldüğünü göstermektedir.

Birlikte yapılan fiyat tespitleri bir süre sonra yapılan indirimler sonucu bozulmakta (anlaşmazlık veya mevsimsel durumlar sonucu) ve bu indirimlere bazı durumlarda diğer fabrikalarca karşılık verilmekte, özellikle kış dönemlerinde iç bölgelerdeki fabrikaların artan stokları, liste fiyatlarından bir hayli düşük fiyatlarla kıyı bölgelerine gönderilebilmekte ve bu durum kıyı bölgelerindeki fabrikaların karşılık vermesiyle şiddetlenebilmektedir. Sonuçta her üreticinin çıkarı için yeni bir anlaşma yapma gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Ne var ki yeni toplantılar neticesinde tesis edilen mutabakat da, genelde arz fazlasına, özel olarak ise bir fabrikanın karşılaştığı aşırı stok sorununa bağlı olarak çok kısa sürebilmektedir.

Diğer bir ifadeyle, arz fazlasının yarattığı fiyat düşürücü yöndeki baskı, fabrikalar arası anlaşmalar yoluyla minimum düzeyde tutulmaktadır. İleride değinileceği üzere, kapasite fazlalarının bir kısmını zorunlu olarak ihracata tabi tutmak yoluyla oluşturulan ihracat karteli de arz fazlasının tamamen ortadan kalkmasına yeterli olmadığı için, fiyatlar arz fazlası ve anlaşma eğilimi arasında sürekli bir gel-git izlemektedir. Çimento fiyatları ile ilgili en önemli sorunlardan birisi, yayımlanan fiyatlardaki yüksek artış oranlarının yanında, yapılan indirimler sonucu piyasada oluşan istikrarsızlıktır.

Bölge çapında yeniden satıcılarla yapılan görüşmelerde; genellikle ay başlarında üreticilerin anlaşmaya vararak fiyatları birlikte yükselttiği ancak daha sonra fiyatlarda indirimlerin yapıldığı ve özellikle ay sonlarına doğru, belirlenen tonajlara ulaşmak için bir takım fiyat ayarlamalarında bulunduğu belirtilmektedir. Ayrıca, üreticilerin bazı durumlarda fiyatları arttırmadan önce bayilere haber verdiği, imkanı olan bayilerin gelecek fiyat artışlarından bir ölçüde de olsa korunabilmek amacıyla yüklü miktarlarda çimento aldığı ancak üreticilerin fiyatları belirtildiği tarihte arttırmayarak yeniden satıcıları zor durumlarda bıraktıkları ifade edilmiştir. Bu durumun belli dönemlerde üreticilerin stoklarının eritilmesi amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

Çimento fiyatlarının yıllık bazda liste fiyatları dikkate alınarak tespit edilen artışları aynı dönemlerde gerçekleşen TEFE'ye göre fazla yüksek görünmemektedir. Hatta 1996 yılında, soruşturma kapsamındaki bazı firmaların yaptığı artışlar TEFE'nin de altında kalmıştır (1996 TEFE=%90.84, Denizli Çimento'nun katkılı çimentoda yaptığı artış % 78,). Ancak, yıl içindeki belli dönemler halinde bir inceleme yapıldığında, özellikle bölge üreticilerinin yaptıkları toplantılar ertesi, fiyatların çok yüksek oranlarda arttırıldığı görülmektedir. Dönemler halinde bakıldığında genelde toplantılar ertesi yapılan yüksek oranlı fiyat artışları ile maliyetlerdeki artışların bir ilgisinin olmadığı görülecektir. Bir toplantının yapılması genelde, bir anlaşmazlık dönemiyle süregelen fiyat indirimlerinin sona erdirilmesi ve önceden tespit edilmiş olan satış tonajlarının yakalanması amacıyla yöneliktir. Belli dönemlerde bazı üreticilerin fiyat düşürmelerine geçici olarak göz yumulması da, bu üreticilerin kaybettiği satış tonajını yakalamasına hizmet etmektedir.

Sistemin muhtemelen, çimento fiyatlarının devlet tarafından tespit edilmesine son verilmesinden itibaren süregeldiği anlaşılmaktadır. Nitekim 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yürürlükte olmadığı bir dönemde 09.03.1993 tarihli bölge fabrikaları toplantısında alınan kararları özetleyen bir belgede yer alan;

“09.07.1993'te Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Başkanlığı'nda bölge fabrikalarının katılımıyla yapılan toplantı neticesinde 10.07.1993 tarihinden itibaren fiyatların 650.000 TL/TON + KDV seviyesine getirileceği kararlaştırılmıştır...”

ifadeleri, sistemin, Devlet'in sektörden elini çekmesine kadar gerilere gittiğini göstermektedir.

2.2.3. Zorunlu İhracat

Soruşturmaya konu olan fabrikaların da savunmalarında belirttikleri gibi, çimento, nakliye masraflarının yüksekliği nedeniyle, satış yerinin fabrikaya olan uzaklığı arttıkça karlılığı önemli ölçüde düşen bir üründür. Sektörde ihraç edilen çimentonun “zorunlu ihracat” olarak nitelenmesinin altında da, iç fiyatlarla ihraç fiyatları arasındaki uçurum yatmaktadır. İhracatta uygulanan FOB fiyat iç piyasa fiyatına oranla oldukça düşük kalmaktadır. Genel olarak yaklaşık 30 USD’ye ihracatı yapılan bir ton çimento, iç pazarda 50-55 USD civarında satılmaktadır.

Ancak bütün bu fiyat dezavantajına rağmen, iç pazarda pazar paylaşımı ve fiyat tespiti suretiyle kurulan dengenin işlemesi ve korunabilmesi için, üretimin bir miktarının ihraç edilmek zorunda olduğu açıktır. Arz fazlası sorunu bir anlamda böylece çözümlenmiş olmaktadır. Ancak yine de ihraç fiyatlarının, iç piyasada anlaşma yoluyla oluşturulan suni fiyatların altında kaldığı gerçeği değişmemektedir. Nitekim, bugün için çimento piyasasında arz fazlası olmasına rağmen, sektörde girilen büyük çaplı kapasite artırımlarına bakıldığında ve önemli çimento ihracatçılarının projeksiyonları incelendiğinde, ihracatın düşürülmeye ve iç piyasadaki satışlardan daha fazla pay almaya çalışıldığı görülecektir. Fabrikalar ileride ihracatın iç satışlara oranla daha az kar getireceğini tahmin etmektedirler. Çünkü yapılan projeksiyonlarda Türkiye’de kişi başına çimento tüketiminin bugünkü miktarın iki katına kadar artacağı öngörülmektedir.

Batıçim’de rastlanan “1997 Yılı Üretim ve Satış Projeksiyonu” başlıklı belgede, zorunlu ihracatla ilgili herhangi bir ifadeye rastlanılmamış, bu anlaşmaya temel teşkil eden tablodan ise, yalnızca bölgesel klinker fazlalıklarının tespit edildiği görülmüştür. 1998 yılı için mutabık kalınan satış tonajlarının ve zorunlu ihracat miktarlarının yer aldığı ve Akçansa’da elde edilen belgede yer alan ifadelerden zorunlu ihracat miktarlarını belirleme usulünü anlamak mümkündür.

Söz konusu belgede pazar payları ve klinker fazlalıklarıyla birlikte zorunlu ihracat miktarları aşağıdaki şekilde gösterilmiş;

“1998 EGE PAZARI					
	Kapasite	Genel Pazar Payı (%)	1998 Yılı Ege İç Pazar		1998 Ege İç Pazar Payı (%)
			Klinker	Çimento	

Batıçım	1400	28,3	1400	1750	29,45
Çimentoş	1500	30,3	1500	1875	31,16
Denizli	825	16,6	768	960	19,09
Söke	780	15,7	567	709	12,74
Akçansa	450	9,1	350	438	7,56
TOPLAM	4955	100,0	4585	5731	100,0

	1998 Fazla Klinker	Zorunlu İhraç PÇ	1998'de Beklenen satış miktarına göre		
			İç Satış	Katkılı ilave İhracat	Veya PÇ ilave ihracat
Batıçım			1481	269	213
Çimentoş			1567	308	243
Denizli	57	60	960	0	0
Söke	213	224	641	68	54
Akçansa			380	57	45
TOPLAM	270	284	5028	704	555

ardından;

“1998 %6.7 satış artışına göre toplam ihracat: 284.000+555.000=839.000 ton PÇ dir.

- 1.Çimentoş'a Öztüre de dahil edilmiştir.
 - 2.Artan kapasiteler her sene için % 25 esasına göre pazara verilmektedir.
 - 3.İç tüketim fazlası kapasite oranları da birlikte tespit edilecek esaslar ile ihraç edilecektir.
 - 4.Çimento üretim kapasiteleri 1/0.8 hesabına göre yapılmıştır.”
- ifadelerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan rakamlar incelendiğinde, fabrikaların bazılarının kapasitelerinin tümü, bazılarının ise bir kısmı oranında pazardan pay aldıkları görülmektedir. Bu farklılık, belgenin kendisinde de ifade edildiği gibi; bir önceki yılda gerçekleştirilen kapasite artırımının yalnızca % 25'i için pazardan yeni pay alınması konusunda fabrikalar arasındaki mutabakattan kaynaklanmaktadır.

Eğer bir fabrika bir önceki yıla göre kapasite artırımına gitmemişse, kapasitesinin tümü için pazardan pay alabilmektedir. Ancak kapasite artırımına gidilmişse, bu artırımın % 75'i pazardan pay alamamaktadır. Buna rağmen fabrikaların mutabakatı klinker fazlalığının üretilmemesi hususunda değil, eğer üretilecekse zorunlu olarak ihraç edilmesi yönündedir. 1998 yılı için Batisöke ve

Denizli Çimento Fabrikaları için sırasıyla 213000 ton ve 57000 ton olmak üzere klinker fazlalığı olduğu görülmekte ve bu miktarların zorunlu olarak ihracata tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Ancak rakamlar incelendiğinde görülecektir ki; Batisöke ve Denizli Çimento Fabrikaları için öngörölmüş olan yukarıda yer verilen klinker fazlalığı rakamlarına karşın sırasıyla 224 000 ve 60 000 ton zorunlu klinker ihracatı yapılması istenilmektedir. Buradaki farklılığın sebebi ise projeksiyonlarda tüm çimento pazarı için öngörölen büyüme hedeflerinde yatmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi sektörün yakın gelecekteki projeksiyonları, Türkiye’de çimento pazarındaki ticaret hacminin reel olarak bugünkü seviyenin iki katına kadar artacağı yönündedir. Yıllık bazda ise, ortalama % 5’lik bir büyüme öngörölmektedir. Yıllık % 5’lik büyümenin sektördeki tüm göstergeleri % 5 artıracığı gözönüne alınarak, zorunlu ihracat rakamları da fiili klinker fazlalığının % 5 üzerinde öngörölmüştür. Bu durum, fabrikaların, klinker fazlalığının piyasada yaratacağı olumsuz etkilere karşı hassas olmalarından kaynaklanmaktadır.

Öte yandan; iç pazarda kendisine verilen pay ve üretim kapasitesi karşılaştırıldığı zaman zorunlu ihracata tabi tutulacak klinker fazlalığı bulunmayan fabrikaların dahi, bir miktar ihracat yapmaları öngörölmüş, tabloda bu rakamlar ilave ihracat olarak gösterilmiştir. Bu da anlaşmalarda baz alınan projeksiyonların gerçeğe yakın olmasını ve pazar paylaşımı konusundaki mutabakatın uygulanabilirliğini temine yönelik bir yaklaşımın ürünüdür.

Son iki sütunda görüleceği üzere ilave ihracat rakamları hem katkılı hem de portland çimento için ayrı ayrı belirtilmiştir. Rakamlar arasındaki farklılıklar ise, portland ve katkılı çimentoda kullanılan klinker oranlarından kaynaklanmaktadır. Portland çimentoda katkılı çimentoya oranla daha az katkı maddesi, daha çok klinker kullanılmaktadır. Zorunlu ihracat mutabakatı klinker bazında yapıldığı için, aynı miktardaki klinkeri ifade etmek üzere farklı miktarlarda katkılı ve portland çimento miktarlarından söz edilmektedir. Örneğin, Batisöke Fabrikası’nın aynı miktar klinker kullanarak üreteceği 68.000 ton katkılı ya da 54.000 ton portland çimento ihracatından herhangi birisini gerçekleştirerek, ilave zorunlu ihracat taahhüdüne uymuş olacağı görölmektedir.

Aynı belgede yer aldığı şekliyle; “İç tüketim fazlası kapasite oranları da birlikte tespit edilecek esaslar dahilinde ihraç edilecektir.” ifadesi ise, herşeye rağmen iç tüketim tahminlerinde olumsuzluklar ortaya çıkması durumunda karşılaşılabilecek ihracat zorunluluğunun birlikte tespit edilecek esaslar dahilinde yerine getirilmesini öngörmektedir.

İhracat konusundaki bu tür uygulamaların, sektörde uzun süredir varolan arz fazlasına bağlı olarak çok eskilere gittiğini, hatta bazılarının TÇMB'nin organizasyonu ile gerçekleştirildiği de belirtilmelidir. TÇMB Başkanlığını ve aynı zamanda Sabancı Çimento Grubu Genel Koordinatörlüğünü yürüten 8'e ait bürolarda yapılan incelemelerde ulaşılan "1997 YILI TEŞVİKLİ KLİNKER-ÇİMENTO İHRACATI" başlıklı belgeden, Birlik bünyesinde sürdürülen teşvikli ihracat uygulamasının 1997 yılına kadar devam ettirildiği anlaşılmaktadır.

TÇMB bünyesindeki bu uygulamanın altında yatan saik de yine bazı fabrikaların ihracata zorlanmasındaki ile aynıdır. Yukarıda belirtildiği gibi ihracatta uygulanan fiyat, içpazardaki satış fiyatının çok altındadır. Zaten düşük olan FOB fiyatının üzerine bir de bazı fabrikaların limanlara veya gümrüklere olan uzaklığı dolayısıyla ortaya çıkan ek nakliye masrafı binince, ihracat, bu fabrikalar için maliyetine hatta zararına satışlara dönüşebilmektedir. Bu nedenle, fabrikaların ihracat taahhüdünü yerine getirmeyip, iç pazarda sağlanan mutabakatı bozarak fiyatları düşürme olasılığı artmaktadır. Dolayısıyla bu tür fabrikaların deniz yoluyla yapacakları ihracatta limana, karayoluyla yapılan taşımada ise gümrüklere olan uzaklığına göre teşvik uygulamasına gidilmektedir.

21.06.1958 tarih ve 9938 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1164 sayılı Kararınameye dayanarak kurulan Çimento Fonu, 1966 yılına kadar bölgesel arz talep dengesizliklerini gidermek üzere buralara nakledilen çimentonun taşıma giderlerinin; 1969 yılından sonra ise iç tüketimi aşan üretim fazlasının ihracatının sübvansesi edilmesi amacıyla kullanılmıştır. Fondan yapılan ödemelerin;

1. Bölgesel arz-talep dengesizliğinin nakliye sübvansiyonu yoluyla giderilmesi,
2. İç üretim fazlasının ihracatında belli mesafeleri üzerindeki uzaklıklar için nakliye sübvansiyonuna gidilmesi,
3. Dökme çimenyo kullanımının yaygınlaşmasını sağlamaya yönelik yatırımların sübvansesi,
4. Hazır betona yönelik yatırımların sübvansesi ve bazı çevre koruma önlemlerinin desteklenmesi doğrultusunda yapıldığı bilinmektedir.

Ancak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından 22.06.1995 tarih ve 1222 sayı ile TÇMB'ye gönderilen yazıyla Fon primlerinin 15.07.1995 tarihinden itibaren sıfır'a indirilmesinin Bakanlık makamının 21.06.1995 tarih ve 1210 sayılı "olur"u ile uygun görüldüğü belirtilmiştir. TÇMB bünyesinde fonun gelir ve giderleri üzerinde yapılan yerinde inceleme sonuçları da göstermektedir ki, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın ilgili olurdan sonra fon hesabı için yeni prim

alınmamış, ancak daha önceden yapılan ödemelerin geri dönüşü nedeniyle fon hesabı sıfırlanmamıştır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın fonun sıfırlanması kararının alındığı tarihlerde fonun ağırlıklı olarak ihracat sübvansiyonuna yönelmiş olduğu dikkate alındığında, fon primlerinin sıfırlanmasının ardından bu sübvansiyon işlemlerine de son verilmesi gerekirdi. Ancak fonun giderleri üzerinde yapılan incelemeler ve zorunlu ihracat konusunda elde edilen belgeler, miktarı 1995 yılındaki son yasal uygulamaya oranla azalmış olmakla birlikte 1996 ve 1997 yıllarında da bu uygulamanın devam ettirildiğini göstermektedir.

ÇİMENTO İÇ DESTEK FONU KULLANIM PRENSİPLERİ başlıklı belgenin sırasıyla 3.1 ve 3.2'nci paragrafında yer alan;

“3.1. Sektör içindeki arz/talep sıkıntılarının hafifletilmesi amacıyla, belirli bölgelerdeki klinker fazlalıklarının, bölge dışındaki öğütme tesisleri veya çimento fabrikalarına nakliyesinde de yine aynı prensipler doğrultusunda (100 km'nin üstü mesafe) iç nakliye sübvansiyonu uygulanabilir. Sübvansiyon gerçek nakliye bedelleri esas alınarak Yönetim Kurulunun belirleyeceği prensipler dahilinde ödenir.

3.2. Bölge içi ve Bölgelerarası klinker/çimento üretim-satış dengelerinin muhafazası halinde, bazı üretici kuruluşların ihracat veya iç nakliye sübvansiyonu imkanlarının olmaması ve yüksek klinker kapasitesi ve stoku altında çalışma mecburiyeti durumunda, ilgili kuruluşunda kabul etmesi halinde gönüllü olarak klinker üretimi durdurması veya yavaşlatması durumunda, üretilmeyen klinker kapasitesi ile ilgili olarak telafide bulunabilir. Bu amaçla fon kaynaklarından üretilmeyen klinker sabit maliyet payı ile makul kar mahrumiyeti karşılığı destek yapılabilir. Şu kadar ki, söz konusu fazla kapasite **PAZAR PAYLAŞIMINDA** esas alınan kapasitenin kullanılmayan kısmıdır. Yeni kapasitenin uygulamaya konulması esas, bu hesapta da geçerlidir.”

ifadeleri, fon uygulamasının esas itibarıyla **pazar paylaşımı** neticesinde uygulamaya geçirilebilecek bir teşvik aracından ibaret olduğunu göstermektedir. Bu anlamda bölgesel bazdaki anlaşmalarda tespit edilen pazar payı ve zorunlu ihracat miktarlarının TÇMB bünyesinde konsolide edilmesinin mantığı anlaşılabilir. İşlerlikte olduğu dönemde Fon'un kullanımını TÇMB yürütmekteydi. Ancak 4054 sayılı Kanun çıkarıldıktan sonra bu uygulama bir ihlal konumuna düşmesine ve bu durum teşebbüslerce de bilinerek, primlerin sıfırlanması sonrasında uygulamanın kaldırılması kararlaştırılmış olmasına rağmen, 1996 ve 97 yıllarında bazı fabrikalara teşvik uygulamasına devam edilmiştir.

Ancak zorunlu ihracat konusundaki anlaşmalarla fon uygulamasını birbirine karıştırmamak gerekir. TÇMB bünyesinde yürütülen ve yalnızca belli

mesafelerin üzerindeki nakliye masrafının sübvansesine yönelik olan fon uygulamasının yasal olarak ortadan kaldırılması ve uygulamanın toplam ihracatın çok küçük bir kısmını kapsaması karşısında, bu konuda da bölgesel bazda uygulamalara gereksinim duyulduğu, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin de Ege Bölgesi çapında paralel bir uygulama içerisinde oldukları sonucuna varılmıştır.

3. TARAFLARIN YAZILI SAVUNMALARI VE BU SAVUNMALARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

3.1. Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş.’nin yazılı savunmalarında; önaraştırma raporunun iki bulguya dayanan ve pazar paylaşımı olarak nitelendirilen bir uyumlu eylem iddiasından ibaret olduğu, buna karşılık soruşturma raporunda tamamen yeni iddiaların ortaya atıldığı ve uyumlu eylem iddiasının anlaşmaya dönüştüğü dolayısıyla, usul açısından iki savunma haklarını yeniden kullanmaları gerektiği, esas açısından, projeksiyonların bir kısmının T.Ç.M.B.’ye ait olduğu, bir kısmının ise Akçansa’nın kendi iç çalışmasını içerdiği, fabrikalarının bölgedeki firmalar açısından küçük bir teşebbüs ve fiyat takipçisi konumunda bulunduğu dolayısıyla Akçansa’nın bölgedeki gücü konusunda çelişkiye düşüldüğü, bölge satışlarını sınırlamayıp tam tersine iddia edilen rakamları aştığı ve İzmir bölgesinde artan miktarlarda satış gerçekleştirdikleri, ihracat karteline istinaden gösterilen belgelerin kendi iç bünyelerinde hazırladıkları belgeler olduğu, herhangi bir fiyat anlaşmasına taraf olmadıkları ileri sürülmüştür.

3.2. Batıçim Batı Anadolu Çimento Sanayi A.Ş.’nin yazılı savunmalarında; uyumlu eylem kavramı Topluluk Rekabet Hukukundan örneklerle açıklanarak, şirketlerinin eylemlerinin uyumlu eylem unsurlarını taşımadığı ifade edilmiş, şirketler arasındaki görüşme ve yazışmaların çimento piyasasının homojen, şeffaf bir oligopol piyasası olmasından kaynaklandığı, rakip firmalarla iletişimde olmanın ve bilgi alışverişinde bulunmanın bir uyumlu eylem göstergesi yapılamayacağı, işletmelerin benzer davranışlarda bulunmasının paralel davranış olarak kabul edilse bile, uyumlu eylem olarak nitelendirilemeyeceği, şirketleri ile Çimentoş ve diğer çimento üreticisi şirketler arasında herhangi bir anlaşma, karar ve uyumlu eylemin olmadığı, menfi tespit/muafiyet istemleri konusunda karar verilmeden ceza talep edilmesinin Kanun’a aykırı olduğu ve Kanun’un yeni uygulanmaya başlandığı “geçiş döneminin” de dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür.

3.3. Batisöke Söke Çimento Sanayi A.Ş.'nin yazılı savunmalarında genel itibarıyla Batıçim Çimento'nun savunmasına benzer savunma ve iddialar da bulunmuş, çimento piyasasında işletmeler arası iletişim ve birbirlerinin fiyat ve satış politikalarını izlemenin kaçınılmaz bir hareket tarzı olduğu, bunu sağlamak amacıyla telefon görüşmeleri ve toplantılar yapılmasının, diğer işletmelerin fiyat ve satış politikalarına dair takvimler, ajandalar üzerine gelişigüzel notlar alınmasının piyasada rekabeti engelleme amacıyla yapılmadığı ve uyumlu eylem olarak nitelendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.

3.4. Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin yazılı savunmalarında; Soruşturma Heyeti'nin Çimentaş'ın diğer teşebbüsler ile bir anlaşmasının bulunmadığını tesbit ettiği, dolayısıyla uyumlu eylemde bulunmadığını da ispatlayarak sorumluluktan kurtulması gerektiği, bu kapsamda Çimentaş'ın kendi politikasını saptayamaması üzerine hiçbir bulgunun tesbit edilemediği, teşebbüsler arasındaki çeşitli iletişim notları, yetkililerin kişisel görüşleri vb. dökümanların şirketlerinin uyumlu eylemde bulunduğu bir ispat vasıtası olmadığı, aynı doğrultudaki fiyat hareketlerine ilişkin davranışların uyumlu eylem olduğuna dair delil teşkil etmeyeceği, ihracat karteli oluşturulmasının ve iç piyasa fiyatlarının maksimize edilmesinin ekonomik ve rasyonel yanının olmadığı hususlarına Topluluk Rekabet Hukukundan örnekler verilerek itirazlarda bulunulmuş, ayrıca bölgesel çimento fiyatlarındaki farklılıklar, arz fazlası, maliyetler ve aşırı karlılık oranları, rakipler ile koordinasyon yaratacak görüşme ve bilgi alışverişi konularında da itiraz ve iddialar ileri sürülmüştür.

3.5. Denizli Çimento Sanayi A.Ş.'nin yazılı savunmalarında; delil olarak gösterilen belgelerin hukuken yeterli delil vasfında olmadığı, haklarındaki iddianın sırf Ege Bölgesi bazında soruşturma yapılmasından kaynaklandığı izlenimine sahip oldukları, Denizli Çimento'nun Ege Bölgesi'nde satış yapmadığı hiçbir pazarın bulunmadığı, ajandalarda yer alan ifadelerin haklarındaki iddiaları ispattan uzak olduğu hususları yer almaktadır

Yukarıda özet olarak yer verilen savunmalarda çoğunlukla benzer itiraz ve iddialarda bulunulması nedeniyle öncelikle ortak bir değerlendirme yapılmış, her bir savunmada yer alan farklı hususlar ise ayrıca değerlendirilerek aşağıda sunulmuştur.

Soruşturma safhasında yapılan yerinde incelemelere kadar, Rekabet Kurulu'nun soruşturma açılması yönündeki kararında yer verilen iki temel ihlalin (fiyat tespiti ve pazar paylaşımı), teşebbüsler arası anlaşmalarla gerçekleştirildiğini ispata yeterli somut deliller bulunamamış, dolayısıyla

Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan uyumlu eylem iddiasında bulunulmakla yetinilmiştir.

Ancak soruşturma safhasında elde edilen yeni bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan ve taraflara savunmalarını yapmak üzere gönderilen raporda, önaraştırma döneminde fiyat tespiti konusunda, İzmir merkez ilçeleri ve yakın çevresinde, yalnızca Batıçim ve Çimentaş arasında uyumlu eylem yoluyla gerçekleştirilen bir birlikteliğin bulunduğu tesbiti yer alırken, soruşturma döneminde, aslında soruşturma kapsamındaki tüm teşebbüslerce bölge çapında girilen ve uyumlu eylem değil anlaşma yoluyla gerçekleştirilen daha kapsamlı bir ihlalin olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu uyumlu eylem, tüm fabrikaların katıldığı fiyat anlaşmalarının bir parçası, bu anlaşmaların Batıçim ve Çimentaş açısından İzmir merkezi ve yakın çevresinde etkili bir sonuç doğurmasını sağlamaya yönelik eylemlerdir. Dolayısıyla, fiyatların tespiti konusunda anlaşmaların varlığı ortaya konulduktan sonra, uyumlu eylem iddiasının üzerinde ayrıca durmanın gerekliliği ortadan kalkmıştır. İlk bildirimde fiyat tespiti konusunda bu haliyle yer alan iddia;

- İlgili coğrafi pazar (İzmir merkezi-Ege Bölgesi),
- Taraflar (2 teşebbüs-5 teşebbüs),
- Eylemin niteliği (Uyumlu eylem-Anlaşma)

şeklinde değişikliğe uğramıştır.

Fiyat konusunda tek bir anlaşma değil, birbirini izleyen anlaşmalardan oluşan bir dizi söz konusudur. Bu anlaşmalar serisinin oluşmasındaki en önemli etken, piyasadaki arz fazlasının etkisiyle belli dönemlerde teşebbüsler arasında çıkan fiyat savaşları nedeniyle, yapılan anlaşmaların uzun süre uygulanamaması ve ortaya çıkan rekabetten zarar gören teşebbüslerin yeni anlaşmalara girişmeleridir.

Ancak, yeni anlaşmalara ihtiyaç duyulması, anlaşmaların hiç bir uygulanabilirliğinin olmadığı anlamına gelmemektedir. Fabrikaların, daha karlı olacağını düşündükleri dönemlerde geçici olarak anlaşmaya uymayabilecekleri ortadadır. Bu ihtimal karşısında fiyat anlaşmalarının kısa süre de olsa muntazam bir şekilde uygulanabilmesinin, fabrikaların sürekli bir iletişim ve koordinasyon içinde olmalarını gerekli kıldığı görülmektedir. Hiç değilse diğer fabrikaların bu fiyatlara uyup uymadığının tespiti için sürekli bir iletişim gerekmektedir. Bu iletişim ve koordinasyon ise delilleriyle tesbit edilmiştir.

Önaraştırma döneminde fiyat ve maliyetler üzerinde yapılan araştırma sonunda, Akçansa hakkında bu eylemin içinde olduğunu gösterebilecek yeterlilikte bilgiler elde edilememiş ancak, soruşturma safhasında, Akçansa'nın da fiyat anlaşmalarının içinde olduğu tespit edilmiştir.

Akçansa'nın Bölge'de yaptığı satışlar her iki raporda da normal koşullarda ekonomik görülmemekte ve ilk raporun Kurul tarafından da benimsenen bu yöndeki düşüncesi Soruşturma Raporu'nda devam etmektedir. Zira Akçansa yaklaşık aynı pazar payıyla, Bölge'de yine fiyat takipçisi olmak durumundadır. Ancak bu durum Akçansa'nın fiyat anlaşmalarına katılmadığı sonucunu doğurmamaktadır. Bölge'deki güçlü aktörler dahi fiyat anlaşmalarına ancak belli bir süre uyabilmekte, piyasanın fiyat açısından karışmasının ardından yeni anlaşmalar tesis edilmektedir. "Fiyat tespiti" konusunda yeni bir anlaşmanın tesis edilmesi sürecinde ise Akçansa'nın diğer teşebbüslerden daha pasif olacağı söylenebilir. Çünkü, pazar payı hissedilir derecede düşük bir teşebbüs olarak bundan en az yarar sağlayacak olan Akçansa'dır. Bu durum, yalnızca fiyat tespiti yönüyle Akçansa açısından hafifletici bir sebep olarak görülebilirse de, diğer hususlar açısından ağırlaştırıcı sebep sayılabilecek unsurlar da bulunmaktadır.

Önaraştırma raporunda Bölge çapında bir pazar paylaşımı olabileceği görüşü belirtildikten ve Rekabet Kurulu'nun anılan kararıyla bu görüş bir uyumlu eylem iddiasına dönüştükten sonra, soruşturma safhasında elde edilen yeni bilgi ve belgeler çerçevesinde pazar paylaşımının da anlaşmalarla gerçekleştirildiği, ayrıntıları ile ortaya konulmuştur. Bu çerçevede;

-Satış tonajlarının tespiti suretiyle pazar paylaşımı,

-Coğrafi pazar paylaşımı,

hususlarına yönelik anlaşmalar ayrı ayrı ele alınmış ve bu yöndeki uyumlu eylem iddiası da sonuç itibarıyla anlaşma iddiasına dönüşmüştür.

Ayrıca klinker fazlalığı olarak nitelenen ürünün, anlaşmayla belirlenen esaslar dahilinde ihrac edilmesi suretiyle bir ihracat karteli oluşturulduğu belirtilerek, önaraştırma raporundaki tespitlere bir ekleme yapılmıştır. Dolayısıyla, soruşturma raporunda, önceki raporda yer alan tespitlerle bağlantılı, ama niteliği itibarıyla değişikliğe uğramış yeni tespitler ortaya çıkmıştır.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, esas itibarıyla yeni bir iddia ortaya atılmamasına rağmen, soruşturma sonucunda ortaya çıkan hususların uyumlu eylem değil, anlaşmalarla gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Önaraştırma döneminde yer verilmeyen “ihracat karteli” iddiasının esas açısından önemli bir yenilik olmadığının özellikle belirtilmesi gerekmektedir. Çünkü söz konusu iddia, önaraştırma döneminde ortaya konulan “fiyat tespiti ve pazar paylaşımı” eylemleri ile birlikte Ege Bölgesi çapındaki ihlallerin bir parçası konumundadır.

Çimentoş’a ait savunmada; “diğer teşebbüsler ile herhangi bir anlaşmasının bulunmadığını tespit ettiği görülmektedir” ifadelerine yer verilmiş ve soruşturma raporunda zaten anlaşma iddiası olmadığı noktasından hareketle, uyumlu eylemde bulunulmadığını da ispatlayarak sorumluluktan kurtulma amacıyla ayrıntılı açıklamalara girişilmiştir. Bunun sonucu olarak ise Akçansa haricindeki savunmalar genelde, önaraştırma raporunda yer alan uyumlu eylemi göstermeye yönelik olguları çürütmeye yönelmiştir.

Raporun sonuç bölümü oldukça açıktır; teşebbüslere yöneltilen iddiaların her birinde “anlaşma” sözcüğü ısrarla kullanılırken, “uyumlu eylem” sözcüğünü kullanmaktan özenle kaçınıldığı görülmektedir. Buna rağmen, yine Çimentoş’a ait savunmada, raporun sonuç bölümünde yer alan iddialar sayılırken; “Çimentoş’ın İzmir merkez ilçelerinde uyumlu eylem halinde paralel fiyat uygulaması” ndan bahsedilmektedir. Ancak savunmaların aksine, uyumlu eylem halinde paralel fiyat uygulaması değil, tüm bölge düzeyinde ve tüm fabrikaların katıldığı fiyat tespiti anlaşmaları bulunmaktadır.

Fiyat tespitinde olduğu gibi pazar paylaşımı konusunda da Çimentoş’a ait savunmada rapordaki tespitler sayılırken, “Akçansa, Batıçim, Denizli ve Batisöke ile uyumlu eylem halinde pazar paylaşımı” iddiasının var olduğu belirtilmektedir. Ancak, Dokuzuncu bölüm incelendiğinde, ilgili maddede uyumlu eylem kavramının hiç kullanılmadığı, ayrıca, pazar paylaşımının ayrıntılarıyla açıklandığı bölümde dahi uyumlu eylem kavramına hiç yer verilmediği görülecektir.

Soruşturma raporunda açıkça anlaşma marifetiyle pazar paylaşıldığı iddia edilirken, yapılan savunmalarda bunu uyumlu eylem şekline dönüştürme çabası, anlaşmaların 4054 sayılı Kanun’a aykırı olmadığı izah edilebilmesinin zorluğundan kaynaklanmaktadır. Ancak raporda gerek “ihlallerin belli bir sistematik içerisinde sınıflanarak izah edildiği ilgili bölümlerde uyumlu eylem kavramını kullanmaktan kaçınılmış olması”, gerekse “bu bölümlerin sonuç kısmına yansımaları olan paragraflarda anlaşma iddiasının özenle vurgulanması” dikkate alındığında, teşebbüslerin bu davranışlarının, “gerçek iddiaya yanıt vermekten kaçınmak” şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Batisöke ve Batıçim'e ait savunmalar, baştan sona uyumlu eylemle ilgili açıklamalarla doludur. Ancak savunmalarda; "Soruşturma Raporu'nda iddia edildiği gibi Ege Bölgesi'nde 1997 ve 1998 yıllarında yapılacak satışlar konusunda Şirketimiz ile diğer çimento şirketleri arasında hiçbir anlaşma mevcut olmadığı gibi ..." ifadelerine yer verilmek suretiyle, anlaşma iddiaları kısaca geçiştirilmekte, yani reddedilmektedir. Bundan sonra yapılan açıklamalar ise, uyumlu eylemin de olmadığını ispatlanmasına yöneliktir.

Çimentaş ve Denizli Çimento'ya ait savunmalarda, raporda "herhangi bir anlaşma metnine rastlanmadığının ifade edildiği" belirtilmektedir; yani bizzat raporun kendisinde, teşebbüsler arasında herhangi bir anlaşma olmadığını kabul ettiği şeklinde, gerçekle bağdaşmayan bir sonuç ortaya konulmaktadır. Raporun 194'üncü sayfasında yer alan bu ifade, aynen şu şekildedir;

"Soruşturma kapsamında olan bölge fabrikaları arasında, ayrıca satış bölgelerinin korunması hususunda, biraraya gelerek imzalanmış bir anlaşma metnine rastlanmamıştır. Ancak pazar paylaşımı, fiyat tespiti vs. hususlarında yapılmış anlaşmalarda yer alan konu ile ilgili hükümlerden, fabrikaların satış bölgelerini ihlal etmelerinin ardından gerçekleşen ikili yazışmalardan, konu ile ilgili olarak çimento bayileri ile yapılan görüşmelere ilişkin tutanaklardan, bu yönde bir centilmenlik anlaşmasının varlığını göstermek mümkündür."

Burada açıkça belirtilen, yalnızca "münhasır satış bölgelerinin korunması" na yönelik ayrı bir anlaşma metnine rastlanılmadığı hususudur. Ancak başka anlaşmalarda bu konu ile ilgili olarak yer alan hükümlerden ve devamında sayılan bazı belgelerden, bu yönde bir anlaşmanın varlığı ispatlanmaktadır.

Esas itibariyle, ihlal sayılan eylemler raporda belli bir sistematik içerisinde sunulmuş ve iddialar sınıflandırılmıştır. Özellikle pazar paylaşımına ilişkin eylemler, satış tonajlarının tespiti suretiyle pazar paylaşımına gidilmesi ve coğrafi pazar paylaşımı olarak incelenmiştir. Coğrafi pazar paylaşımı ise, "fabrikaların buldukları merkez ve yakın çevresinin" münhasır bir satış bölgesi olarak korunması ve münhasır satış bölgeleri dışında gerçekleştirilen coğrafi pazar paylaşımı eylemleri olarak değerlendirilmiştir. Münhasır satış bölgeleri dışındaki durum hakkında anlaşma metinlerinde açık hükümler bulunmaktadır (Çimentaş'ın Antalya'ya yapacağı satışların belirlenmesi gibi). Ancak, anlaşma olarak nitelenen belgelerde, soruşturma kapsamındaki 5 teşebbüsü karşılıklı olarak bağlayıcı ya da en azından kapsam dahilindeki teşebbüslerden ikisi arasında, **münhasır bölgelerin ihlal edilmemesi yönünde**

bir mutabakatı içeren açık bir hükme rastlanmamıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, bu yönde bir hükme rastlanılmamış olması, münhasır bölgelerin korunması yönünde bir anlaşmanın varlığının başka yollardan ispat edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden Denizli Çimento ile bu kapsamda olmayan Göлтаş arasında birbirlerinin bölgelerine girmeme konusunda açık bir mutabakat vardır. Daha da önemlisi, bu kararların soruşturma kapsamındaki tüm fabrikaların katıldığı toplantılarda alınmış olmasıdır. Anlaşmalarda yer alan bu ve buna benzer hükümler, en azından taraflarından birisinin soruşturma kapsamında olması dolayısıyla münhasır satış bölgelerinin korunması konusu ile ilgili olarak değerlendirilmiştir. Ancak anlaşmanın ispatlanmasında yalnızca “ilgili hükümler”e dayanılmamış, fabrikaların satış bölgelerini ihlal etmelerinin ardından gerçekleşen ikili yazışmalara ve konu ile ilgili olarak çimento bayileri ile yapılan görüşmelere ilişkin tutanaklara da ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bu hususlar gözönüne alındığında Çimentaş ve Denizli Çimento tarafından ileri sürülen “bizzat raporda, anlaşma olmadığının kabul edildiği” görüşü geçerliliğini yitirmektedir.

Aynı konuyla ilgili olarak Akçansa’ya ait savunmada ileri sürülen hususlardan biri olan, önaraştırma sonunda ortaya çıkan iddiaların türü ve niteliğinde meydana gelen değişikliğe bağlı olarak, Akçansa’nın ilk savunmasını yaptığı, Kanun’un 44’üncü maddesi gereğince yeni iddialar için ikinci bir savunma hakkının olduğu, hatta Kanun’un sistematığı içerisinde her iddia için en az iki savunma hakkının verilmesi gerektiği şeklindeki görüşüne, hem savunma hakkı konusunda Kanun’da yer verilen hükümler, hem de iddiaların türü ve niteliği açısından katılmak mümkün değildir.

4054 sayılı Kanun’un savunma hakkına ilişkin hükümleri 43, 44 ve 45’inci maddelerle sınırlı değildir. 46 ve 47’inci maddelerde de sözlü savunma hakkı düzenlenmektedir. Savunma hakkının ihlal edilmemesi ilkesi çerçevesinde, önaraştırma ile başlayan inceleme sürecinde meydana gelebilecek gelişmelere bağlı olarak incelemenin değişik safhalarında, taraflara müteakip defalar savunma hakkı tanınmaktadır.

Bu haklardan ilki, önaraştırma sonunda verilen savunma hakkıdır. Ardından soruşturma safhasının sonunda hazırlanan rapor taraflara sunulmakta ve ikinci kez savunma yapmaları istenilmektedir. Soruşturma raporunda yer alan hususlara karşı yapılan savunmalar raportörlerce değerlendirildikten sonra, söz konusu değerlendirme hakkında da görüşlerini bildirmeleri için taraflara üçüncü bir fırsat tanınmaktadır. Adına savunma hakkı denilmemiş olmakla birlikte, soruşturma safhasının sonunda taraflarca yapılan savunmalar hakkında

raportörlerce verilen ek görüşe karşı 1 ay içerisinde verilen cevap da, özü itibarıyla savunma hakkı çerçevesinde mütalaa edilmelidir. Yasa bununla da yetinmeyip, taraflara bir de sözlü savunma hakkı öngörmüştür. Diğer bir ifadeyle, önaraştırma ile başlayıp nihai kararlar sonuçlanan inceleme sürecinde, tarafların isterlerse değerlendirebilecekleri, Şekli anlamda, dört savunma ya da cevap hakları vardır.

Ayrıca, Kanun'un 44'üncü maddesinde yer alan, "Kurul'un soruşturma safhasında, bu Kanun'u ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler" hükmü özü itibarıyla, soruşturma safhasının sonuna kadar, taraflara sınırsız bir savunma hakkı tanınmaktadır. Bu yolla taraflar kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve belgeyi, soruşturma safhasının sonuna kadar istedikleri zaman sunabilmektedirler.

4054 sayılı Kanun'un bu konudaki yaklaşımını, savunma hakkıyla ilgili olarak diğer maddelerde yer verilen hükümler çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Ayrıntılı düzenlemeler bir yana, taraflar açısından savunma hakkı yönüyle en önemli güvence, 44'üncü maddedenin: "Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz." hükmüyle getirilmiştir.

Tarafların savunma haklarının gerektiği gibi uygulanabilmesine yönelik olarak getirilen bu kadar geniş olanaklar karşısında, ayrıca her yeni iddia için 43'üncü maddeye geri dönülmesi, Kanun'da savunma hakları ile ilgili olarak var olduğu iddia edilen genel bir ilkenin uygulanmasını değil, hiç bir inceleme yapılmamıŐçasına yeni bir sürecin baŐlatılması anlamına gelecektir ki; bu durumda 4054 sayılı Kanun açıkça uygulanamaz hale gelecek ve Yasada öngörülen yaptırımların bir anlamı kalmayacaktır.

Yürürlükteki Kanunlarımızın hemen hemen hiç birisinde rastlanılmayacak bir Şekilde, 4054 sayılı Kanun, tarafların savunma haklarının ihlal edilmemesi anlayışı doğrultusunda, başlatılan bir inceleme içinde yer alan maddi anlamda birbirinden ayrılabilir her sürecin sonunda taraflara savunma hakkı tanımış, dolayısıyla süreç içerisindeki geliŐmelerden tarafların bilgilendirilmesi esasını getirmiştir. Bununla da yetinmeyerek, tarafların bilgilendirilmediği ve savunma hakkı verilmediği konuların kararlara dayanak teşkil edemeyeceğini belirtmek suretiyle, taraflara, nihai kararın yargısal denetiminde etkili olabilecek çok önemli bir fırsat daha tanımıŐtır. Ayrıca Kanun'un 45'inci maddesinde, makul sebeplerin bulunması halinde öngörülen sürelerin bir katına kadar uzatılabileceği belirtilmektedir.

Savunma hakkının bu kadar titizlikle düzenlenmesi ve gerektiğinde verilen sürelerin uzatılabilmesi, soruşturmanın ilerleyen safhalarında ortaya çıkabilecek ve Kurul kararını etkileyebilecek yeni olgular ve bunlara dayalı yeni iddialar hakkında da tarafların bilgilendirilmesi ve savunma yapmalarının sağlanmasına yöneliktir. Nitekim soruşturmanın ilerleyen safhalarında yeni maddi olguların ve bunlara bağlı yeni iddiaların ortaya çıkması karşısında, 44'üncü maddenin, "Kurul tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz" hükmünün uygulamaya geçirilmesi, ancak bu safhalarda da taraflara savunma yapma şansının tanınmasına bağlı olacaktır.

Bu noktada kaç kez savunma istenildiği değil, taraflara gerçek anlamda savunma hakkının tanınıp tanınmadığı ve gerçek anlamda savunma hakkı tanımaktan ne anlaşılması gerektiği önem kazanmaktadır. Bu çerçevede Kanun'un 43'üncü maddesinde ilk yazılı savunma ile ilgili olarak yer verilen, "iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin gönderilmesi" ilkesinin, hem tarafların savunma haklarının korunmasını hem de Kanun'un uygulanamaz hale gelmesinin önlenmesini sağlayacak şekilde, diğer yazılı savunmalarda da uygulanması doğrultusunda taraflar lehine genişletilerek yorumlanması gerekmektedir. Bu ilkenin diğer yazılı savunma haklarında da uygulanması gerektiği konusunda zaten bir şüphe yoktur. Dolayısıyla, bir kere bile olsa herhangi bir iddia hakkında "yeterli bilgi gönderilerek" savunma istenmesi durumunda, tarafların savunma hakkının kısıtlandığından söz etmek mümkün değildir.

Soruşturma safhasının sonunda ortaya çıkan iddialar, yukarıda sayılan yönleriyle nitelik değiştirmiş olmalarına karşın, tamamen yeni iddialar değildirler. Yeni iddiaların, önaraştırma safhasındaki hususların, soruşturma safhasındaki daha derin incelemelerle ulaşılan sonuçlardan ibaret olduğu ortadadır. Nitekim, soruşturma açılmasına ilişkin Kurul kararında iki temel konuya yer verildiği görülmektedir; fiyat tespiti ve pazar paylaşımı. Soruşturma safhasında Batısöke'nin de bu eylemler içinde olduğu ve soruşturma kapsamına dahil edilmesi gerektiği tespit edilmekle birlikte, soruşturma sonunda hazırlanan raporda yer alan iddialar özünde değişmemiştir. Söz konusu eylemlerin taraflarına yenileri eklenmiştir, ancak özünde pazar paylaşımı ve fiyat tespiti iddiaları, soruşturma kapsamında elde edilen yeni belge ve bilgiler çerçevesinde daha geniş bir biçimde tekrarlanmıştır. Soruşturma raporundaki tek yenilik, ihracat karteli iddiasına değinilmesidir. Ancak raporun hem ilgili bölümü, hem de sonuç bölümü dikkatle incelendiğinde, söz konusu iddianın da fiyatlar konusundaki ihlallerle bağlantılı olduğu ve "iç pazardaki karlılığı korumaya yönelik bir ihracat kartelinden" söz edildiği, hatta arz fazlasına bağlı olarak,

“tespit edilen yıllık satış tonajlarına ulaşmanın da ancak söz konusu ihracat karteli sayesinde mümkün olacağı”nın belirtildiği görülecektir. Dolayısıyla raporlarda yer alan hususların birbirinden bağımsız, tamamen yeni iddialar olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

Savunmada, soruşturmayı esastan etkileyen, “uygulanacak Kanun hükmünün değiştiği” hususu yer almaktadır. Kanun’un 4’üncü maddesinde yer alan genel hükmün ardından sayma yoluyla belirtilen eylemler, tamamen örnek niteliğinde ve birbiri ile bağlantılı hususlar olup, somut olaylarda birkaçı birarada karşılaşılabılır niteliktedir. Sonuçta hangi bentlerin uygulanacağı incelemenin derinliği ve ortaya çıkarılan maddi bulgularla ilgilidir. Nitekim coğrafi pazar paylaşımı sonunda, “fabrikaların hakim durumda oldukları bölgelerin ortaya çıktığı” tespit edilmekle birlikte, bu hakimiyetin suni olarak yaratıldığı ve asıl olarak coğrafi pazar paylaşımının bir sonucu olduğu düşüncesiyle, 6’ncı maddeyle ilgili herhangi bir iddia ileri sürülmemiştir. Başka somut olaylarda, soruşturmanın ilerleyen safhalarında her iki maddenin birden uygulanması gerektiği kanaatine de ulaşılabilir. Ancak soruşturmanın ilerleyen safhalarında, ihlal niteliğindeki eylemlere Kanun’un bir veya birkaç maddesinin ya da bazı bentlerinin birlikte uygulanması gerekliliğinin ortaya çıkması, yukarıda savunma hakkının korunmasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun’da yer aldığı belirtilen genel ilkeler çerçevesinde, taraflara usulüne uygun tebligat yapılarak savunmalarının alınması halinde, soruşturmanın hukuki niteliğini sakatlayıcı bir etkiye sahip değildir. Kaldı ki; iddiaların türü ve niteliğiyle ilgili olarak yapılan açıklamalar çerçevesinde, esas itibarıyla yeni iddialar ortaya atılmadığından, Kanun’un 4’üncü maddesinde yer alan “maddi hukuk kuralı” niteliğindeki bentlerin uygulanmasında da herhangi bir değişiklik olmamıştır.

Teşebbüslerin bazıları anlaşma iddialarını reddetmelerine, bazıları ise uyumlu eyleme yönelik açıklamalar getirmelerine rağmen, tüm savunmalarda zaman zaman belgelerin niteliği hakkında değerlendirmeler yapılmıştır.

Bazı savunmalarda, 11.12.1996 tarihli anlaşma metninin TÇMB’ye ait bir belge olduğu ileri sürülmektedir. Söz konusu belgenin hem Akçansa’da, hem de Batıçim’de bulunduğu raporda müteakip defalar belirtilmiştir. Sorun, belgenin kime ait olduğu ya da nerede yapılan yerinde inceleme ile elde edildiğinden çok, içerik itibarıyla ne ifade ettiğidir. Bazı belgelerin T.Ç.M.B.’nin hazırladığı ve tamamen koordinasyona yönelik olduğu iddiaları konusunda, 1996 yılında fabrikaların yaptığı tahmini satışların altalta yazılması suretiyle hazırlandığı ve hiçbir işe yaramadığı iddia edilen belgedeki; “Bölge fabrikaları 1997 yılında aşağıdaki şekilde satış yapacaklardır.

Bölge dışı fabrikalar bölge içine en fazla aşağıdaki miktarları satacaklardır. Fiyat bölge fabrikalarınca tespit edilecektir.” ifadelerinin tamamen geleceğe, diğer bir ifadeyle 1997 yılında gerçekleşecek satışlara ve uygulanacak fiyatlara ilişkin olduğu açıktır. Belgede yer alan söz konusu ifadeler karşısında, yapılan işin yalnızca bir önceki yıla ait satışların konsolidasyonundan ibaret olmadığı görülmektedir. Önemli olan bu belgenin aynı tarihte, soruşturma kapsamındaki fabrikaların katılımıyla düzenlenen bir toplantıda ele alınması ve şekillendirilmesidir. İçeriği ve hazırlandıktan sonra toplantıya konu olması yönüyle, “pazar paylaşımı” ve “fiyat tespiti” konularındaki mutabakatın açık bir belgesidir.

Yine aynı belge ile ilgili olarak ileri sürülen başka bir husus, belirtilen rakamlarla gerçekleşen rakamlar arasında bir tutarsızlık olduğu yönündedir. Bu durum söz konusu belgenin niteliğiyle değil, tamamen bu anlaşmanın ne kadar uygulandığı ya da tarafların bu taahhütlerine ne kadar uyduğu ile ilgilidir. Yıl sonunda bu rakamlardan fiili sapmalar olması ortada böyle bir mutabakat olmadığı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki, bu mutabakatın yıl boyunca herhangi bir fiili etki yaratmadığı da düşünülemez. Nitekim, anlaşmanın uygulanması konusunda sorun çıktığında, yani kartel anlaşması delinince, taraflar ileriki tarihlerde tekrar bir araya gelip pazar paylaşımı konusunda müteakip toplantılar düzenlemişlerdir. Bu durumda, taraflardan hiç birinin savunmalarda söz konusu toplantıya katılmadığı yönünde bir itiraz getirmediği de göz önüne alındığında, 4054 sayılı Kanun kapsamında anlaşmanın varlığı konusunda herhangi bir şüphe olmadığı gibi, ileriki tarihlerde yapılan toplantılarla birlikte düşünüldüğünde, yıl sonu gerçekleşen rakamlarda bazı sapmalar olsa da, fabrikaların uygulamada tamamen kartel anlayışı çerçevesinde faaliyet gösterdikleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, hem pazar paylaşımı hem fiyat konusundaki anlaşmaların muntazam bir biçimde uygulanamaması, tarafların rekabet etme yönündeki iradeleri ve gayretlerine değil, tamamen sektördeki arz fazlasının belli dönemlerde kartelin delinmesi yönündeki baskısının artması ve yeni bir anlaşma yaparak uygulamaya yeniden yön verme ihtiyacının ortaya çıkmasına bağlı bulunmaktadır.

1998 yılında yapılacak satışların da anlaşmayla tespit edildiği iddiasına karşı bazı savunmalarda, “böyle bir anlaşmadan haberleri olmadığı şeklinde” cevaplar yer almış, ayrıca dayanak olarak gösterilen belgelere bazı itirazlar gelmiştir. İhracat karteli iddiasına dayanak teşkil eden bu belgelerin, yapılan bütçe çalışmalarında kullanılan şirket içi belgeler olduğu dolayısıyla, belgede geçen “birlikte tespit edilecektir” şeklindeki ifadelerin, şirket içi birimler arasındaki birlikteliği ifade ettiği belirtilmektedir. İddialar bu doğrultuda ele alındığında, Akçansa'nın yapacağı ihracatın, şirket içi birimlerce birlikte tespit

edilecek esaslar dahilinde gerçekleştirilmesinde 4054 sayılı Kanun açısından bir sakınca bulunmamaktadır. Ancak Çimento, Batıçim, Denizli ve Batisöke'nin üretim kapasiteleri, 1998 yılı satışları ve zorunlu ihracat miktarlarının, şirketin iç çalışması olduğu ifade edilen söz konusu belgede ne amaçla bulunduğunu bu yolla açıklamak mümkün gözükmemektedir.

Bu noktada, bahsedilen belgenin niteliğini de göstermesi bakımından, Sabancı Holding bürolarında yapılan incelemede elde edilen ve söz konusu belge ile aynı tarihte ve aynı dosyada bulunan, içeriği itibariyle aynı özelliklere sahip, ancak Marmara Bölgesi fabrikaları hakkında bilgiler içeren ; “Marmara Çimento'nun Ambarlı'da yapması beklenen 225.000 tonluk satışı için herkes pazar payı oranında klinker verecektir. Artan kapasiteler her sene % 25 esasına göre pazara verilmektedir. İç tüketim fazlası kapasite oranları da birlikte tespit edilecek esaslar ile ihraç edilecektir.” ifadeleri, “birlikte” kelimesinden ne anlaşılması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

İhracat karteli ve pazar paylaşımı iddialarına dayanak teşkil eden söz konusu belge ile diğer bazı belgeler hakkında getirilen ikinci itiraz ise, bunların yalnızca bir teşebbüste bulunduğu, dolayısıyla diğer teşebbüsleri bağlayıcı olmadığı şeklindedir.

Belgeye kaç yerde rastlanıldığından daha önemlisi, belgenin içerdiği bilgilerin, ihlalin türünü ve niteliğini kanıtlamaya yeterli olmasıdır. İhlalin türü ve niteliği belirlendikten sonra, tarafların bu anlaşmaya ne ölçüde katıldıkları ve ortada bir irade uyuşması olup olmadığı konusu üzerinde durulmuş, bu belgelere en azından iki teşebbüste birden rastlandığı hususu da gözönüne alınarak, 1998 yılı satış tonajları üzerinde ileriki tarihlerde herhangi bir görüşme yapıp yapılmadığı incelenmiş; hem Denizli Çimento hem de Batisöke yetkililerinin ajandalarında yer alan notlardan, 8 Ocak tarihinde Otel'de tekrar bir toplantı yapıldığı anlaşılmıştır. Toplantıda; “meselesi, Denizli'nin Söke'den bir iki puan da olsa fazla mal satması vs ...”hususlarının açıkça tartışıldığı görülmektedir. Savunmalardaki mantıkla hareket edilecek olursa, toplantının belirtilen tarihte yapıldığı ve yukarıda yer verilen hususların tartışıldığı açık olmakla birlikte, tespit edilen pazar paylarının yalnızca Denizli Çimento yetkililerinin ajandalarında bulunması, pazar paylaşımından yalnızca Denizli Çimento'nun sorumlu tutulması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Rapor incelendiğinde, 8 Ocak 1998'den sonra da toplantıların yapıldığı görülecektir. Yukarıda değinildiği gibi, pazar paylaşımı niteliği itibariyle tek başına gerçekleştirilebilir bir eylem değildir. Kapsam dahilindeki tüm teşebbüslerde bu

yönde göstergelere rastlanabileceği gibi, kollektif bir eylem olması yönüyle, başka teşebbüslerin de içinde olduğu bu tür bir anlaşma, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden herhangi birinde bulunan belgelerle de kanıtlanabilir. Hatta teşebbüslerin tümünde yerinde inceleme yapmaya bile bazen ihtiyaç duyulmayabilir.

Bu durumda, en azından Denizli Çimento'nun, bu belgelerin 4054 sayılı Kanun karşısında herhangi bir ihlal içermediğini ispat etmesi gerekir ki, tam tersine bu tür anlaşma metinlerinden hiç bahsetmeme yolunun tercih edildiği görülmektedir. Bundan da öte, yapılan savunmalarda, anlaşmaların çoğuna değinilmediği söylenebilir. Uyumlu eylem hususunda ayrıntılı açıklamalara gidilmesi de bu yaklaşımın bir sonucudur. Bunun nedeni ise söz konusu belgelerde yer alan ifadelerin ve bunlara karşılık gelen eylemlerin, 4054 sayılı Kanun'a açıkça aykırılık teşkil etmesidir. Nitekim raporun ilgili bölümlerinde söz konusu eylemlerin açık ihlaller olduğu müteakip defalar belirtilmiştir.

4. SÖZLÜ SAVUNMA TOPLANTISI

Akçansa Çimento San. ve A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento San.A.Ş., Batisöke Söke Çimento Sanayi A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş. ve Denizli Çimento Sanayi A.Ş.'nin talebi üzerine, Rekabet Kurulu; 15.04.1999 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiş ve sözlü savunma toplantısında taraflar aşağıda izah edildiği gibi savunmalarını Kurul'a sunmuşlardır.

İzmir Ticaret Odası temsilcisi Av. Nilhan Antitorostunç, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girdikten sonra İZTO'nun, meslek komitelerinin yapmış olduğu çalışmalar neticesinde İzmir'deki çimento piyasalarında firmalarca aynı fiyatların uygulandığı ve rekabet ortamının zedelendiği şeklinde oluşturulan görüşlerini Rekabet Kurumu'nun o dönemde teşekkül ettirilmemiş olması nedeniyle Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'ne ve 1997 yılında Kurumun faaliyete geçmesinden sonra tekrar gündeme gelen şikayetleri Rekabet Kurumu'na ilettiğini, ancak konuyla ilgili önaraştırma ve arkasından da soruşturma açıldıktan sonra İZTO'ya bu hususta başka bir şikayet ulaşmadığını belirtmiştir.

Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş. adına konuşan Doç. Dr. Nurkut İnan, Akçansa'nın soruşturma konusu bölgede çok küçük bir pazar payına sahip olduğunu ifade ederek, şirketin yapısı hakkında konuyla ilgili bilgi sunmuştur. Verilen delillerin hemen tamamının ya Akçansa'nın iç yazışmaları ya da tek

tarafı irade beyanlarından oluştuğunu ve herhangi bir anlaşmanın varlığının ispatı için yeterli olmadığını belirtmiş ve karar verilirken Akçansa'nın konumunun ve bölgedeki varlığıyla rekabeti artırdığı hususunun dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

Batıçim Batı Anadolu Çimento San.A.Ş. ve Batısöke Söke Çimento San.A.Ş. adına konuşan temsilci tarafından, ilk olarak çimento sektörü ve ilgili teşebbüsler hakkında genel açıklamalar yapıldıktan sonra müvekkil şirketlerin çimento piyasasındaki hiçbir teşebbüs ile rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması amacını taşıyan herhangi bir anlaşma yapmadığı gibi piyasadaki davranışlarının da uyumlu eylem niteliğinde olmadığı belirtilmiş ve muafiyet/menfî tespit başvurularıyla ilgili konuya değinildikten sonra ülkemizin Rekabet Hukuku açısından geçiş dönemi içerisinde olduğu ifade edilerek müvekkil teşebbüsler hakkında herhangi bir cezai müeyyide uygulanmaması talep edilmiştir.

Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş. temsilcileri ise, mevcut olayın analizinde pazar yapısının ve Çimentaş'ın bu pazardaki konumunun çok iyi değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, anlaşma iddialarını reddetmişler ve İzmir piyasasındaki özel durum hakkında açıklamalarda bulunmuşlardır.

Denizli Çimento San.A.Ş. adına konuşan Av. Abidin Kayhan, çimento üreticileri tarafından zaman zaman yapıldığı ifade edilen toplantı ve görüşmelerin anlaşma iddialarına dayanak edilmesinin mümkün olmadığını ve Denizli Çimento'nun pazar içinde yönlendirici veya diğer teşebbüsleri etkileyici bir konumda bulunmadığını belirtmiştir.

Yukarıda yer verilen beyanlar incelendiğinde, taraflar, "Sözlü Savunma Toplantısı"nda yazılı savunmalarında ileri sürdükleri hususlardan farklı ve sonucu etkileyebilecek herhangi bir husus ortaya koyamamışlardır.

5. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi, amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve işletme birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirmektedir. Bu hüküm, bütün işletmeler arası anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere geniş bir şekilde uygulanmakta olup temel amacı, her bir işletmenin kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, diğerlerinden bağımsız olarak belirlemesidir.

Rekabet Hukuku açısından fiyat tespitine ve pazar paylaşımına yönelik bu tür anlaşmalar en ciddi rekabete aykırılık halleri arasında değerlendirilmiş ve çok açık bir biçimde yasaklanmıştır.

Bir anlaşmada, rekabeti sınırlama amacı açıksa, anlaşmanın kendisi veya en azından rekabeti bozucu hükümleri, “per se” bir rekabet ihlali oluşturur. Bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek yoktur. Rekabeti bozucu nitelikte olan anlaşmalar, tarafların kendi bağımsız rekabetçi faaliyetlerini ortak çıkarlar adına gözden çıkardıkları bir yapısal çerçeve yaratır. Bu sebepten dolayı, sadece rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olmak, anlaşma etkilerini gerçekleştirmemiş olsa dahi yasaktır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin gerekçesinde “Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir. Maddenin amacı bakımından anlaşma, hukuki şekil şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği sağlayan, doğrudan veya dolaylı ilişkiler de, eğer aynı sonucu doğuruyorsa, yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin Kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir.” denilerek, anlaşma kavramının, sözleşmelerden çok daha geniş bir irade birlikteliği niteliğinde olduğu açıklanmıştır. Sözleşme olmaksızın da rekabet ortamını bozan her türlü ilişkinin uygulamaya sokulması da anlaşma niteliğindedir. Ayrıca, rekabeti kısıtlayıcı, sınırlayıcı, ya da ortadan kaldırıcı etkileri nedeniyle, "centilmenlik anlaşmaları" ve "sözlü anlaşmalar" da 4054 sayılı Kanunun 4üncü maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. ATAD, bu tür uygulamaları anlaşma olarak kabul etmektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;

- AKÇANSA Çimento San. ve Tic. A.Ş., BATIÇİM Batı Anadolu Çimento San. A.Ş., ÇİMENTAŞ İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş., DENİZLİ Çimento San. Tic. A.Ş. ve BATISÖKE Söke Çimento San. ve Tic. A.Ş.’nin Ege Bölgesi düzeyinde 1997 yılında yapacakları satışları anlaşma yoluyla önceden tespit etmek suretiyle açıkça pazar paylaşımına gittikleri,

- Sektöre yönelik olarak 1997 yılında Ege Bölgesi düzeyinde inceleme başlatılmış olmasına rağmen, 1998 yılında da yapılacak satışların anlaşma yoluyla söz konusu teşebbüslerce tespit edilerek, yine Ege Bölgesi düzeyinde pazar paylaşımına gidildiği,

- 1998 yılına ilişkin mutabakatı gösteren belgelerden ayrıntılarıyla görüleceği üzere, sözkonusu pazar paylaşımı anlaşmalarının yalnızca iç pazardaki satışların tespitine yönelik hususları içermediği, soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından, iç pazardaki karlılığı korumaya yönelik bir ihracat karteli oluşturulduğu ve yukarıda, pazar paylaşımının ayrıntılarıyla açıklandığı bölümde değinilen şartlar çerçevesinde “klinker fazlalığı” olarak nitelenen ürünün, yapılan anlaşmalar yoluyla zorunlu olarak ihracata tabi tutulduğu,

- Yine iç pazardaki karlılığı korumaya ve daha da artırmaya yönelik olarak, fabrikaların bulunduğu merkezlerin ve yakın çevresinin oluşturduğu yoğun talep bölgelerinin, o bölgede bulunan fabrika ya da fabrikalara terkedilmesi suretiyle, bu bölgede fiyat ve diğer satış koşullarının rekabetçi bir yapıdan çok uzak, adeta tekeli bir ortamda belirlenmesini temine yönelik bir coğrafi pazar paylaşımına gidildiği, coğrafi pazar paylaşımının, yukarıda söz edilen yoğun talep bölgelerinin yöre fabrikası ya da fabrikalarına terkedilmesi ile sınırlı olmadığı ve bu bölgeler dışında kalan yerlerde de hangi fabrikanın ne kadar satış yapacağı veya sözkonusu yerleşim biriminde yapılacak satışlardan alacağı payın, soruşturma kapsamındaki teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar yoluyla belirlendiği,

- “İzmir merkez ilçelerinde paralel fiyat uygulaması yoluyla uyumlu eyleme girişilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un ihlal edildiği” şeklinde ortaya konan iddianın ardından, fiyatların oluşumu ile ilgili olarak yapılan ayrıntılı çalışmalar neticesinde, fiyat tespitinin, bölge fabrikaları tabir edilen soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından, aralarında yapılan anlaşmalar yoluyla bölge düzeyinde gerçekleştirildiği yani birlikte fiyat tespiti hususunda yalnız İzmir merkez ilçelerinde değil, anlaşmalar yoluyla ve tüm bölge düzeyinde bir ihlalin gerçekleştirildiği,

- 4054 sayılı Kanun’un Geçici 2 ‘nci maddesi ile aynı Kanun’un 4‘üncü maddesi kapsamında olan ve 05.11.1997 tarihinde yürürlükte bulunan anlaşmalar için altı aylık bir geçiş dönemi tanındığı ancak bu süre içerisinde de taraflardan herhangi birisinin geçerli muafiyet başvurusunda bulunmadığı,

- Yukarıda zikredilen eylemlerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4 üncü maddesinin;

"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." şeklindeki genel hükmünü ve özellikle de;

"Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi," hükmünü içeren (a) bendi,

"Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü," hükmünü içeren (b) bendini ve

"Mal veya hizmetlerin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi," hükmünü içeren (c) bendini açıkça ihlal eder nitelikli olduğu,

- Bu nedenlerden dolayı, Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş., Batıçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş., Batisöke Söke Çimento San. ve Tic. A.Ş., Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş. ve Denizli Çimento San. T.A.Ş. teşebbüslerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları gerektiği,

görüşüne ulaşılmıştır.

6. SONUÇ

Açıklanan nedenlerle:

1) Akçansa A.Ş., Batıçim A.Ş., Batisöke A.Ş., Çimentaş A.Ş. ve Denizli Çimento A.Ş.'nin eylemleri ile 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal ettiklerine, Kurul Üyeleri Mustafa PARLAK ve Kubilay ATASAYAR'ın rekabetin ihlali ile ilgili belgeler ve delillerin, anlaşmanın varlığını isbata yeterli olmayıp uyumlu eylemin karinesi olduğu şeklindeki değişik gerekçeleri ile, OYBİRLİĞİ ile;

2) Anılan eylemlere katılan söz konusu teşebbüslerin hüküm altına alınacak para cezalarının belirlenmesinde, 1996 yılı cirolarının esas alınmasına OYBİRLİĞİ ile ;

3) 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinde para cezasının saptanmasında öngörülen yıllık gayri safi gelirin net satışlar olduğuna OYBİRLİĞİ ile ;

4) 4054 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinin 2'nci fıkrası gereğince soruşturma kapsamındaki her bir teşebbüs için ayrı ayrı takdir edilen;

a) Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin	251.631.855.000. TL
b) Batıçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş.'nin	278.234.520.000. TL
c) Batisöke Söke Çimento San. ve Tic. A.Ş.'nin	72.196.470.565. TL
d) Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin	200.949.949.290. TL
e) Denizli Çimento San. T.A.Ş.'nin	71.159.004.329. TL

idari para cezası ile cezalandırılmalarına OYÇOKLUĞU ile ;

5) 4054 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi uyarınca, yukarıda 1'inci bent hükmünde belirtilen ihlal eylemlerine son verilmesi ve ihlalden önceki rekabet ortamının sağlanması gereğinin, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile ;

6) Kararın Danıştay yolu açık olmak üzere şikayetçiye ve soruşturma kapsamındaki teşebbüslere tebliğine OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

Dosya Konusu: Likit petrol gazı (LPG) tedarik etme amacı ile kurulması hedeflenen ortak girişim şirketinin yasal geçerlilik kazanabilmesi için, tarafların akdettikleri pay sahipleri sözleşmesi doğrultusunda, anılan “ortak girişim”e izin verilmesi istemi.

Dosya No : D4/1/Ö.P.-98/2, (D1/2/Ö.P.-98/2)
Karar No : 99-26/230-138
Karar Tarihi : 27.05.1999

Bildirimde Bulunan: Prof.Dr. Arif ESİN
(Ortak girişim Müteşebbis Heyeti Vekili)
Valikoncağı Cad., No:161/20, Nişantaşı/İSTANBUL

Taraflar: - Akçagaz Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Jandarma Yolu, Funda Sk., No:13, Körfez/KOCAELİ
- Akgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Çatalzeytin Mah., Akçakale Beldesi, Akçaabat/TRABZON
- Altıngaz Petrol Ürünleri ve Tüp İmalat San. ve Tic. A.Ş.
Sivas Cad., Akın Apt., No:165/D, KAYSERİ
- Alpgaz LPG Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Bağdat Cad., No:196/6, Selamiçeşme/İSTANBUL
- Anadolugaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Gülşehri Yolu, Çat Kavşağı, NEVŞEHİR
- Antgaz LPG Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Dürbinar Mah., İnönü Cad., No:101, Akçaabat/TRABZON
- Argaz LPG Dolum Tevzii İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Merkez Tepebaşı Mah., Camii Sk., No:7/5 Kızıltepe/MARDİN
- Asgaz Anadolu Sınai Gazlar A.Ş.

- Bahariye Cad., No:199, Kasımpaşa/İSTANBUL
- Aygaz A.Ş.
Büyükdere Cad., No:145/1, Aygaz Han, Kat:4-9,
Zincirlikuyu/İSTANBUL
 - Bizimgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Hürriyet Mah., Dr.Cemil Bengi Cad., Hak İş Merkezi,
No:2/3, Çağlayan/İSTANBUL
 - Erciyasgaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Boğazköprü Mevkii, 38560 İncesu/KAYSERİ
 - Ergaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Organize Sanayi Bölgesi, ERZURUM
 - Gapgaz LPG Dolum ve Tevzi Ticaret ve San A.Ş.
Kadrierdoğan Cad., Vali Akbulut İş Merkezi, kat:2, No:16,
ŞANLIURFA
 - Gesan Yatırım ve Ticaret A.Ş.
Atatürk Bulvarı, No:78/A, ORDU
 - Güneşgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Şişhane Yokuşu, Demiören Han, No:2, Azapkapı/İSTANBUL
 - Güneygaz LPG Dolum ve Tevzi Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Bağdat Cad., No:190/6, Selamiçeşme/İSTANBUL
 - Habaş Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Bahariye Cad., No:199, Kat:5, D:22, Kasımpaşa/İSTANBUL
 - Hizmetgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Ankara Karayolu Üzeri, 8. Km.,ÇORUM
 - Hürgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Millet Cad., Karagül İş merkezi, No: 2/3/4, Fındıkzade/İSTANBUL
 - İpragaz A.Ş.
19 Mayıs Cad., Novabaran İş Merkezi, No:4, Kat:16,
Şişli/İSTANBUL
 - Karadeniz Tüp Gaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Büyükdere Cad., No:75/5, Mecidiyeköy/İSTANBUL
 - Kongaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Hazım Uluşahin İş Merkezi, B Blok, No:5/508, KONYA
 - Likitgaz Tevzi ve Üretim Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Şişhane Yokuşu, Demirören Han, No:2, Azapkapı/İSTANBUL
 - Lipetgaz A.Ş.
Büyükdere Cad., No:145/1, Aygaz Han, Kat:3,
Zincirlikuyu/İSTANBUL
 - Margaz LPG Dolum Tevzii Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Milliegemenlik Cad., Çiçek İş Hanı, No:2/8, K.MARAŞ

- Milangaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Şişhane Yokuşu, Demirören Han, No:2, Azapkapı/İSTANBUL
- Milgaz (Milangaz LPG Dağıtım Tic. ve San. A.Ş.)
Şişhane Yokuşu, Demirören Han, No:2, Azapkapı/İSTANBUL
- Mogaz A.Ş.
Büyükdere Cad., No:145/1, Aygaz Han, Kat:3,
Zincirlikuyu/İSTANBUL
- Mutfakgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Şişhane Yokuşu, Demirören Han, No:2, Azapkapı/İSTANBUL
- Nargaz LPG Dolum Tevzii Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Tepebaşı Mah., Camii Sok., No:17, Taksim/İSTANBUL
- Ocagaz A.Ş.
İstiklal Cad., No:230/5, Beyoğlu/İSTANBUL
- Oralgaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Dilek Yolu, 6.Km, MALATYA
- Pegagaz
Bahariye Cad., No:199, Kasımpaşa/İSTANBUL
- Sihirgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.
Büyükdere Cad., Kuğu İş Hanı No:81/2, Mecidiyeköy/İSTANBUL
- Sorgungaz Asgaz Tüp Dolum San. ve Tic. A.Ş.
Sivas Karayolu, 4.Km., Sorgun/YOZGAT
- Tekgaz (Öztek Metalurji ve Kimya San. A.Ş.)
İstiklal Cad., No:230/5, Beyoğlu/İSTANBUL
- Yeni Güneygaz
Bağdat Cad., No:190/6, selamiçeşme/İSTANBUL
- Yücelgaz Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Gölbaşı Karayolu, 6.Km., ADIYAMAN

Raportörlerin Görüşü: Türkiye LPG tevziat pazarında faaliyet gösteren 39 şirketin birleşerek, taraflar arasında akdetilecek pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde LPG tedarik pazarında faaliyet gösterecek olan “LPG Temin Dağıtım ve Sanayi ve Ticaret A.Ş.” unvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmasına ilişkin başvuruya izin verilmemesi gerektiği.

DEĞERLENDİRME

Likid petrol gazı tedarik etmek amacı ile 39 firmanın iştiraki ile kurulması hedeflenen ortak girişim şirketinin kanuni geçerlilik kazanabilmesi için, tarafların akdettikleri pay sahipleri sözleşmesi doğrultusunda anılan ortak girişime ilişkin başvuruya izin verilmesi talebi ile Kurum kayıtlarına 02.11.1998

tarih, 3494 sayı ile intikal etmiş olan Prof.Dr. Arif ESİN imzalı bildirim üzerine hazırlanan, 08.12.1998 tarih ve D4/1/Ö.P.-98/2 sayılı Ön İnceleme Raporu, Kurul'un 10.12.1998 tarih, 94 sayılı toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 10/2'nci maddesi gereğince bahsekonu başvurunun nihai incelemeye alınmasına karar verilmiştir.

Kurul'un sözkonusu kararı uyarınca Raportörler Ömür PAŞAOĞLU ve Ferhat TOPKAYA tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 03.05.1999 tarih, D1/2/Ö.P.-99/2 sayılı Nihai İnceleme Raporu'nu içeren 17.05.1999 tarih REK.0.05.00.00/35 sayılı Başkanlık önergesi, 99-24 sayılı Kurul toplantı gündeminin 5'inci sırasında ele alınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde, LPG dağıtım pazarında faaliyet gösteren 39 firmanın katılımıyla LPG tedarikini amaçlayan bir ortak girişim kurulması hakkındaki dosyanın nihai incelemeye alınmasına ilişkin karara dayanak teşkil eden 08.12.1998 tarih ve D4/1/Ö.P.-98/2 sayılı Ön İnceleme Raporu'nun "Sonuç" bölümünde,

"...

- Dosya konusu ortak girişimin, 4054 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında yoğunlaşma yaratıcı bir birleşme mi, yoksa aynı Kanun'un 4'üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek işbirliği yaratıcı bir anlaşma mı olduğu hususunun dosya mevcudu bilgi ve belgelerden anlaşılamadığı,

- Konunun, TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi ile yakından ilişkili olduğu; kurulacak şirketin, özelleştirmenin ardından, en azından fiilen, TÜPRAŞ'ın şu anki hakim durumuna benzer bir pozisyona geçebileceği ihtimalinin bulunduğu,

- Tevziat pazarında birbirleriyle rakip olan çok sayıdaki firmanın tedarik pazarında birleşmesinin, tevziat pazarında yansımalarının olabileceği ve tedarik pazarının yapısını önemli ölçüde değiştirebileceği,

- Bu nedenlerle, Ortak girişime taraf olan ve olmayan firmalarla, TÜPRAŞ ve Özelleştirme İdaresi yetkilileri ile görüşülmesinin ve ilgili pazarda daha ayrıntılı incelemeye gidilmesinin yerinde olacağı"

ifade edilerek, nihai inceleme talebinin gerekçeleri özetlenmiştir.

Öncelikle, başvurunun 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" çerçevesinde değerlendirilebilmesi bakımından, sözkonusu işlemin bir birleşme veya devralma olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 2'nci maddesinin (c) bendinde, "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak

girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)”, birleşme sayılan haller arasında yer almıştır. Söz konusu hükümde belirtildiği üzere, bir ortak girişimin yoğunlaşma doğurucu bir birleşme olarak kabul edilebilmesi için;

- bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması,
- taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması,
- ilgili hükümde açıkça ifade edilmese de “ortak kontrolün varlığı” koşulları aranmaktadır.

Ön İnceleme Raporu’nda konuya ilişkin olarak aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir:

“1. Bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkma: Bağımsız bir ekonomik varlıktan bahsedebilmek için sözkonusu ortak girişimin faaliyetlerini yürütmek üzere yeterli işgücüne ve mal varlığına sahip olması; pazarda, bağımsız bir sağlayıcı ve alıcı olarak davranması; faaliyetlerinin belli bir süre ile sınırlı olmaması; rekabetçi davranışlarını kendi ekonomik menfaatlerine göre özerk bir şekilde belirlemesi gerekmektedir.

Bağımsızlık kriterinin değerlendirilmesinde ana şirketlerin ortak girişimin bulunduğu pazarın bir alt veya üst pazarında bulunduğu durumlarda, belirli bir başlangıç süresi dışında, ortak girişimin girdilerinin önemli bir kısmını ana şirketlerden sağlaması veya ana şirketlerin ortak girişimin ürünlerinin çoğunu satın alması gibi hususlar da dikkate alınmalıdır.

...Ortak girişimin, LPG dağıtım şirketlerinin halihazırda faaliyet gösterdikleri LPG tevziat pazarının bir üst pazarı olan LPG tedarik pazarında faaliyet gösterecek olması hususu, oluşacak iktisadi varlığın bağımsızlığını zayıflatan bir unsurdur. Bunun yanı sıra, dosya mevcudu bilgilerden, ortak girişimin uzun bir süre işlevlerini sürdürebilmesi için yeterli kaynaklara sahip olup olmadığı da açık değildir. Ortak girişimin, TÜPRAŞ’ın tesislerinden, limanlarından, boru hatlarından, stok kaplarından ve diğer imkanlarından yararlanılmasının sağlanması hususunda, TÜPRAŞ’la anlaşma yoluna gidildiği ve mümkün olduğu takdirde bu konuda TÜPRAŞ ile sözleşme yapılacağı ifade edilmişse de, bu hususların kesinlik kazanmamış olması, TÜPRAŞ’la halihazırda resmi bir anlaşmanın mevcut olup olmadığının bilinmemesi, konunun, TÜPRAŞ’la yapılacak görüşmeler neticesinde açığa kavuşturulması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır...

2. Taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmaması: Bu unsurun değerlendirilmesinde belirleyici faktör, ortak girişimi oluşturan taraflar arasında veya taraflar ile

ortak girişim arasındaki rekabetçi davranışların koordinasyonuna sebebiyet verip vermediği hususudur.

Rekabet koordinasyonundan, bir başka deyişle ortak girişimin rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmasından sözedilebilmesi için öncelikle ana şirketlerin birbirleriyle veya ortak girişimle rakip olmaları gereklidir. Buna göre ortak girişimin kendisini oluşturan teşebbüslerin daha önceki faaliyetlerini devralıp almadığı, onlar adına yeni faaliyetlere girişip girişmediği, şirketlerin ilgili pazarlarında veya ilgili ürün pazarının üst veya alt pazarlarında veya komşu pazarlarda faaliyet gösterip göstermediği, açıklığa kavuşturulması gereken hususlardır.

...Taraflarla ortak girişim arasında rekabet koordinasyonunun olup olmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması bakımından ise, öncelikle tarafların ve ortak girişimin birbirlerinin pazarlarına girip girmeyeceği tespit edilmelidir. Bu çerçevede dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, özellikle "Pay Sahipleri Sözleşmesi"nden ortak girişimin tevziat pazarına girmeyeceği anlaşılmaktadır. Bildirim Formu'nda tevziat şirketlerinin de ortak girişimin faaliyet göstereceği pazara girmeyeceği ifade edilmiş, fakat bu durum "Pay Sahipleri Sözleşmesi"nde hüküm altına alınmamış, hatta sözkonusu şirketlerin ihtiyaç duyduklarında ithalat yapabilecekleri de belirtilmiştir. Bu çerçevede, LPG'nin tedariğinin büyük bir kısmının ithalat yoluyla gerçekleşiyor olması gerçeği dikkate alındığında, taraflar arasında ve taraflar ile ortak girişim arasında bir rekabet koordinasyonu ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu noktanın açıklığa kavuşmasında tevziat şirketlerinin ithalat yoluyla elde edecekleri LPG'yi sadece kendi ihtiyaçları için mi, yoksa pazarda faaliyet gösteren diğer şirketlere dağıtım amacıyla mı kullanacağı hususu önem arz etmektedir...

3. Ortak Kontrolün Varlığı: 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri arasında açıkça ifade edilmemekle birlikte, ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması ve rekabet koordinasyonuna yol açmaması şeklindeki unsurların altında, ortak girişimin öncelikle özerk bir yönetim anlayışına ve karar mekanizmasına sahip olması yatmaktadır. Ortak girişimin, kendisini oluşturan taraflardan bağımsız karar alabilmesi ve uygulayabilmesi için, verilecek önemli kararlarda söz konusu taraflardan hiç birinin tek başına karar alma yetkisinin bulunmaması, bir başka deyişle, tek tek ilgili tarafların iradesinden bağımsız yeni bir iradenin ortaya çıkması gerekmektedir.

...Dosya konusu kurulacak şirketin, daha evvel de ifade edildiği gibi, ortaklık yapısı tarafların 1997 yılı gaz alımlarına göre oluşturulduğundan, tarafların şirket içindeki hisse oranları eşit değildir. Ayrıca, Yönetim Kurulu'nun dört üyesinin Aygaz Grubu'ndan, üç üyesinin İpragaz Grubu'ndan, iki üyesinin Demirören Grubu'ndan ve geri kalan iki üyesinin diğer ortaklar arasından seçilerek 11 kişiden oluşacağı ifade edilmiştir. Ancak ortak girişimin, Şirket'in yıllık 10 milyon ve bir defada 1 milyon A.B.D. Doları'nı aşan yatırım

ve Şirket'in iştirak kararları ile iştiraklerin ve gayrimenkullerin alım-satım kararlarında, Yönetim Kurulu'nun en az 8/11 oy çoğunluğu ile karar alabileceği belirtildiğinden, ortak kontrolün varlığı sözkonusu olabilecektir.

Stratejik kararlarda onbir yönetim kurulu üyesinin en az sekizinin olumlu oyunun aranması hususu ve tarafların sahip oldukları yönetim kurulu üyeliklerinin sayısı dikkate alındığında, hiçbir şirketin veya şirketler grubunun tek başına karar alma yetkisinin olmadığı, hatta bu tür kararlarda en az üç tarafın bir araya gelmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, ortak kontrolün varlığından bahsetmek mümkün gibi görünmekle beraber, 8/11 oy nisabı aranan önemli kararlarda Aygaz Grubu'nun olumsuz yönde oy kullanması halinde, hiçbir kararın alınmayacağı, bu nedenle de Aygaz Grubu'nun karar mekanizması içinde ağırlıklı bir yere sahip olduğu ve bu grubun diğer gruplardan ve şirketlerden farklı olarak tek başına kararları veto etme gücünü haiz olduğu görülmektedir.

Şirketin olağan kararlarında ise, karar yeter sayısı olan altı oya ulaşabilmesi için, Aygaz Grubu'nun diğer herhangi bir grupta aynı yönde oy kullanması yeterli olacakken, Aygaz Grubu'nun katılmayacağı bir oylamada diğer tüm grupların aynı yönde oy kullanmasının gerekli olacağı anlaşılmaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde, ortak kontrolün varlığına ilişkin kesin bir yargıya ulaşmak için daha ayrıntılı bir incelemeye gerek olduğu düşünülmektedir...”

Bu çerçevede, kurulacak şirketin öncelikle taraflardan bağımsız bir ekonomik birim olup olmadığı hususunun belirlenmesi öncelik kazanmaktadır.

1. Ortak Girişim'in İlk Unsuru: Bağımsız Bir İktisadi Varlık Olarak Ortaya Çıkma

Ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak değerlendirilebilmesi için iki temel noktanın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bunlardan ilki, kurulacak şirketin pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde belirtilen amaçlar doğrultusunda faaliyetlerini özerk bir şekilde yürütebilmesi için yeterli iktisadi kaynaklarla (sermaye, malvarlığı, iş gücü, finansman araçları v.b.) donatılıp donatılmadığı ve bu iktisadi kaynakların dağılımına ve kullanılmasına yönelik kararlarını taraflardan bağımsız bir yönetim anlayışıyla alıp alamayacağıdır. Açıklanması gereken ikinci temel nokta ise, ortak girişimin pazardaki konumunun, bu ortak girişim ile taraflar arasındaki ve tarafların kendi aralarındaki davranışları ve gerek tedarik, gerekse dağıtım pazarındaki yapıyı rekabet koşulları bakımından nasıl ve ne yönde etkileyeceğidir.

Kuruluş sermayesi 40.000.000.000 TL olarak belirlenen şirketin fonlanmasına ilişkin esaslar “Pay Sahipleri Sözleşmesi”nin “Şirketin fonlanması, öncelikle dağıtılmamış karlar, sermaye artırımları ile gerçekleştirilecek, kar dağıtım politikası bu esaslara göre belirlenecektir.” şeklindeki 12.1 ve “Hiç bir pay sahibi Şirket’e fon sağlaması için zorlanmayacaktır. Şirketin dağıtılmamış karlar ve sermaye artırımları dışında pay sahipleri tarafından gerektiğinde ve isteğe bağlı olarak fonlanması ancak oransallık ilkesi esasları dahilinde gerçekleştirilir.” şeklindeki 12.2 maddeleri ile düzenlenmiştir.

Aynı sözleşmenin 10.5 maddesinde ise, “Şirket’in pay sahibi şirketlerden veya bu şirketlerin bağlı şirketlerinden alabileceği mal ve hizmetlere yönelik sözleşmelerde rekabet şart ve fiyatlarının aranacağı” ifade edilmiştir.

Ortak girişimin amaçlarını ve faaliyetlerini özerk bir şekilde gerçekleştirmesi için gerekli ekonomik kaynakların büyüklüğüne ilişkin bir fikir edinmek amacıyla, Kurumumuzun 27.01.1999 tarih ve 185 sayılı yazısı ile TÜPRAŞ Genel Müdürlüğü’den LPG ithalatı için gerekli yatırımlar ve bu yatırımların maliyeti ve süresine ilişkin bilgiler istenmiş, Kurumumuz kayıtlarına 18.02.1999 ve 525 sayı ile giren cevabi yazıda LPG ithalatı için yükleme ve/veya tahliye yapılabilmesi için bir iskele, tahliye edilen LPG’nin depolanması için depolama tesisi ve ilgili yardımcı tesislerin yatırımına gereksinim olduğu, 42.000 tonluk bir LPG kargosunun tahliyesi ve depolanması için yaklaşık 70 milyon dolarlık sabit bir yatırıma gidilmesi gerektiği, böyle bir tesisin kuruluş süresinin ise 28-32 ay olarak tahmin edildiği ifade edilmiştir.

Şirketin yatırım politikaları konusunda, “Pay Sahipleri Sözleşmesi”nin 11. maddesinde yer alan “Şirket, amacına ulaşmak için gerekli önlemleri alacak, buna ve Türk Ticareti Kanun hükümlerine uygun kar dağıtım ve yatırım politikaları uygulayacaktır.” ibaresi dışında ayrıntılı bir bilgiye rastlanmamıştır. Bu çerçevede, şirketin yatırımlara ilişkin finansmanının büyük ölçüde yukarıda yer verilen “Şirketin Fonlanması”na ilişkin esaslar dahilinde gerçekleştirileceği, yatırım maliyetlerinin yüksekliği de gözönüne alındığında, şirketin tamamıyla şirketi oluşturan tarafların yatırım politikalarına ve mali desteklerine bağımlı olduğu anlaşılmaktadır.

Ortak girişimin bağımsız bir ekonomik yapıya sahip olması konusundaki önemli bir diğer husus ise TÜPRAŞ’ın tesislerinin kullanılması sorunudur. Başvuruya ilişkin bildirim formunda tarafların “kurulması amaçlanan OG’nin, ülke ihtiyaçlarına cevap verebilmesi için, TÜPRAŞ’ın tesislerinden,

limanlarından, boru hatlarından, stok kaplarından ve bilgi ve tecrübelerinden yararlanılmasının sağlanması hususunda anlaşmış oldukları, mümkünse TÜPRAŞ ile sözleşme yapacakları”; konunun, TÜPRAŞ yetkilileri ile dağıtım şirketleri ve LPG dernekleri arasında gerçekleştirildiği belirtilen toplantılarda tartışıldığı ifade edilmiştir.

Bildirime ek olarak verilen 03.04.1998, 03.06.1998, 12.01.1998 tarihli toplantı tutanaklarında TÜPRAŞ yetkililerince, dağıtım şirketlerinin özellikle iki konudaki taleplerinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’na götürüleceği ifade edilmektedir. Bunlardan ilki, TÜPRAŞ’ın kurulması düşünülen ortak şirkete “altın hisse” ile katılımı, diğeri ise TÜPRAŞ’a ait rafineri tesislerinin ortak şirketin kullanımına açılması hususlarıdır. 03.06.1998 tarihli toplantıda; TÜPRAŞ yetkililerinin “ortak şirkete TÜPRAŞ’ın katılımı konusunun Yönetim Kurulu’nda olumlu karşılanarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı nezdinde gerekli girişimlerin yapıldığını, ancak Ö.İ.B’nin bu durumu uygun görmediğini ifade ettikleri” belirtilmiştir.

Raportörlerin, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB) yetkilileri ile nihai inceleme kapsamında yaptıkları görüşmelerde ise yetkililer tarafından kendilerine rafineri tesislerinin ortak şirketin kullanımına açılması konusunda herhangi resmi bir talebin gelmediği ifade edilmiştir.

Totalgaz A.Ş. tarafından gönderilen konuya ilişkin yazıda da, ortak girişim şirketine Totalgaz’ın taraf olmamasının nedeni olarak bu hususa işaret edilmiş ve “...Şirketimiz bu aşamada kurulması kararlaştırılan bu ortak şirkete katılacak şekilde pay sahipleri sözleşmesinin oluşturulmasına katkı ve öneriler yapmıştır. Ne var ki TÜPRAŞ, 01 Temmuz 1998 tarihinden sonra tutumunu tamamen değiştirmiş ve ithalata artık kar potansiyeli taşıdığı için devam edeceğini, kendi tesislerini kullanmayacağını ve kurulacak ortak şirkete düzenleyici bir altın hisse ile katılmayacağını beyan etmiş ve bunun üzerine kurulacak ortak şirketin pay sahipleri sözleşmesi yeniden oluşturulmuştur. İmzaya açılan bu yeni pay sahipleri sözleşmesi her birisi çok önem arzeden TÜPRAŞ ile ilgili hususlar tamamen ortadan kalktığı için şirketimizce uygun bulunmamıştır.” görüşlerine yer verilmiştir.

14 Mart 1998 tarih ve 23286 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bakanlar Kurulu’nun 23.02.1998 tarihli “Hampetrol ve Petrol ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu’nun İşleyişi Hakkında Karar”ı ile 01.05.1998 tarihinde yürürlüğe giren otomatik fiyatlandırma mekanizmasıyla birlikte, TÜPRAŞ’ın artık kar eden bir kuruluş haline geldiği ve bu nedenle rafineri tesislerinin ortak girişimin kullanımına

açılması konusunda ilk baştaki olumlu görüşlerinin değiştiği hususu Güneygaz ve Galatasaray Grubu yetkilileri ile yapılan görüşmelerde de şifahi olarak belirtilmiştir. ÖİB'na konuya ilişkin yapılması düşünülen başvurunun halen gerçekleşmemiş olması da yukarıda adı geçen şirket görüşlerini destekler mahiyettedir. Bu çerçevede, ortak girişim şirketinin pay sahipleri sözleşmesinde belirtilen amaç ve faaliyetlerini tamamiyle kendi imkanları ile gerçekleştirmek durumunda olduğu; bu çerçevede ise daha evvel de ifade edildiği üzere, şirket ortaklarının politikalarına ve iktisadi desteklerine bağımlı kaldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen bilgiler ışığında, kurulması düşünülen ortak girişim şirketinin, milyon dolarlarla ifade edilen yatırımları gerçekleştirmeye yönelik olarak yeterli mali kaynaklara ve malvarlığına sahip olmadığı, özerk bir mali yapılanmadan uzak bir şekilde şirketi oluşturan taraflara, yatırımların "oransallık ilkesi" çerçevesinde şirket sermayesinde en yüksek pay sahipleri tarafından finanse edilecek olması hususu da dikkate alındığında, özellikle Aygaz, İpragaz ve Demirören gruplarına mali bakımdan tamamen bağımlı kaldığı görülmektedir. Bu çerçevede şirketin, şirketi oluşturan tarafların tek tek iradeleri üzerinde özerk bir iradeyi yansıtacak şekilde yapılandırılmış, yeterli mali kaynaklara, iş gücüne ve mal varlığına sahip bir teşebbüs olmaktan ziyade; yatırım, bütçe, kar dağıtımı gibi çok önemli konularda şirket sermayesinin %83.93'ne sahip üç büyük grubun iradesinin hakim olacağı, bu üç grubun çıkar ve kararlarını yansıtan iktisadi bir yapıya sahip olacağı anlaşılmaktadır.

Esasen, ortak girişimin yönetim kurulu yapısı ve karar alma mekanizması incelendiğinde, idari bakımdan da özerk bir yapıdan bahsetmek mümkün görünmemektedir.

08.12.1998 tarih ve D4/1/Ö.P.-98/2 sayılı Ön İnceleme Raporu ve dosya mevcudu bilgilerden, sermayesi 40 milyar TL. olarak belirlenen ortak girişimin sermaye paylarının hesap edilmesinde, tarafların 1997 yılında TÜPRAŞ ve PETKİM'den alınan ve ithalat ile gerçekleştirilmiş olan LPG satınalımının, bir başka deyişle Türkiye genelindeki pazar paylarının esas alındığı, bu doğrultuda ortak girişimin sermaye yapısı ve yönetim kurulu üyeliklerinin dağılımının aşağıdaki şekilde gerçekleşeceği görülmektedir:

OG TARAFLARI	SERMAYE PAYI (%)	Y.K. ÜYE SAYISI
Aygaz Grubu	43,11	4
Primagaz Grubu	24,89	3

Demirören Grubu	15,93	2
Diğer 29 Firma	16,07	2
TOPLAM	100,00	11

“Pay Sahipleri Sözleşmesi”nin “Payların Devri“ başlıklı 6’ncı maddesinde, söz konusu şirkete halihazırda ortak olmayan LPG dağıtım şirketlerinin gelecekte şirkete katılabilmeleri olanağı sağlanmıştır. Ancak, aynı sözleşmenin 3.3 maddesindeki “Şirket’ten pay almak isteyen (taraf dışındaki) herhangi bir dağıtım şirketinin alacağı şirket payı, kendi tercihi tabi olarak, en çok şirket sermayesinin % 0.5 (binde beş)’i dir.” hükmünün ileride ortak olmayı isteyen şirketlerin katılımını fazlasıyla sınırlandırdığı ve bu bağlamda mevcut sermaye yapısını dondurduğu açıktır. Halihazırda ortak olan ancak ileride payını şirketin bir başka ortağına devretmek isteyen teşebbüs ya da teşebbüslerin paylarının, mevcut “oransallık ilkesi çerçevesinde dağıtılacağı”na ilişkin, sözleşmenin 6.3 maddesi de sermaye yapısının mevcut haliyle korunması durumunu güçlendirmektedir.

Bildirim formunda ortak girişimin, Şirket’in yıllık 10 milyon ve bir defada 1 milyon A.B.D. Dolarını aşan yatırım ve Şirket’in iştirak kararları ile iştiraklerin ve gayrimenkullerin alım-satım kararlarında, Yönetim Kurulu’nun en az 8/11 oy çoğunluğu ile karar alabileceği belirtilmiştir (Kurumumuza yapılan bildirim eki olan “Pay Sahipleri Sözleşmesi”nin 7.1 ve 7.6 maddelerinde yönetim kurulu üye sayısının 12 olarak yazıldığı belirlenmiş, ancak daha sonra 04.01.1999 tarih ve Prof. Dr. Arif Esin imzalı yazıda, bu rakamın sehven yazıldığı belirtilerek, bildirim formu ile “Pay Sahipleri Sözleşmesi”nde yer alan rakamlar arasındaki farklılık düzeltilmiştir. Bu nedenle de yönetim kurulu üye sayısı 11 olarak kabul edilmiştir.)

Bu tür stratejik kararlarda onbir yönetim kurulu üyesinin en az sekizinin olumlu oyunun aranması hususu ve tarafların sahip oldukları yönetim kurulu üyeliklerinin sayısı dikkate alındığında, hiçbir şirketin veya şirketler grubunun tek başına karar alma yetkisinin olmadığı, bu nedenle ilk bakışta ortak kontrolün varlığından bahsetmek mümkün gibi görünmekle beraber, 8/11 oy nisabı aranan önemli kararlarda Aygaz Grubu’nun olumsuz yönde oy kullanması halinde, hiçbir kararın alınamayacağı, bu nedenle de Aygaz Grubu’nun karar mekanizması içinde ağırlıklı bir yere sahip olduğu ve Aygaz Grubu’nun diğer gruplardan ve şirketlerden farklı olarak tek başına kararları veto etme gücünü haiz olduğu anlaşılmaktadır. Daha önemlisi, anılan üç grubun mali yapılanma konusundaki hakimiyetinin karar alma mekanizmasında da söz konusu olmasıdır. Aygaz, Prima gaz ve Demirören gruplarının aynı yönde oy kullanarak bu nisabı sağlayabilmelerine karşılık, geri kalan diğer 29 şirketin sadece 2

yönetim kurulu üyeliği ile temsil edilmesi nedeniyle bu tür kararlarda küçük şirketlerin söz hakkı hemen hemen hiç bulunmamaktadır.

Nitekim, ortak girişime taraf olan ve sermaye oranı %10'un altında olup yönetim kurulunda tek başlarına temsil yetkisine sahip olmayan şirketlerden Güneygaz ve Galatasaray Grubu'nun yetkilileri ile yapılan görüşmelerde söz konusu şirketler özetle; TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi sonrasında LPG tedarik ve dağıtım pazarlarında meydana gelebilecek değişikliklerin sonuçlarını tahmin edemediklerini, iktisadi açıdan tek başlarına ithalat yapma olanaklarının bulunmaması nedeniyle bu ortak girişime katılmak durumunda kaldıklarını, yatırımların finansmanına, sahip oldukları sermaye payları oranında katkıda bulunacaklarından dolayı kendileri için stratejik önemi haiz olmayan yatırımlara da katılmayı kabullenme yoluna gittiklerini, büyük grupların aynı yönde oy kullanarak şirketle ilgili tüm kararları alabilecek durumda olmalarına karşılık, kendilerinin bu kararlara karşı veto gücüne sahip olmadıklarının farkında olduklarını, ancak yukarıda da ifade edilen sebeplerden ötürü başka bir çıkış yolu göremediklerini ifade etmişlerdir.

Esasen, ortak kontrolün sağlanabilmesi bakımından tüm tarafların eşit sermaye payına ya da oy hakkına sahip olması gerekmektedir. Ancak burada altı çizilmesi gereken önemli bir nokta, başvuru konusu anlaşmalarda, azınlık hissesine sahip olan taraf ya da taraflara stratejik kararlarda güçlendirilmiş bir oy hakkı veya veto hakkının verilmiş, yahut da karar alma nisabının ortak kontrolü sağlayacak nitelikte düzenlenmiş olmasıdır.

Dosya konusu ortak girişimin idaresine yönelik karar alma nisabının, yukarıda da ifade edildiği üzere, azınlık hisselerine sahip 29 LPG dağıtım şirketinin stratejik kararlarda söz sahibi olacağı şekilde düzenlenmemiş olmasının yanısıra, pay sahipleri sözleşmesinde bu şirketlere veto hakkı sağlamaya yönelik herhangi bir hükme de rastlanamamıştır. Bu çerçevede, söz konusu ortak girişimde bir ortak kontrolden, bir başka deyişle, tek tek ilgili tarafların iradesinden bağımsız yeni bir iradenin oluştuğundan söz etmek mümkün değildir.

Şu ana kadarki değerlendirmeler kurulacak şirketin iç yapılanmasına ilişkin olup söz konusu şirketin pazarda bağımsız bir ekonomik aktör olarak ortaya çıkması hususunun netleşmesi ve konunun tüm yönleriyle ele alınabilmesi bakımından, ortak girişimin pazar yapısı içindeki yerinin ve ortak girişimi oluşturan taraflarla ve üçüncü kişilerle ilişkilerin, pazarın yapısını ve pazar içindeki teşebbüslerin davranışlarını hangi yoğunlukta ve ne yönde etkileyeceği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Kurulacak şirketin söz konusu şirketi oluşturan tarafların iktisadi politikalarından bağımsız kararlar alabilmesi ve bu kararları uygulayabilmesi, pazarda bağımsız bir alıcı ve satıcı olarak davranabilmesi ile mümkün olacaktır. Bu hususun değerlendirilmesinde ise, ortak girişimi oluşturan ana şirketlerin, ortak girişimin faaliyet göstereceği ilgili pazarda veya ilgili ürün pazarının üst veya alt pazarlarında veya komşu pazarlarda faaliyet gösterip göstermediği, ana şirketlerin ortak girişimin bulunduğu pazarın bir alt veya üst pazarında bulunduğu durumlarda, ortak girişimin girdilerinin önemli bir kısmını ana şirketlerden sağlayıp sağlamadığı veya ana şirketlerin ortak girişimin ürünlerinin çoğunu satın alıp almadığı gibi hususlar önem kazanmaktadır.

Bildirim formunda yer alan bilgiler ve pay sahipleri sözleşmesi dikkate alındığında ana şirketler ile ortak girişim arasında hem dikey hem de yatay bir bütünleşmeye gidildiği görülmektedir.

Ortak girişim içinde yer alan ve LPG dağıtım pazarında birbirleriyle rakip olan teşebbüsler, 1997 yılı itibariyle Türkiye genelinde yaklaşık toplam %92 pazar payına sahip olup bu teşebbüsler içerisinde de Aygaz, Primagaz ve Demirören gruplarının pazar payı toplam olarak %...’ü bulmaktadır. Dosya mevcudu bilgilerden, Aygaz A.Ş.’nin 1997 yılında gerçekleştirdiği ve Türkiye genel pazarında binde ...’luk bir pazar payına tekabül eden 26.775 tonluk LPG dikkate alınmazsa, ortak girişime taraf hiçbir teşebbüsün tedarik pazarında yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, “LPG’nin ithali, ürettirilmesi, ürettirilmesi ve/veya diğer yollarla tedariki, stoklanması, toptan dağıtım, pazarlanması ve ticareti” ile iştigal edecek olan söz konusu şirketin kurulması ile birlikte doğrudan bir dikey bütünleşmeye gidileceği görülmektedir. Aygaz ve İpragaz yetkilileri ile yapılan görüşmelerde, toptan dağıtımın mevcut pazar payları çerçevesinde yapılacağı, ancak ana şirketlerden gelecek tüm talepleri de karşılamaya çalışacakları ifade edilmiştir. Ancak Aygaz, Primagaz ve Demirören gruplarının karar mekanizmasındaki ve sermaye yapısındaki ağırlıkları dikkate alındığında, LPG dağıtımında da söz konusu teşebbüslerin iradelerinin hakim olacağı, bu çerçevede LPG dağıtım ve perakende satış pazarındaki yapının aşağı yukarı LPG tedarik pazarına da yansıtacağı anlaşılmaktadır. Her ne kadar ortak girişim ile bu şirketi oluşturacak taraflar arasında imzalanacak alım-satım sözleşmelerinin münhasır olmayacağı ve bu çerçevede tarafların tek başlarına ithalat dahil her türlü paralel tedarik olanaklarından yararlanabilecekleri ifade edilmişse de, bu durum aslında dikey bütünleşmeden daha ciddi bir olasılığı, tedarik pazarında bir yatay koordinasyonu gündeme getirmektedir.

Bu çerçevede, “Pay Sahipleri Sözleşmesi”nin konuya ilişkin 10'uncu maddesine aşağıda aynen yer verilmiştir.

“Madde 10. Şirketin Yükümlülüğü:

10.1. Şirket, pay sahibi dağıtım şirketleri ile –Rekabetin Korunması Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri dahilinde- tek tip (standart) bir LPG Alım Satım Anlaşması yapacaktır. Bu anlaşma münhasır alım satım anlaşması olmayıp, dağıtım şirketleri ihtiyaç duyduğunda ithalat dahil olmak üzere diğer kaynaklardan LPG temin etmelerine mani değildir. Ayrıca bu standart anlaşma, pay sahibi olmayan dağıtım şirketlerine de uygulanacaktır.

10.2. Şirket, LPG Alım-Satım Anlaşmasını, bu sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte olan TÜPRAŞ ile Dağıtım Şirketleri arasında akdedilmiş, alım-satım anlaşmasına uygun ve anılan anlaşma çerçevesinde yapacaktır.

10.3. Şirket, yapacağı Alım-Satım Anlaşması ile dağıtım şirketlerine eşit fiyat ve eşit teslimat sistemine uygun LPG teslim edecektir.

10.4. Şirket'in, dağıtım şirketleri arasında yapılacak Alım-Satım Anlaşması ile farklı teminat ve adına getirilen LPG'nin süresi içinde çekilmemesi halinde de cezai şart uygulanacaktır.

10.5. Şirket, pay sahibi şirketlerden veya bu şirketlerin bağlı şirketlerinden alabileceği mal ve hizmetlere yönelik sözleşmelerde rekabet şart ve fiyatları (competitive) aranacaktır.”

Bu hükümlerin, dağıtım pazarındaki pazar payları ve ekonomik güçleri itibarıyla küçük ve büyük şirketlere etkileri de farklı olacaktır.

Her ne kadar 10.1 maddesinde alım-satım sözleşmelerinin münhasır olmadığı belirtilmişse de, LPG ithalatı ve üretimi için gerekli yatırım maliyetlerinin son derece yüksek olması karşısında tek başlarına bu faaliyetleri ekonomik bakımdan gerçekleştiremeyecek olan küçük teşebbüsler açısından bu durumun geçerli olmadığı görülmektedir. Öte yandan, TÜPRAŞ'ın halihazırda uyguladığı sisteme benzer bir şekilde 10.4 maddesinde şirketlere getirilen yükümlülük, söz konusu şirketlerin ortak girişime taraf olmayan, ancak LPG'yi özellikle ithal etme olanağına sahip teşebbüslerden tedarik etme şansını da azaltmaktadır. Bu nedenle küçük şirketlerin LPG tedarikinde ortak girişim şirketine bağımlı kalacakları ve bu şirketler açısından alım-satım sözleşmelerinin dikey anlamda fiili bir münhasırlık teşkil ettiği; öte yandan ekonomik kaynaklarının yeterli olmaması, bu nedenle tek başlarına LPG üretimi ve ithalatı faaliyetlerinde bulunamayacak olmaları nedeniyle küçük şirketler ile ortak girişim arasında tedarik pazarında yatay bir koordinasyon riskinin olmadığı kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, Aygaz, Primagaz ve Demirören gruplarının münferiden LPG tedariki için yeterli mali kaynaklara sahip olduğu bildirim formunda ifade edilmiş olup, 42.000 tonluk LPG ithalatı için gerekli olan, yaklaşık 2-3 yılda tamamlanabilecek 70.000.000 dolarlık yatırımın, yeterli mali kaynaklara ve stoklama kapasitelerine sahip söz konusu teşebbüsler tarafından münferiden gerçekleştirilebileceği anlaşılmıştır.

Aygaz, Primagaz ve Demirören gruplarının ortak girişim ile aynı ilgili ürün pazarında faaliyet gösterecek olması anlamına gelen bu durum karşısında, pay sahipleri sözleşmesindeki, “tarafklar ile ortak girişim arasında imzalanacak alım-satım sözleşmelerinin, dağıtım şirketleri ihtiyaç duyduğunda ithalat dahil olmak üzere diğer kaynaklardan LPG temin etmelerine engel teşkil etmemesi”ne ilişkin 10.1 maddesi, gerek anılan LPG grupları arasında gerekse bu gruplar ile ortak girişim arasında yatay anlamda ciddi bir rekabet koordinasyonu ihtimalini doğurmaktadır. Söz konusu teşebbüslerin ortak girişimdeki sermaye payları, karar mekanizması içindeki hakimiyetleri ve LPG dağıtım pazarındaki mevcut pazar payları da dikkate alındığında, kurulacak ortak girişimin LPG tedarik pazarında bağımsız bir alıcı ve satıcı olarak davranabilmesi mümkün görünmemektedir.

Yukarıda yer verilen değerlendirmeler, kurulacak ortak girişimin, mali ve idari yapılanmasının ve pazar yapısı içindeki konumunun taraflardan bağımsız olmadığı ve bu nedenle 1997/1 sayılı Tebliğ’in birleşme ve devralma hallerini sıralayan 2’nci maddesinin (c) bendinde aranılan “Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık...” koşulunu taşımadığını göstermektedir. Bu bend aynı zamanda, teşebbüslerin iştirakleriyle kurulan teşebbüslerden “...tarafklar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)”in yoğunlaşma arttırıcı olarak değerlendirilmesi gerektiği hususuna da açıklık getirmektedir:

2. Ortak Girişimin İkinci Unsuru: Taraflar Arasındaki veya Taraflarla Ortak Girişim Arasındaki Rekabeti Sınırlayıcı Amacı veya Etkisi Olmaması

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, ortak girişime ilişkin düzenlemelerin rekabeti sınırlandırıcı bir amaçla düzenlenmediği anlaşılmaqla birlikte, etkisi itibariyle rekabet koşullarını olumsuz anlamda önemli ölçüde değiştirebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, ekonomik olarak LPG tedarikini münferiden sağlayabilecek taraflar ile ortak girişim

şirketinin tedarik pazarında birlikte faaliyet gösterecek olması, bu pazarda söz konusu taraflar arasında LPG'nin üretimi, ithali, toptan dağıtımını, ticareti ve pazarlanması gibi çok geniş bir faaliyet alanında rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği ihtimalini beraberinde getirmektedir. Her ne kadar bildirim formunda, ortak girişimin, LPG dağıtım pazarında faaliyet göstermeyeceği ve perakende satış yapmayacağı ifade edilmiş olsa da, büyük grupların karar alma mekanizmasındaki hakimiyetleri ve tedarik pazarının alt pazarı olan dağıtım pazarındaki toplam %77.33'lük payları dikkate alındığında, bu tür bir işbirliğinin söz konusu alt pazarda da yansımaları olacağı anlaşılmaktadır.

Kurulumuzun, Migros Türk T.A.Ş. ve Metro AG tarafından oluşturulacak 5 ayrı ortak girişime ilişkin başvuruyu değerlendirdiği 19.03.1998 tarih ve 57/424-52 sayılı kararında taraflar ile ortak girişimin aynı pazarda yer almaları hususuna açıklık getirilmiştir. Söz konusu kararda, "... her iki ana şirketin (Metro AG-Migros Türk T.A.Ş.), Şok Ucuzluk Marketleri A.Ş., Real Market A.Ş. ve Metro Grossmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Ltd. Şti. üzerinde oluşturacakları 3 ayrı ortak girişimle aynı coğrafi pazarda (il ve ilçe merkezleri) yer almasının, bu ortak girişimi rekabeti sınırlayan, işbirliği doğurucu bir anlaşmaya dönüştüreceği" ifade edilmiş, bu nedenle başvuru konusu ortak girişim işlemleri ile ilgili olarak, "1997/1 sayılı Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, söz konusu ortak girişim anlaşması yürürlükte kaldığı sürece, her iki ana şirketin (Metro-Migros) ortak girişimle beraber aynı coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı ilgili ürün piyasasına girmemesine; diğer bir ifadeyle, Metro AG veya Migros Türk T.A.Ş'nden ancak yalnızca birinin ortak girişimle Türkiye'deki herhangi bir il veya ilçe merkezindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet gösterebilmesi koşuluyla izin verilmesine; bu koşula uygun hareket edilmemesi halinde, aykırılığın gerçekleştiği tarihten itibaren sözkonusu ortak girişimin 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında rekabeti sınırlayan bir anlaşma sayılacağı ve re'sen ön araştırma ve/veya soruşturma açılacağı bildirilmesine" karar verilmiştir.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere Kurulumuz tüm tarafların ortak girişimle aynı pazarda bulunmasını rekabeti sınırlandırıcı nitelikte bir işbirliği anlaşması olarak kabul etmiştir. Bu husus, mevzuatı 4054 sayılı Kanun'a emsal teşkil eden Avrupa Birliği'nin rekabet otoritesi olan Avrupa Komisyonu'nun bir çok kararında da yer almaktadır.

Başvuru konusu sözleşme ortak girişime taraf olan teşebbüslerin kendi aralarında yaptıkları bir işbirliği anlaşması olarak değerlendirilmelidir. Esasen, bu anlaşma, rakip teşebbüsleri bir araya getirmesi nedeniyle, sadece 4054 sayılı

Kanun'un 4'üncü maddesinin ruhuna aykırılık teşkil etmemekte, aynı zamanda bu maddenin bentlerinde açıkça belirtilen ve rekabeti sınırlandıran bazı özel halleri de içermektedir. Söz konusu anlaşmayla, taraflar arasında fiyatın ve diğer satış koşullarının belirlenmesi nedeniyle 4'üncü maddenin ikinci fıkrasının "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki (a) bendinde; şirkete taraf olan ve münferiden tedarik pazarına girebilecek büyük grupların, halihazırda dağıtım pazarında yaklaşık %92 oranında bir müşteri portföyüne sahip olan ortak girişim vasıtasıyla pazardaki LPG arzını ve dağıtımını rahatlıkla kontrol edecekleri hususu dikkate alındığında, aynı fıkranın "Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü" şeklindeki (b) ve "Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi" şeklindeki (c) bendlerinde ifade edilen rekabet ihlallerinin uygulama alanı bulacağı kanaatine varılmıştır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, söz konusu ortak girişime ilişkin başvurunun, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2'nci maddesinin (c) bendinde yer alan "Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)" hükmüne uyan nitelikte bir ortak girişim ve aynı maddenin (a) ve (b) bendlerinde belirtilen nitelikte bir birleşme ve devralma olmaması nedeniyle yoğunlaşma doğurucu bir işleme ait olmadığı; bu çerçevede 4054 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında bir birleşme veya devralma olarak değil, 4'üncü madde kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği anlaşması olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu aşamada, bildirim formunun 6.1 maddesindeki soruya yönelik verilen cevapta "...Rekabet Kurulu'nun bildirim konu olan işleme izin vermemesi halinde, bildirim menfi tespit başvurusu veya bireysel muafiyet bildirim olarak değerlendirilmesini arz ederiz." şeklindeki talep doğrultusunda söz konusu anlaşmanın menfi tespit ve muafiyet açısından incelenmesi gerekmektedir.

Anlaşmanın Menfi Tespit ve Muafiyet Çerçevesinde İncelenmesi:

Bildirim konusu anlaşma yukarıda da izah edildiği üzere, taraflar arasında bir rekabet koordinasyonuna yol açmakta ve rekabeti sınırlandırıcı etkiler taşımaktadır. Bu nedenle söz konusu anlaşmaya, 4054 sayılı Kanun'un

8'inci maddesi uyarınca aynı Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5'inci maddesinin "Kurul aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

- a) Malların üretim veya dağıtımını 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."

şeklindeki ilk fıkrası, muafiyet koşullarının çerçevesini çizmektedir.

Söz konusu koşulların değerlendirilmesinde, başvuru konusu bildirimde yer alan görüşler ve kurulacak şirkete taraf olmayan rakip şirketlerin dosya konusu işlem ile ilgili düşünceleri de dikkate alınmıştır.

Bildirime ilişkin "Pay Sahipleri Sözleşmesi"nin "Giriş" kısmında aynen;

"A. Dağıtım şirketleri bugüne kadar LPG'yi TÜPRAŞ'tan temin etmiş ve tüplere doldurarak pazarlamışlardır.

B. TÜPRAŞ, LPG'yi kısmen sahibi bulunduğu rafinerilerde üreterek ve kısmen de ithal ederek ve paçallayarak sağlamış ve dağıtım şirketlerine pazar payları oranında dağıtmıştır.

C. TÜPRAŞ özelleştirme kapsamında olduğu için, TÜPRAŞ gelecekte LPG üretimini ve ithalini gerçekleştiremeyebilir.

D. LPG, halkın zaruri ihtiyaç maddesidir. TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi halinde LPG'nin üretim, ithal ve dağıtımında doğabilecek boşluk, dağıtım şirketlerini ve tüketicileri zor durumda bırakacaktır." denilmektedir.

Bildirim formunda ise şu görüşlere yer verilmiştir:

"OG ithalat dahil olmak üzere, LPG'nin Türkiye'de üretilmesi, ürettirilmesi, stoklanması, toptan dağıtımını gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. Bu amaçlarını gerçekleştirmek için, OG yalnızca toptan dağıtım faaliyetlerinde bulunacak ve doğrudan veya dolaylı olarak perakendecilik yapmayacaktır (Anlaşma, Md.3.2).

OG, TÜPRAŞ'ın belirli faaliyetlerini ikame edeceğini ve bu süreç içerisinde TÜPRAŞ'ın tedarici olarak ilgili pazardaki faaliyetlerini sona erdireceğini ve bu yüzden ilgili ürün pazarında mevcut durumda TÜPRAŞ'ın sahip olduğu pazar gücüne yakın bir hakimiyet oluşabileceğinin bilincinde olup, her ne sebeple olursa olsun pay sahibi olmayan dağıtım şirketleri ve yeni kurulacak dağıtım şirketleri ile OG'de pay sahibi olan dağıtım şirketleri arasında ayırım yapmayacağını ve eşit şartlarda davranacağını peşinen belirlemek suretiyle, rekabeti sınırlandırma amacıyla olmadıklarını hüküm altına almışlardır (Anlaşma, Md.3.5).

OG, mutlak bir fonksiyonel bağımsızlık ile faaliyet göstererek tüketici yararına LPG ürünlerinin tedarikinde oluşacak olumsuzlukları bertaraf etmek, üretim ve dağıtımında iyileştirme ve geliştirmeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede çok önemli yatırımlar gerektiren faaliyetleri fonksiyonel bağımsızlığı bulunan bir ortak girişim çatısı altında gerçekleştirmek istemektedir. Mevcut tevziat şirketlerinin ferdi gereksinimlerini karşılamaya yönelik olarak boru hattı, liman, kap ve benzeri altyapı yatırımlarını gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Bu gereksinimleri için münferiden ithalat gerçekleştirerek Türkiye'nin farklı bölgelerinde merkezi kaplarda ürünleri stoklamaları ise, hem ekonomik olarak rasyonel değildir, hem de can ve mal güvenliği açısından önemli sakıncalar doğurabilecek niteliktedir.

Bu itibarla her ne kadar Aygaz, İpragaz ve kısmen Demirören Gruplarının münferiden gereksinimlerine çözüm bulmaya yeterli sayılabilecek mali kaynakları bulursa da hem tüm LPG sektörünün müşterek sorununa çözüm oluşturmak, hem de kaynak israfına engel olmak amacıyla, "kar gayesi güden bir ortak şirket altında bu faaliyetlerin yürütülmesi amaçlanmıştır."

Ayrıca, bildirim konusu anlaşmaya taraf olmayan teşebbüslerin konuya ilişkin görüşleri de aşağıdaki şekildedir:

Raportörler ile BP Gaz A.Ş. yetkilileri ile nihai inceleme kapsamında yapılan görüşmeler sonucunda teşebbüs tarafından gönderilen yazıda şu görüşlere yer verilmektedir:

"Sayın Kurumunuz'a Pay Sahipleri Sözleşmesi hükümlerine göre kurulması planlanan Tedarik ve Dağıtım Şirketi'ne ("TDS")'ne katılmama kararımızın gerekçeleri tarihi gelişim içinde aşağıda açıklanmaktadır.

1. Tedarik ve Dağıtım Şirketi (TDS) Kurulmasına Gösterilen Gerekçeler, Aşamaları ve Rekabet Mevzuatına Aykırılıklar,
2. Oluşturulmaya Çalışılan Yapılanma ve Sakıncaları,
3. Pay Sahipleri Sözleşmesinde Belirtilen Oransallık İlkesi ve Sonuçları,

4. Servis Şirketi.

1. Tedarik ve Dağıtım Şirketi ("TDŞ") Kurulmasına Gösterilen Gerekçeler, Aşamaları ve Rekabet Mevzuatına Aykırılıklar

Yukarıda da arz edildiği üzere, planlanan yapılanmayı LPG sektöründeki tarihi gelişim içerisinde incelersek kurulacak TDŞ'ne neden ihtiyaç olmadığı daha açık bir şekilde görülecektir.

Konu ile ilgili tüm tarafların bildiği üzere; Ülkenin LPG ihtiyacının % 75'i ithalat ile karşılanmakta ve sektörde pazara sunulan LPG yönünden önemli bir Devlet desteği bulunmaktaydı. Diğer bir anlatımla Devlet, örneğin 100 \$ ithal ettiği LPG'yi dağıtım şirketlerine 75\$ satmakta ve LPG'nin satış fiyatına verilen 30 \$ bir destek sonucu tüm ülke ihtiyacını tek başına ithal eden TÜPRAŞ trilyonlara varan zararlara maruz kalmaktaydı.

Yukarıda açıklanan uygulama nedeniyle katlanılamaz boyutlarda zarar eden TÜPRAŞ, LPG'nin tüketiciye satışı sonucu kar eden LPG dağıtım şirketlerine, LPG ithalatının ve tüketiciye satışının dağıtım şirketleri tarafından yapılması, bunun sonucu olarak da zarar ve karın aynı bütçeler içerisinde yer alması gerektiğini bildirmiş ve bu amaçla LPG depolama tesislerinin dağıtım şirketlerine kiralayabileceğini açıklamıştır. Bu açıklama üzerine LPG dağıtım şirketleri ithalatın gerçekleşmesi için TÜPRAŞ'tan LPG depolama tesislerini kiralamak üzere bir yapılanma arayışı içerisine girmişlerdir.

Ancak, ham petrol ve petrol ürünlerindeki fiyatlandırmanın dünya pazarlarına uyumlu ve sağlıklı bir yapıya kavuşturulması amacıyla 14 Mart 1998 tarih ve 23286 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile kısaca "Otomatik Fiyat Mekanizması" ("OFM") diye adlandırılan fiyatlandırma sistemi yürürlüğe girmiştir. Kararname ile getirilen uygulama ile LPG'de devlet desteği kaldırılmış ve uluslararası serbest piyasa koşullarına uygun bir fiyat yapılanmasına gidilmiş, TÜPRAŞ LPG ithalatında kar eden bir kuruluş haline gelmiştir. Bu nedenle TÜPRAŞ LPG ithalatını sürdürmektedir. Özelleştirileceği açıklanan TÜPRAŞ'ın OFM sonrası kar eden bu işlevini devretmesi veya kiralaması için ortada bir neden kalmamıştır.

LPG ithalatının karlı hale gelmesi ile TÜPRAŞ haricinde diğer rafineri şirketlerinin, LPG dağıtım şirketlerinin ve LPG depolama tesisi sahiplerinin LPG ithalat ve pazarda rekabet etmeleri olanağı doğmuştur.

Ancak, TÜPRAŞ LPG depolama tesislerinin; TDŞ'ne kiralanması LPG pazarında rekabetin sınırlandırılmasına, bozulmasına ve çarpıtılmasına neden olacaktır. Çünkü, TDŞ LPG ithalatını, depolamasını ve toptan satışını Türkiye çapında kendi çatısı altında toplayacaktır.

Rekabetin sınırlandırılmasına, bozulmasına veya çarpıtılmasına neden olmayacak alternatif çözümler mevcuttur ve bu çözümler aşağıda arzedilecektir.

2. Oluşturulmaya Çalışılan Yeni Yapılanma ve Sakıncaları

LPG sektörü faaliyeti üretim/ithalat, depolama ve pazarlama olmak üzere üç ana bölümde toplanmaktadır. Bu üç faaliyetin oluşturulmaya çalışılan yeni yapılanma içerisindeki konumu incelendiğinde rekabet mevzuatı açısından sakıncalar daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

a. OFM'nı takiben birden fazla ithalatçının aynı pazara veya bölgeye ürün satmak istemesi ile ortaya çıkacak rekabet sonucu pazara daha kaliteli ve uygun fiyatlar ile ürün sunulması imkanı doğmuştur. Oysa, tüm dağıtım şirketlerinin içerisinde yer aldığı bir ithalat, depolama ve toptan satış şirketine pazarda herhangi bir rakip olmayacağı için –tüm dağıtım şirketlerinin bu yapılanma içerisinde yer alması nedeniyle- TDŞ tarafından OFM tarafından belirlenen tavan fiyatından dağıtım şirketlerine ürün satışı devam edecektir.

Sonuç olarak, OFM ile yaratılmak istenen rekabet ortamını hayata geçmeden fiilen ortadan kalkacak ve ortaya ithalatı, depolamayı ve dağıtım şirketlerine ürünü tek elden satan bir tekel çıkacaktır.

Böyle bir uygulama, rekabetin kurulması ve korunması prensipleri üzerine tesis edilmiş bulunan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

b. TDŞ tarafından kiralanacak TÜPRAŞ depolarına bir başka rafineri şirketi veya dağıtım şirketi ithalat yapamayacaktır. Çünkü, TÜPRAŞ'tan kiralanacak depoların bölge bazındaki yetersiz kapasiteleri dikkate alındığında, TDŞ'nin bu tesisleri sadece kendi ihtiyacına tahsis etmesi ortaya depolama alanında da fiili bir tekel çıkaracaktır.

c. Bir tek şirketin ithalat yapması durumunda daha elverişli fiyat ile uluslararası pazarda ürün bulunabileceği ileri sürülebilir. Türkiye, 2 milyon ton ile Avrupa'daki en büyük LPG tüketicisi konumunda olup, tüketim artan bir eğilim ile sürmektedir. Bu kadar büyük tüketim sekize veya ona bile bölünse dahi yine de ortaya büyük miktarlarda alımlar çıkmaktadır. Miktar olarak böylesine büyük tutarlardaki alımlar en iyi şartlarda ürün satın alma olanağını tanyacaktır. Yukarıda da arzettiğimiz gibi, pazarda ne kadar çok üretici ve ithalatçı serbest piyasa koşulları altında rekabet ederse, o oranda dağıtım şirketlerine tavan fiyatı altında ürün temini mümkün olabilir.

d. Her ne kadar LPG dağıtım şirketleri ürün ithalatında serbest bırakılmış gibi görünüyorsa de; Pay Sahipleri Sözleşmesi'nde niteliği açıklanmayan tek elden satın alma anlaşması ile dağıtım şirketleri TDŞ'nin münhasır bayisi haline gelecektir. Tüm LPG dağıtım şirketlerinin bu yapılanmada yer alması sonucu rafineri şirketleri ithal ettikleri ürünleri pazarlayabilecekleri bir dağıtım şirketi bulamayacaklardır. TDŞ münhasır bayilik anlaşması ile toptan ürün temini ve satışında tek başına pazara hakim olacak ve rafineri şirketleri açısından rekabet kısıtlanmış ve çarpıtılmış olacaktır.

3. Pay Sahipleri Sözleşmesinde Belirtilen Oransallık İlkesi

İmzalanan Pay Sahipleri Sözleşmesi incelendiğinde kurulacak TDŞ'nin şirketin hisselerinin ve yeni şirket kurulduktan sonra hisse devirlerinin ve sermaye artışı sonucu hisse dağıtımının oransallık ilkesine göre gerçekleştirileceği açıklanmaktadır. Bu açıklamaya göre kurulacak TDŞ'nde LPG dağıtım şirketleri belli bir oranda hisse sahibi olabilecektir. Kuruluşu takiben pazardan çekilen herhangi bir dağıtım şirketi TDŞ'deki hisselerini diğer hissedarlara oransallık ilkesine göre devredebilecektir. TDŞ'nin sermaye artışlarında da hissedarlar sahip oldukları hisse oranında yeni hisse satın alabileceklerdir. Bu tür bir yapılanma ve oransallık ilkesinin hangi amacı taşıdığı çok iyi tahlil edilmelidir. Pay Sahipleri Sözleşmesi ile kurulacak oransallık ilkesiyle, TDŞ yapısının değiştirilmemesi için en katı kurallar getirilmiştir.

Ancak, Pay Sahipleri Sözleşmesi'nin hiç bir yerine bu oransallık ilkesi nedir diye bir açıklama, tanımlama veya tarif bulunmamaktadır. Kurulacak TDŞ'nin yapılandırılması ve idaresi üzerinde kesin ve tartışılmaz etkisi olan oransallık ilkesinin sayın Kurumunuza izah edilmemesi, kanımızca planlanan yapılanmanın Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un açık ve net bir ihlalini oluşturmasından kaynaklanmaktadır.

Sayın Kurumunuza sunulan Pay Sahipleri Sözleşmesi son hazırlanan taslaktır. Bir önceki taslak incelendiğinde kurulmak istenilen TDŞ'nde oransallık ilkesinin ne olduğu tereddüde yer kalmayacak şekilde müşahede edilecektir. Oransallık İlkesi; TDŞ'nde dağıtım şirketlerinin pazar payları oranında hissedar olması ilkesidir. Dağıtım şirketlerinin pazardaki payları oranında TDŞ'nde hissedar olmaları kararlaştırılmış ve bu oranın sabit kalması için her türlü önlem alınmıştır. LPG dağıtım şirketleri oransallık ilkesine göre TDŞ'nde temsilinde ve TDŞ idaresinde söz sahibi olabileceklerdir. Anılan düzenleme pazar payları küçük şirketlerin hiç bir şekilde temsil ve idareye katılmamalarını büyük pazar payına sahip dağıtım şirketleri hegemonyasına girmeleri sonucunu doğuracaktır.

Oransallık ilkesi kurulmasındaki amaç; dağıtım şirketlerinin halen piyasada sahip oldukları mevcut pazar paylarını TDŞ'ne aktarmaktadır. Diğer bir anlatımla, dağıtım şirketlerinin mevcut pazar payları ithalat, depolama ve toptan satış alanlarında dağıtım şirketleri arasında değişmez yüzdeler başka bir ifadeyle oranlar tesis edilerek, dağıtım şirketleri arasında rekabet ile pazar paylarının değiştirilme olanağı ortadan kaldırılacaktır.

Görüldüğü gibi aslında TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi sonucu piyasada boşluk doğacağı gerekçesiyle – TÜPRAŞ'ın neden ithalata devam etmeyeceğine dair herhangi bir açıklama getirilmeden – ülkenin LPG ürünü dar boğazına düşmemesi görüntüsü altında; LPG ithalatı, depolaması ve dağıtımı için bir tekel yaratılmakta ve bu tekel içerisinde dağıtım şirketlerinin mevcut pazar payları ithalattan satışa kadar sabitlenmektedir. Ortada ithal ürünün dağıtım

şirketlerine satışında bir rekabet olmayacağı için OFM ile belirlenen tavan fiyattan satış sonucu elde edilecek kar oransallık ilkesine göre TDŞ'ne hissedar olan dağıtım şirketleri arasında bölüşülecektir. Bu tür bir yapılanmanın rekabeti arttıracığına, piyasaya kaliteli ve serbest pazarda oluşacak fiyatlar ile ürün sürülmesi sağlayacağına inanmaktayız. Bu nedenle de planlanan yapılanmanın Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine aykırı olduğu inancımız devam etmektedir.

4.Servis Şirketi Kurulması

TDŞ'nin tek bir seçenek gibi sunulması gerçekler ile bağdaşmamaktadır.

İthalat, depolama ve dağıtım şirketlerinin tek çatı altında dondurulmuş pazar payları ile birleştirilmesi yerine, ithalat yapmak isteyen tüm LPG dağıtım şirketleri ve rafineri şirketlerine depolama hizmeti vermek üzere TÜPRAŞ'tan kiralanacak depolama kapasitesini işleten depolama alanında hizmet verecek bir hizmet şirketinin kurulması mümkün olup, sorun bu şekilde çözümlenebilecektir. Böylece dağıtım şirketleri gerek ithalatta ve gerekse depolamada eşit şansa sahip olabilecekler ve birbirleri ile serbest piyasa koşullarına göre rekabet edebileceklerdir.

LPG dağıtım şirketleri, hizmet şirketinin işleteceği depolara yapacağı ithalat için depolama ve ürün geçişi ücreti ödeyecekler tüketiciye ve talep eden diğer dağıtım şirketlerine satabilecekler ve rekabet edebileceklerdir. Böyle bir depolama hizmeti veren bir şirketin kurulması depolama maliyetlerini düşürecek, pazardaki rekabet ortamını çarpıtmayacak, bozmayacaktır.

Bu tür hizmet şirketlerinin dünya ve ülkemizde bir çok örneği mevcuttur. Ülkemize petrol sektöründeki verilebilecek örnekler Anadolu Tasfiyehanesi A.Ş., Çekistan Ltd. Ve Anbarlı Ltd.'dir.

Şirketimiz Pay Sahipleri Sözleşmesi ile kurulması planlanan TDŞ ile getirilecek uygulamanın Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 4 ve 6. maddelerini ihlal edecek unsurlar taşınması ve muafiyet sağlanmasını içermemesi gerçekleriyle red edilmesi inancında olduğunu bilgilerinize arz ederiz.”

Selçukgaz A.Ş.'nin konuya ilişkin yazılarında ise aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir:

“Kurulması düşünülen şirketin ortaya çıkış nedeni ülkemizin L.P.G. ihtiyacının tamamına yakını karşılayan TÜPRAŞ'ın özelleştirme çalışmalarıdır.

Malumunuz olduğu üzere TÜPRAŞ akaryakıtta otomatik fiyatlandırma sistemine geçişten önce (Temmuz 1998'den önce) LPG fiyatlarını sübvansede etmekte ve şirketimize sattığı LPG'den büyük miktarlarda zararlar etmekte idi.

Hal böyle iken TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi gündeme gelmişti. TÜPRAŞ'ta zararına yol açan satışının (gerek üretim ve gerekse ithalattan dolayı) önüne geçmek üzere LPG Tedarik Dağıtım Şirketi kurulması yolunda biz dağıtım şirketlerine tavsiyelerde bulunmuştu.

Şirket düşüncesi ilk ortaya çıktığında TÜPRAŞ'ın da kurulacak şirkete sembolik bir ortaklığı söz konusuydu. Çünkü sektörümüzde halen kısmen devam eden problemler yaşıyordu. T.C. Sanayi Bakanlığı tüp ve LPG dağıtım konularında son derece önemli ve gerekli tedbirler uygulamaya koymuştu. Bu nedenle sektörde evvelce yerleşik hale gelmiş, pazar payı yüksek olan firmalar özellikle Anadolu'da kurulmuş olan ve kısıtlı imkanları ile hizmet vermeye çalışan şirketler üzerinde bir baskı mekanizması kurmaya başlamıştı.

Bu dönemde tek ikmal noktası olan TÜPRAŞ devreye girecek sektörün sıkıntılarının giderilmesine ve şirketler arasında irtibatın sağlanması için çalışmalar yapmış, hatalı davranışlar içerisinde bulunan şirketler için tahsislerin kesilmesi gibi ceza-i müeyyideler uygulanmıştır. Yine TÜPRAŞ şirketler arasında münasebetlerin yumuşatılmasını sağlamak üzere şirketlerin karşılıklı tüp takası yapması konusunda büyük şirketlere baskılar uygulamış ve bunu da başarmıştı.

Bu başarının arkasındaki en büyük neden TÜPRAŞ'ın Türkiye'nin tek LPG üreticisi ve ithalatçısı olmasından kaynaklanan önemli pozisyonuydu.

Sektörümüzde bu denli belirleyici olan ve gerektiğinde devlet adına hareket eden TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi gündeme geldiğinde TÜPRAŞ bizlere üretimi olan LPG den sübvansiyon nedeniyle zarar etmesinin doğal sayılabileceğini ancak LPG satışının en büyük bölümünü teşkil eden LPG ithalatından kaynaklanacak zararı karşılamak istemediklerini ve özelleştirme takvimine bağlı olarak LPG ithalatından vazgeçeceklerini bu nedenle bütün şirketlerin katılacağı bir LPG Tedarik ve Dağıtım Şirketi kurulmasının gerektiğini, TÜPRAŞ'ın mevcut iskele, depolama ve gümrükleme imkanlarını hizmet ücreti mukabili bu şirkete sağlayabileceklerini bildirdi.

Ancak akaryakıtta otomatik fiyatlandırma mekanizmasına geçtikten sonra TÜPRAŞ artık ürettiği LPG'den de zarar etmediğini, kar elde eder hale geldiğini belirterek LPG ithalatına devam edeceğini bildirmiş ve kurulacak şirkete de ortak sıfatı ile katılmamıştır.

Neticeten Şirketimiz herhangi bir vesile ile Devletin (TÜPRAŞ veya bir başka kurum ile) bu meselede taraf olmasını aksi takdirde LPG dağıtımında kartelleşmeye doğru bir gidişatın olduğunu düşünmektedir.

Kurulacak şirketin sermayesine ve idare şekline bakıldığında sektörümüzde elliye yakın LPG dağıtım şirketinin olmasına rağmen kurulacak şirketin sevk ve idaresinin bir iki firmanın elinde olacağı görülecektir.

Sektörümüz için hayati önem taşıyan bu konuda sayın Başkanlığınızın en doğru kararı vereceğine inanmaktayız.”

Totalgaz Tüp-Gaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.'ne ait yazıda aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir:

“Şirketimizin LPG Temin Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.’ye ortaya konan pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde katılmama kararı vermiştir. Şirketimizi bu şekilde karar vermeye yönelten hususları şöyle özetleyebiliriz:

a) Türkiye’de LPG fiyatları üretim/ithalat aşamasında yıllarca sübvansiyon edilmiştir. Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu (AFİF) kullanılarak ve/veya kamu kuruluşu TÜPRAŞ’ın zarar ettirilmesi şekli ile uygulanan bu sübvansiyon politikasına 01.07.1998 tarihi itibarıyla son verilmiş ve uluslararası fiyatlara otomatik uyumu öngören yeni AFİF Kararnamesi yürürlüğe sokulmuştur. Bu değişiklik uygulamaya konuluncaya kadar LPG dağıtım şirketleri haklı olarak zarar eden LPG ithalatı ile ilgilenmemişler ve bu alanda gerekli yatırımları yapmamışlardır. Türkiye LPG piyasası Avrupa’nın en büyük piyasalarından birisidir ve tüketilen LPG’nin halen yaklaşık %75’i, tamamına yakın kısmı TÜPRAŞ tarafından olmak üzere ithal edilmektedir. Dörtüol dışında ithalat için gerekli tesisler TÜPRAŞ’ın mülkiyetindedir ve TÜPRAŞ’ın özelleştirilmesi söz konusudur. Bu gelişmeler TÜPRAŞ özelleştirmesi sonrası Türkiye LPG ithalat ve dağıtımının yeniden yapılandırılmasını gerekli kılmış ve LPG dağıtım şirketlerinin birleşerek ortak bir şirket kurmaları düşüncesi ortaya atılmıştır. TÜPRAŞ’da;

- 1) LPG ithalatını kurulacak bu ortak şirkete bırakmayı,*
- 2) İzmit ve İzmir Rafinerilerinde LPG ithalatında kullanılan tesislerden bu ortak şirkete ücret karşılığında ve uzun süreli bir anlaşma ile yararlandırmayı,*
- 3) Kurulacak bu ortak şirkete bir altın hisse ile katılarak şirketin yönetiminde ve karar organlarında özellikle küçük paylı şirketler aleyhine alınabilecek kararları kendilerine verilecek bir “veto yetkisi” ile önlemeyi,*

önermiş ve bu şekilde yola çıkmıştır. Şirketimiz bu aşamada kurulması kararlaştırılan bu ortak şirkete katılacak şekilde pay sahipleri sözleşmesinin oluşturulmasına katkı ve öneriler yapmıştır. Ne var ki TÜPRAŞ 01.07.1998 tarihinden sonra tutumunu tamamen değiştirmiş ve ithalata artık kar potansiyeli taşıdığı için devam edeceğini, kendi tesislerini kullandırmayacağını beyan etmiş ve bunun üzerine kurulacak ortak şirketin pay sahipleri sözleşmesi yeniden oluşturulmuştur. İmzaya açılan bu yeni pay sahipleri sözleşmesi her birisi çok önem arzeden TÜPRAŞ ile ilgili hususlar tamamen ortadan kalktığı için şirketimizce uygun bulunmamıştır.

b) Şirketimizin Türkiye LPG dağıtım piyasasındaki payı %... civarındadır. İmzaya açılan pay sahipleri sözleşmesi bu seviyede piyasa payı olan bir şirkete önemli kararlarda dahi etkin olma imkanı vermemektedir.

Kurulacak şirket piyasada yüksek paya sahip iki-üç grubun kontrolünde olacaktır.

c) Kurulacak şirketin faaliyet konusu ve alanı çok geniştir. Bu husus Şirketimizi plan ve politikalarına uymayan faaliyet ve yatırım kararlarına istemeden katılma gibi bir durumla karşı karşıya bırakabilecektir.

d) Faaliyet konusu bu kadar geniş tutulmuş, birbirlerinin rakibi olan irili ufaklı birçok ortağa sahip bir şirketin başarılı olabileceği ve amacına ulaşabileceği yönünde şüphelerimiz vardır.

e) LPG Temin Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin ortak şirket, ortak olmayan şirket ayrımı yapmadan isteyen tüm LPG dağıtım şirketlerine aynı alım/satım sözleşmesi hükümleri ile LPG temin etmesini öngören pay sahipleri sözleşmesinin ilgili maddesi ise şirketimizin takip edeceği ve katılmama kararında dikkate aldığı ayrı bir husus olmuştur.”

Yukarıda yer verilen görüşler de dikkate alınarak, Kanun'un 5'inci maddesinde düzenlenen muafiyet koşullarından “ekonomik ve teknolojik gelişme” hususunun değerlendirilmesi bildirim konusu anlaşmaya yönelik olarak aşağıdaki şekildedir.

Ekonomik ve Teknolojik Gelişme Hususunun Değerlendirilmesi

1997 yılında Türkiye'deki LPG tedariğinin yaklaşık %26'sı üretim, kalan % 74'ü ise ithalat yoluyla karşılanmıştır. İthalatın tüketimi karşılama oranı, yıllar itibariyle artmakta olup üretim tekniğinin karmaşıklığı ile bu alandaki yatırım ve işletme maliyetlerinin yüksekliği, buna karşılık, ithalatın özellikle 1998 ortalarında yürürlüğe giren otomatik fiyatlandırma mekanizması ile birlikte TÜPRAŞ'ın LPG'ye ilişkin sübvansiyonunu durdurması ve Türkiye'deki LPG fiyatlarının uluslararası pazarlarda oluşan fiyatlara büyük ölçüde yaklaşması nedeniyle özel teşebbüsler için karlı bir faaliyet alanı haline gelmesi, bu eğilimin önümüzdeki yıllarda da süreceğini göstermektedir.

İthalatın özel teşebbüsler için çok daha cazip hale geldiği bir pazarda herhangi bir teşebbüsün LPG üretimi için büyük yatırımlara gitmesi ekonomik olarak rasyonel değildir. Bu çerçevede, mevcut teşebbüsler dışında bir teşebbüsün üretim piyasasına girişinin, ancak TÜPRAŞ rafinerilerini özelleştirme neticesinde devralmasıyla mümkün olacağı düşünülmektedir. Her ne kadar bildirim konusu ortak girişimin faaliyet konularından biri üretim olarak tanımlanmışsa da, söz konusu durumun ortak girişim için de geçerli olduğu açıktır. Rafineri tesislerinin devralınmasıyla oluşacak koşullar ise tamamen özelleştirme işlemlerinin sonuçlarına bağlı olduğundan, dosya kapsamı dışındadır. Bu nedenle, konuya ilişkin değerlendirmeler ortak girişimin diğer

faaliyet alanları olarak tanımlanan ithalat ve toptan dağıtım hususları çerçevesinde ele alınmıştır.

Tüpraş Genel Müdürlüğü'nün konuya ilişkin yazısında, LPG ithalatı için yükleme ve/veya tahliye yapılabilmesi için bir iskele, tahliye edilen LPG'nin depolanması için depolama tesisi ve ilgili yardımcı tesislerin yatırımına gereksinim olduğu belirtilmiştir. 42.000 tonluk bir LPG kargosunun tahliyesi ve depolanması işlemlerinin yaklaşık 70 milyon dolarlık sabit yatırım gerektirdiği, böyle bir tesisin kuruluş süresinin ise, yapım sözleşmesinin imzalanmasını müteakip, 28-32 ay olarak tahmin edildiği ifade edilmiştir.

Yatırımın yüksekliği karşısında münferiden ithalatın mümkün olmaması hususu küçük şirketler için söz konusu olup "Pay Sahipleri Sözleşmesi"ne taraf olan Aygaz, Primagaz ve Demirören grupları tek başlarına ithalata gitmek için yeterli kaynaklara sahip bulunmaktadır. Bu teşebbüslere, Türkiye dağıtım pazarında düşük pazar paylarına sahip, ancak aslında global birer şirket olan BP ve Totalgaz da dahil edilirse, ithalat piyasasında 4-5 teşebbüsün bulunduğu oligopolistik bir yapının oluşması mümkün görünmektedir.

Bu çerçevede, anlaşmaya ilişkin bildirim formunda yer alan "Mevcut tevziat şirketlerinin ferdi gereksinimlerini karşılamaya yönelik olarak boru hattı, liman, kap ve benzeri altyapı yatırımlarını gerçekleştirmeleri mümkün değildir." görüşünün geçerli olmadığı düşünülmektedir. Nitekim gene aynı bildirim formunda, "Her ne kadar Aygaz, İpragaz ve kısmen Demirören Gruplarının münferiden gereksinimlerine çözüm bulmaya yeterli sayılabilecek mali kaynakları bulursa da hem tüm LPG sektörünün müşterek sorununa çözüm oluşturmak, hem de kaynak israfına engel olmak amacıyla, kar gayesi güden bir ortak şirket altında bu faaliyetlerin yürütülmesi amaçlanmıştır." denilmektedir. Dolayısıyla burada asıl üzerinde durulması gereken noktanın, ithalat ve toptan dağıtımın bu tür bir ortak girişim çatısı altında yürütülmesinin ekonomik olarak rantabl olup olmadığıdır ki bu husus, bildirim formunda, "Teşebbüslerin Türkiye'nin farklı bölgelerinde merkezi kaplarda ürünleri stoklamalarının ekonomik olarak rasyonel olmadığı, can ve mal güvenliği açısından önemli sakıncalar doğurabilecek nitelikte olduğu" şeklinde ifade edilmiştir.

Aynı coğrafi bölge sınırları içerisinde teşebbüsler tarafından ortak bir şekilde gerçekleştirilecek yatırımların, münferit yatırımlara kıyasla bazı ekonomik avantajlara sahip olduğu düşünülmektedir. Bu avantajları iki noktada toplamak mümkündür. Öncelikle, ortak yatırımlar, sabit yatırım maliyetlerinin paylaşılması anlamına gelecektir. Bu şekilde, yatırım finansmanındaki riskler, pay sahipleri sözleşmesindeki oransallık ilkesi çerçevesinde, her ortağın sermaye payı oranında dağılacaktır. Bu durumda ise teşebbüsler için, özellikle

yatırımların önemli bir kısmını finanse edecek olan Aygaz, Primagaz ve Demirören grupları için daha katlanılabilir maliyetler söz konusu olacaktır. İkinci olarak, münferit yatırımlarla ülke genelinde oluşacak toplam yatırım maliyetleri, ortak yatırım maliyetlerine nazaran daha yüksek bir seviyede oluşabilecektir. Ortak bir terminalde yapılacak yatırımlar bir kez tamamlandıktan sonra, ilave küre, pompa ve boru donanımı ile stoklama kapasitesinde artışlar sağlanabilecektir.

Bu çerçevede, ortak yatırımların ekonomik bakımdan daha rantabl olduğu görüşüne katılmakla beraber, münferit yatırımların, yukarıda ifade edildiği gibi ancak sınırlı sayıda teşebbüs tarafından gerçekleştirilebilecek olması nedeniyle, can ve mal güvenliği açısından tehdit oluşturabilecek nitelikte ülke geneline dağılmayacağı düşünülmektedir. Nitekim, LPG'ye ilişkin mevzuatta da pazara giriş konusunda sınırlamalar olduğu görülmektedir. Bakanlar Kurulu'nun 23.02.1998 tarihli "Ham petrol ve Petrol ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu'nun İşleyişi Hakkında Karar"ının 8'inci maddesinde petrol ürünü ithal eden kuruluş ve şirketlerin, LPG için en az 3000 ton stoklama kapasitesine sahip olmaları gerektiği hükme bağlanmıştır. Başvuruya ilişkin bildirim formunda da "tesis ve depoların kurulmasında Çevresel Etki Değerlendirme Raporu ile birlikte mahalli idarelerden izin belgelerini almak" konusunda 21 Aralık 1996 tarih ve 22854 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na ait tebliğde düzenlemeler yer aldığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, tüketicinin can ve mal güvenliğine aykırı yatırımların gerçekleştirilmesinin zaten mevzuat gereği mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, gerek ekonomik, gerek yasal açıdan giriş engellerinin yer aldığı bir pazarda, yatırımların ortak bir çatı gerçekleştirilmesi ile tüketicinin can ve mal güvenliğinin sağlanması arasında doğrudan bir ilişki kurmak mümkün görünmemektedir. Esasen, gerek özel teşebbüslerin, gerekse TÜPRAŞ yetkililerinin ifade ettikleri asıl sorun, ithalat için gerekli iskelelerin inşası konusunda coğrafi sınırlamaların olması, fiziksel şartların farklı bölgelerde iskele tesisi için önemli bir engel teşkil etmesidir.

Bu bilgiler ışığında, ortak yatırımların en önemli avantajının, yapılacak ithalatın stoklanması konusundan ziyade, gemilerle gelen LPG'nin tahliyesi için gerekli iskele ve yükleme/boşaltma sistemlerinin, coğrafi olarak elverişli bölgelerde tesisi konusunda görüleceği düşünülmektedir. Esasen, bu durum TÜPRAŞ rafinerilerinin özelleştirilmesi işlemlerinde ele alınacak en önemli konulardan biri olarak ortaya çıkmaktadır. TÜPRAŞ'tan alınan bilgilerden, 1998 yılı itibarıyla 2.3 milyon ton civarında yapılan ithalatın yaklaşık %55'inin İzmit Körfezi'nden, %12'sinin ise İzmir-Aliağa tesislerinden tahliye edildiği

anlaşmaktadır. LPG tedariği açısından stratejik önemi haiz olan bu iki iskelenin, rafinerilerin devri işlemlerinde nasıl ele alınacağı, rafineri tesislerini devralacak teşebbüs ya da teşebbüslere iskeleler üzerinde münhasır bir hakkın mı yoksa diğer teşebbüslere de açık olacak şekilde sadece bir kullanım hakkının mı tesis edileceği, özelleştirme işlemlerinin en önemli konularından birini teşkil etmektedir. Konuya ilişkin 03.05.1999 tarih, D1/2/Ö.P.-99/2 sayılı Nihai İnceleme Raporu'nda belirtildiği üzere, ÖİB yetkililerince, TÜPRAŞ rafinerilerinin tek tek özelleştirilmesinin planlandığı ifade edilmiş olup, kamuoyuna basın yoluyla açıklanan özelleştirme programlarının da bu ifadeleri doğrular nitelikte olduğu görülmektedir. Bu husus da dikkate alındığında, teşebbüslerin yatırım kararlarının büyük ölçüde özelleştirme kararları çerçevesinde verileceği, bu işlemler sonuçlanıncaya kadar ise büyük ölçekli yatırımlara gidilmesi ihtimalinin zayıf olduğu düşünülmektedir.

Oluşturulması düşünülen ortak girişimde ithalat ile ilgili yatırımların hangi bölgelerde yapılacağına ilişkin kararların, 8/11 nisap çerçevesinde ağırlıklı olarak Aygaz, Primağaz ve Demirören grupları tarafından verileceği görülmektedir. Bu nedenle, yapılacak ithalatın dağıtımının anlaşmaya taraf her teşebbüs için aynı etkinlikte olmayacağı düşünülmektedir. Nakliye maliyetleri gözönüne alındığında, Marmara ya da Ege bölgesinde kurulacak bir stoklama deposunun, sadece Güneydoğu Bölgesi'nde faaliyet gösteren bir dağıtım şirketi açısından ekonomik olarak anlamlı olmadığı açıktır. Esasen, söz konusu ortak girişimin kurulmasıyla oluşacak yapının, beraberinde dağıtımda bir iyileştirme getireceği yönünde herhangi bir bulguya rastlanamamıştır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, dosya konusu başvuruda “malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması” olarak nitelendirilebilecek tek unsur, ithalata ilişkin yatırımların ortak bir çatı altında gerçekleştirilmesinin fiziksel ve ekonomik olarak rantabl olmasıdır.

Bu aşamada, 4054 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin ilk fıkrasının (b) bendi çerçevesinde tüketicinin bu durumdan yararlanıp yararlanmayacağı hususunun ve dosya konusu başvurudaki “tüketici yararı”na ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi gereklidir.

“Tüketici Yararı” Hususunun Değerlendirilmesi

Burada sözü edilen tüketici, LPG'yi çeşitli amaçlarla kullanan oldukça geniş bir kesimi kapsamaktadır. Özellikle son yıllarda otogaz olarak kullanımının yaygınlaşması ile ulaşım araçları sahipleri ve bunların içinde

ağırlıklı olarak ticari taksiler, LPG'yi dökme olarak alan ve tesislerinde kullanan büyük sanayi kuruluşları, tüplü LPG'yi mutfak ve banyoda ya da ısınma amacıyla kullanan hanehalkı ve küçük işletmeler tümüyle "tüketici" kavramı içinde yer almaktadır.

Konuya ilişkin olarak bildirim formunda özetle, "TÜPRAŞ'ın uzun yıllar LPG'yi sübvansane etmesi nedeniyle zarar ettiği ve bu nedenle yatırımların durma noktasına geldiği; TÜPRAŞ'ın özelleştirme kapsamında olması nedeniyle, gelecekte LPG üretimini ve ithalini gerçekleştiremeyebileceği; LPG'nin halkın zaruri ihtiyaç maddesi olması nedeniyle, TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi halinde LPG'nin üretim, ithal ve dağıtımında doğabilecek boşluğun dağıtım şirketlerini ve tüketicileri zor durumda bırakacağı; bu nedenle TÜPRAŞ yetkililerinin telkinleriyle dağıtım şirketlerini bir araya getirerek bu faaliyetlerin bir ortak girişim çatısı altında toplanmasına karar verdikleri; pazarda oluşabilecek söz konusu boşluğu kapatacak bu tür bir şirketin tüketicinin yararına olduğu" ifade edilmektedir.

Bu hususun değerlendirilmesinde altı çizilmesi gereken nokta, söz konusu şirketin kurulması fikrinin ortaya atıldığı dönemdeki (dosya mevcudu bilgilerden, bu konuda TÜPRAŞ ile yapılan görüşmelerin 12.01.1998, 18.03.1998 ve 03.06.1998 tarihlerine rastladığı anlaşılmaktadır) ekonomik koşullarla, Mayıs 1998'de yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu'nun petrol ürünlerinde otomatik fiyatlandırmaya ilişkin kararnamesinden sonra oluşan pazar şartları arasındaki önemli farklılıktır. LPG dahil, tüm petrol ürünlerinin fiyatlandırılmasında dünya fiyatları baz alınarak yapılan otomatik ayarlamalar, LPG ithalatını karlı bir faaliyet alanı haline getirmiş, kuruluşundan bu yana zarar eden TÜPRAŞ 1998 Temmuz'undan sonraki süreçte kar eder bir duruma gelmiştir. TÜPRAŞ'ın ya da TÜPRAŞ'ı özelleştirme sonrası devralacak teşebbüs veya teşebbüslerin, LPG'ye ilişkin faaliyetlerini durdurma noktasına getirecek ekonomik koşullar ortadan kalkmıştır. TÜPRAŞ'ın altın hisse ile ortak girişime katılımı hususunun Ö.İ.B. tarafından uygun görülmemesi ve TÜPRAŞ'ın tesislerinin ortak girişimin kullanımına açılması hususunda Ö.İ.B'na yapılması düşünülen izin başvurusunun halen gerçekleşmemiş olması, yukarıda daha evvel yer verilen ve başvuru konusu sözleşmeye taraf olmayan teşebbüslerin, TÜPRAŞ'ın başlangıçtaki bu tür bir şirketin kurulmasına verdiği desteğin, yeni ekonomik koşullar çerçevesinde artık söz konusu olmadığına dair görüşlerini destekler mahiyettedir. Bu çerçevede, TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesi sürecinde veya sonrasında, pazarda bir boşluk oluşacağına ve tüketiciye LPG tedarikinde sıkıntılar yaşanacağına ilişkin görüşe katılmak mümkün görünmemekte olup, ortak girişimin kurulmasında bu anlamda bir tüketici yararı olmadığı kanaatine varılmıştır.

Bu aşamada, yukarıda açıklanan “ortak yatırımların fiziksel ve ekonomik olarak rantabl olması” hususunun tüketiciye nasıl yansıtılacağına değerlendirilmesi uygun olacaktır.

Hemen tüm ürün pazarlarında olduğu gibi LPG pazarında da tüketici tercihlerini etkileyen en önemli iki unsur fiyat ve kalitedir. Bu iki unsorda tüketici lehine ortaya çıkacak her gelişmenin tüketici yararına olduğu açıktır. Bu çerçevede ortak girişim vasıtasıyla yatırım maliyetlerinde sağlanacak tasarrufun tüketiciye nasıl yansıtılacağına değerlendirilebilmesi bakımından, öncelikle Bakanlar Kurulu’nun, 14 Mart 1998 tarih ve 23286 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Hampetrol ve Petrol ürünlerinin Alım, Satım, Fiyatlandırma Esasları ile Akaryakıt Fiyat İstikrar Fonu’nun İşleyişi Hakkında Karar”ı ile 01.05.1998 tarihinde yürürlüğe giren otomatik fiyatlandırma mekanizmasının ele alınması yararlı olacaktır.

Söz konusu kararın 5'inci maddesine göre “Rafineriler ve ithalatçı şirketler serbest rekabet şartları içerisinde Tavan Fiyatı aşmamak şartı ile farklı satış fiyatları ile satış yapabilirler.” Tavan fiyat, Kararnamenin 2'nci maddesinin (e) bendinde “Akaryakıt olarak belirlenen petrol ürününün fiyat değişikliği gününe ait İthal Parite Fiyatının %3 fazlası” olarak tanımlanmıştır. İthal parite fiyatı ise 2'nci maddenin (c) bendine göre “Platt’s Lpgaswire” ve “Platt’s European Marketscan” isimli yayınlarda yayımlanan CIF ya da FOB fiyatları ortalamasına navlun ve sigorta ilavesiyle oluşan fiyatın aynı güne ait döviz kuru ile TL’sına çevrilmiş değerini ifade etmektedir.

Dağıtım şirketleri de 4’üncü maddeye göre ilgili mercilere bildirilen bu tavan fiyatları, kararın 11'inci maddesinde belirlenen dağıtım payı ve 12'nci maddesi çerçevesinde belirlenen nakliye bedellerini dikkate alarak ve ilgili fon ve vergileri ilave ederek oluşturdukları mahalli perakende azami satış fiyatlarını ilgili mercilere bildirmektedirler. 10'uncu maddeyle ise bayilerin, azami satış fiyatlarının altında bir fiyatla satış yapabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu bilgilerden de anlaşılacağı üzere, dağıtım şirketlerine toptan satışın yapıldığı tedarik pazarında da dağıtım pazarında olduğu gibi belirli kurallar dahilinde belirlenen bir azami fiyat söz konusu olup rafineri ve ithalat şirketlerine bu fiyatın altında satış serbestisi getirilmiştir.

Tedarik pazarında yatırımlara gidecek her teşebbüsün, maliyetlerini tamamiyle karşılayabileceği süreye kadar, bir kar maksimizasyonu politikası izlemesi ve satışlarını tavan fiyat üzerinden gerçekleştirmesi ekonomik açıdan

rasyonel bir davranıştır. Tek tek teşebbüsler açısından daha az maliyet getirmesi ve finansman riskinin dağılması nedeniyle, bir şirket çatısı altında gidilecek ortak yatırımlarda, bu yatırımların münferit yatırımlara nazaran daha kısa sürede amorti edileceğinden söz etmek mümkündür. Böylece daha kısa bir süre sonunda, tüketici lehine daha düşük toptan satış fiyatlarının uygulanması söz konusu olabilecektir. Ancak bu tür bir motivasyon için pazarda bir kaç teşebbüsün ve bu teşebbüsler arasında oluşacak bir rekabet ortamının varlığına ihtiyaç olduğu açıktır. Rekabetin olmadığı bir pazarda orta ve uzun vadede de tüketici lehine oluşabilecek fiyatlardan bahsetmek mümkün görünmemektedir. Aynı durum “kalite” unsuru bakımından da söz konusu olup bir teşebbüsün dış pazarlarda daha kaliteli bir ürün arayışına girmesi ancak “rekabet” motivasyonu ile mümkündür. Pazarda oluşabilecek rekabet koşulları dikkate alınmadan, dosya konusu işbirliği anlaşmasının, anlaşma taraflarına getireceği ekonomik avantajlar ile kalite ve fiyat unsurları açısından oluşabilecek tüketici yararı arasında doğrudan bir ilişki kurmak mümkün değildir.

Öte yandan, söz konusu olası rekabet koşullarının ve dosya konusu başvuruya ilişkin muafiyet şartlarının açıklığa kavuşması açısından 4054 sayılı Kanun’un 5'inci maddesinin ilk fıkrasında yer alan “İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,” şeklindeki (c) ve “Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılması.” şeklindeki (d) bendi hükümlerinin değerlendirilmesi de gereklidir.

Rekabetin Pazarın Önemli Bir Bölümünde Ortadan Kalkmaması ve Gereğinden Fazla Sınırlandırılmaması Hususlarına İlişkin Değerlendirme

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerde yer aldığı üzere anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin dağıtım pazarındaki payları %92’yi bulmaktadır. Anlaşmada teşebbüslerin tek başlarına tedarik yoluna gidebilecekleri hükme bağlanmıştır. Ancak bu hükmün, tek başlarına ithalat olanakları bulunmayan küçük şirketler açısından fiilen bir anlamı bulunmamaktadır. Katıldıkları sermaye payı oranında şirket karını paylaşacak tarafların istisnai durumlarda üçüncü teşebbüslerden yararlanabilecekleri kabul edilse bile, pay sahipleri sözleşmesinin “Şirket’in, dağıtım şirketleri arasında yapılacak Alım-Satım Anlaşması ile farklı teminat ve adına getirilen LPG’nin süresi içinde çekilmemesi halinde de cezai şart uygulanacaktır.” şeklindeki 10.4. maddesi dikkate alındığında, bu şirketlerin anlaşmaya taraf olmayan teşebbüslerden de gaz alabilme olanaklarının fiilen sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda münhasırlık sadece, tek başlarına ithalat olanakları bulunan Aygaz, Primagaz ve Demirören grupları için geçerli

olacaktır. Bu durumun, tedarik pazarına girmek isteyen teşebbüsler için ciddi bir giriş engeli teşkil edeceği düşünülmektedir. Dağıtım pazarındaki %92'lik bir portföyün tek bir şirket çatısı altında toplanması, bir başka deyişle pazarda fiili bir hakim durumun oluşması, anlaşmaya taraf olmayan ve tedarik pazarına girmek isteyen teşebbüsler açısından pazara giriş motivasyonunu ve potansiyel rekabeti ortadan kaldıracaktır .

Söz konusu anlaşmanın bu yönüyle, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi" şeklindeki (d) bendi kapsamında bir rekabet ihlali içerdiği anlaşılmaktadır.

Anlaşmaya taraf olan Aygaz, Primagaz ve Demirören gruplarının anlaşma vasıtasıyla LPG sağlayabilmelerinin yanısıra, münferiden ithalat yoluyla da tedarik gücüne sahip olmaları, mevcut karar mekanizması içindeki hakimiyetleri dikkate alındığında, pazarın önemli bir bölümündeki LPG arzını kontrol etmeleriyle sonuçlanabilecektir. Esasen, anlaşmanın öngördüğü 8/11 nisap çerçevesinde tüm önemli yatırım kararlarının bu üç grup tarafından alınabilecek olması, söz konusu teşebbüsler arasında son derece stratejik bir işbirliğini de beraberinde getirmektedir. Dosya konusu işlemin ortaya koyduğu bu karar mekanizması dikkate alındığında, yatırımların nerede ve hangi ölçekte yapılacağına ilişkin kararların, anılan LPG gruplarının Türkiye genelindeki pazar politikalarına ve bölgesel düzeyde pazar hedeflerine göre şekilleneceği düşünülmektedir.

Yukarıda adı geçen grupların karar mekanizmasındaki bu hakimiyeti, sermaye paylarının devrine ilişkin hükümlerle de bir anlamda garanti altına alınmış; taraflar arasındaki bu yatay koordinasyonun orta ve uzun vadeyi kapsayacak şekilde sürekliliği sağlanmıştır. Bu durumun, dağıtım piyasasındaki mevcut pazar paylarının tedarik pazarına da aynen yansımaya neden olabileceği düşünülmektedir. "Pay Sahipleri Sözleşmesi"nin 3.3 maddesindeki "Şirket'ten pay almak isteyen (taraflar dışındaki) herhangi bir dağıtım şirketinin alacağı şirket payı, kendi tercihi tabi olarak, en çok şirket sermayesinin % 0.5 (binde beş)'idir." hükmünün ileride ortak olmayı isteyen şirketlerin katılımını fazlasıyla sınırlandırdığı ve bu bağlamda mevcut sermaye yapısını dondurduğu anlaşılmaktadır. "Pay Sahipleri Sözleşmesi"nin,

- "Sermaye Artırımları" başlıklı 5'inci maddesinde yer alan "ŞİRKET'in sermaye artırımlarında ihraç edilecek yeni paylar, arttırımın vukuu

bulduğu tarihte Pay Sahiplerinin sahip oldukları Paylarının ŞİRKET sermayesine olan oranına göre dağıtılacaktır”,

- “Payların Devri” başlıklı 6'ncı maddesinde yer alan “...Yönetim Kurulu devredilen Payların, ŞİRKET'teki Pay oranları *aynen* muhafaza edecek şekilde bir dağıtım yapar...”, “...Yönetim Kurulu devredilmek istenen Payları, bu almaya talip Pay Sahipleri arasında, oransallık ilkesini imkan nispetinde muhafaza edecek şekilde dağıtmaya yetkilidir...” ve “...Bazı Pay Sahiplerinin, 6.2 hükmüne göre dağıtımdan kendilerine isabet eden payları almayı istememeleri halinde, alınmayan paylar, almak isteyen pay sahipleri arasında oransallık ilkesine göre dağıtılır”

hükümlerinde yer alan ifadelerin, mevcut pazar payları ile oluşturulan sermaye yapısının gelecekte de korunmasını sağlayıcı nitelikte olduğu görülmektedir. Esasen rakip şirketleri biraraya getirerek tedarik pazarında taraflar arasındaki rekabeti tamamen sınırlandıracak olan bu anlaşma, öngördüğü sermaye yapılanmasıyla dağıtım pazarında tarafların pazar paylarını artırmaya yönelik motivasyonunu da ortadan kaldırma tehlikesini beraberinde getirmektedir.

Bu bilgiler çerçevesinde, başvuru konusu anlaşmanın, 4054 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasının “Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü” şeklindeki (b) ve “Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi” şeklindeki (c) bendlerinde işaret edilen rekabet ihlallerini de içerdiği anlaşılmaktadır.

Pazarda bu tür bir yapılanma, yukarıdaki sakıncaların yanısıra, satış şartları ve fiyat açısından rekabetin ortadan kalkması sonucunu da doğuracaktır.

Dağıtım pazarının %92'sinin kontrol edilmesini sağlayan bu anlaşmanın etkileri, uygulamada tedarik pazarında tek bir fiyatın oluşması ile sınırlı kalmayacak; tek tek taraflar açısından tam bir dikey bütünleşmenin söz konusu olması nedeniyle dağıtım pazarında da aynı fiyatların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır. Bu durum tüketici yararına ilişkin hususlara da açıklık getirmektedir. Dosya konusu işbirliği anlaşmasının anlaşma taraflarına getireceği ekonomik avantajların, rekabetin ortadan kalktığı bir pazarda, tüketici lehine fiyatların oluşması yönünde bir etkisinin sözkonusu olamayacağı açıktır. Anlaşmanın getirdiği “tek fiyat ve aynı satış koşulları sistemi”nin, esasen, 4054 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasının “Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” şeklindeki (a) bendi çerçevesinde açık bir rekabet ihlali olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, başvuru konusu anlaşmanın pazarın önemli bir bölümünde ve gereğinden fazla rekabeti sınırladığı anlaşılmaktadır. Tüm bu nedenlerle, anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde aranılan muafiyet şartlarını taşımadığı kanaatine varılmıştır.

SONUÇ

Yukarıda yer verilen açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında;

– Dosya konusu işlemin; bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkmadığı ve rekabeti sınırlandırıcı etkilerinin bulunduğu, bu nedenle 1997/1 sayılı “Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ”in “Birleşme veya Devralma Sayılan Haller” başlıklı 2'nci maddesinin “Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)” şeklindeki (c) bendi çerçevesinde bir ortak girişim olmadığına,

– Bu nedenle başvuru konusu işlemin 4054 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında bir birleşme veya devralma değil, 4'üncü maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği anlaşması olduğuna,

– Bildirim formunda yer alan, “...Rekabet Kurulu'nun bildirim konu olan işleme izin vermemesi halinde, bildirim menfi tespit başvurusu veya bireysel muafiyet bildirim olarak değerlendirilmesini arz ederiz.” şeklindeki talep doğrultusunda yapılan menfi tespit ve muafiyet incelemesi neticesinde, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında rekabeti sınırlayıcı etkileri bulunmasından dolayı söz konusu anlaşmaya menfi tespit verilemeyeceğine,

– Ortak yatırımların taraflara fiziksel ve ekonomik açıdan bazı avantajlar getirmesi nedeniyle söz konusu anlaşmanın ekonomik bir gelişme sağlayabilecek nitelikte olduğuna; ancak bu ekonomik yararın tüketiciye yansımaması ve anlaşmanın rekabeti ilgili pazarın önemli bir bölümünde ve gereğinden fazla sınırlandırıyor olması nedenleriyle 4054 sayılı Kanun'un “Muafiyet” başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasındaki (b), (c) ve (d) bendlerinde yer alan muafiyet koşullarını taşımadığına,

– Türkiye LPG tevziat pazarında faaliyet gösteren 39 şirketin iştirakiyle taraflar arasında akdetilecek pay sahipleri sözleşmesi çerçevesinde

LPG tedarik pazarında faaliyet gösterecek olan “LPG Temin Dağıtım ve Sanayi ve Ticaret A.Ş.” unvanlı bir ortak girişim şirketi kurulmasına ilişkin başvuruya izin verilmemesine,

OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Dosya Konusu: Eczacıbaşı topluluğuna bağlı Eczacıbaşı Yatırım Holding A.Ş. ve Eczacıbaşı Holding A.Ş. tarafından EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. ve Tic. A.Ş.’nde American Standard Companies Inc.’a ait %50 hissenin devralınmasına izin verilmesi talebi.

Dosya No : D1/1/H.Y.-00/1

Karar No : 00-6/51-23

Karar Tarihi: 10.02.2000

Bildirimde Bulunan: Eczacıbaşı Holding A.Ş. adına Arif ESİN
(Akaretler Sıraevleri, Spor Cad., No:67, 80680 Beşiktaş/İSTANBUL)

Taraflar: - Eczacıbaşı Holding A.Ş.
Büyükdere Cad., No:193, 80640 Levent/İSTANBUL
- Eczacıbaşı Yatırım Holding A.Ş.
19 Mayıs Cad., Nova Baran İş Merkezi, No:5, 80220
Şişli/İSTANBUL
- American Standard Companies Inc.
P.O. Box 6820I Once Centennial Avenue Piscataway, NJ
08855 ABD

Raportörlerin görüşü: 4054 sayılı Kanun'un 7'nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ kapsamında söz konusu devralma işlemine izin verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı.

Dosya Evreleri: Dosya konusu talep ile Kurum kayıtlarına 15.12.1999 tarih, 4281 sayı ile giren Eczacıbaşı Holding A.Ş. adına Arif ESİN imzalı bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesi uyarınca, Raportörler Hilal YILMAZ ve Özgür BAL tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 02.02.2000 tarih, D1/1/H.Y.-00/1 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu, 07.02.2000 tarih, REK.0.05.00.00/3 sayılı Başkanlık önergesi ile 00-6 sayılı Kurul gündemine alınmıştır.

DEĞERLENDİRME

Devralma işlemine konu olan EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.(EBS), 1991 yılında Eczacıbaşı topluluğuna bağlı Eczacıbaşı Holding A.Ş. ile American Standard Companies Inc. arasında % 50'şer hisse dağılımı ile kurulmuş bir ortak girişim (joint venture) şirkettir. Söz konusu devralma işlemi, American Standard Companies Inc.'in EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'nde sahip olduğu %50 hissesinin Eczacıbaşı topluluğuna bağlı Eczacıbaşı Yatırım Holding A.Ş. ve Eczacıbaşı Holding A.Ş. tarafından devralınarak EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'nin tüm kontrolünün Eczacıbaşı topluluğuna geçmesi işlemine izin verilmesi talebidir.

EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.; akrilik banyo küveti, masajlı banyo küveti, duş teknesi, duş sistemleri ve bunların aksesuarlarını üreten bir şirkettir. EBS'nin ürünlerinin hepsi tek bir ilgili ürün pazarında kabul edilmiştir. Dolayısıyla ilgili **ürün pazarı**, "akrilik banyo küveti, masajlı banyo küveti, duş teknesi, duş sistemleri ve bunların aksesuarları" olarak ele alınmıştır. İlgili **coğrafi pazar** ise söz konusu ürünlerin Türkiye'nin tüm bölgelerinden talep edilmesi ve pazarlanması gözönüne alındığında, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları" olarak tanımlanmıştır.

Dosya mevcudu bilgilerden; EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'nin, Eczacıbaşı Holding A.Ş. ile American Standard Companies Inc. arasında ortak kontrolle yönetilen, bağımsız bir ortak girişim şirketi olduğu anlaşılmaktadır. Bu haliyle bildirim konu EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'ndeki kontrolün devri işlemi, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 'Birleşme veya Devralma Sayılan Haller' başlıklı 2'nci maddesinin (b) bendinde yer alan, "*Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi*" hükmü doğrultusunda bir devralma işlemidir.

Bildirim konu dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile konuya ilişkin rapordan, EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'nin 1998 yılı cirosunun TL, pazar payının ise % ... olduğu; diğer yandan devralma işleminin taraflarından American Standard Companies Inc. ve Eczacıbaşı topluluğuna ait herhangi bir başka şirketin ilgili ürün pazarında faaliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'in 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 4'üncü maddesinin; "birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirasını aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." hükmü ile getirilen pazar payı ve ciro eşikleri açısından konu değerlendirildiğinde, EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'nin sahip olduğu pazar payı yönüyle 1997/1 sayılı Tebliğ'de yer alan %25 sınırının aşılmasından dolayı, bu devralma işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tâbi olduğu görülmektedir.

Söz konusu pazarla ilgili mevcut bilgilere göre EBS'nin % ...'lik pazar payı ile ilk sırada yer aldığı, sırasıyla rakiplerden Sanicor ve Sanica'nın % ...,

Artemis'in % ..., Dökümay'ın % ..., Toprak'ın ise % ... oranında pazar payına sahip oldukları anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş., % ...'lik pazar payı ile ilk sırada yer almasına rağmen diğer rakiplerinin de pazar payları EBS'ye oldukça yakındır. En yakın rakibi ile arasındaki pazar payı farkının % ... olması, EBS'nin pazar payının nisbi olarak büyük olmadığını göstermektedir.

Öte yandan, EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'nin Eczacıbaşı topluluğuna bağlı bir şirket olması nedeniyle topluluğun mali yapısının gücünden faydalanması finansal bir üstünlük sağlamakla birlikte, Eczacıbaşı yapı grubu şirketlerinin akrilik banyo küvetleri ve bu pazara komşu pazarlardaki ürün yelpazesinin genişliği de bir avantaj teşkil etmektedir. Ancak piyasada rakip durumdaki Toprak Holding gibi büyük şirketlerin de faaliyette bulunduğu dikkate alındığında, bu tür üstünlüklerin sadece EBS'ye özgü olmadığı anlaşılmaktadır.

Akrilik banyo küvetleri pazarında faaliyette bulunan şirketlerden Eczacıbaşı topluluğunun yıllardır yapı malzemeleri üretip dağıtması nedeniyle dağıtım kanallarının güçlü olduğu mevcut bilgiler arasında olup bu durum EBS'nin pazar gücünü artırmaktadır. Ancak rakiplerin EBS'ye oldukça yakın pazar paylarına sahip olmaları, mevcut dağıtım sisteminde diğer firmaların da ağırlıklarının bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Söz konusu pazara ilişkin bilgilere göre akrilik banyo küvetleri pazarı, yıldan yıla ortalama % 20-30 büyüyen, doymamış bir pazar olup bu durum, pazara yeni firmaların girmesi konusunda pazarı cazip hale getirmektedir. Pazara girişte herhangi bir yasal ve finansal engel bulunmamaktadır. Akrilik banyo küvetlerinin kolay ve fazla yatırım gerektirmeyen bir üretim sürecinde üretiliyor olması da pazara girişte finansal bir engel olmadığını göstergesidir. 1991 yılında EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'nin ilk üretime başlamasıyla oluşan bu pazarda şu anda yaklaşık 10 firmanın üretim yapıyor olması da pazara girişin kolay ve potansiyel rekabetin yoğun olduğunun bir kanıtıdır. Potansiyel rekabetin yoğun olduğu bir pazarda, şirketlerin pazar payı da değişkendir ve bir hakim durumun oluşması zordur.

Bu doğrultuda; EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'nin akrilik banyo küvetleri pazarında sahip olduğu % ...'lik pay ile ilk sırada yer alması, dağıtım kanallarının güçlü olması gibi unsurların yanı sıra, piyasada çok sayıda ve güçlü rakiplerin varlığı ve potansiyel rekabetin yoğun olması EBS'nin müşteri ve rakiplerinden bağımsız şekilde ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünün olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, bildirim konu

devralma işlemi sonucunda piyasada bir hakim durum yaratılması veya mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi gibi bir etkinin söz konusu olmayacağı kanaatine varılmıştır.

SONUÇ

Ön İnceleme Raporu'nda yer verilen bilgi ve belgeler ile yukarıda özetlenen değerlendirmeler doğrultusunda; Eczacıbaşı topluluğuna bağlı Eczacıbaşı Yatırım Holding A.Ş. ve Eczacıbaşı Holding A.Ş.'nin, ortak kontrolle yönetilen, bağımsız bir ortak girişim şirketi olan EBS Eczacıbaşı Banyo Küvetleri San. Tic. A.Ş.'ndeki American Standard Companies Inc.'in sahip olduğu % 50 hisseyi devralmasına ilişkin bildirim, tarafların toplam pazar payları yönüyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında bir devralma işlemi olduğu, ancak oluşacak kontrol devrinin ilgili ürün pazarında, herhangi bir hakim durum yaratmaya veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik olarak rekabeti önemli ölçüde azaltmayacağı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 7'nci maddesine aykırılık oluşturmayacağı kanaatine varılarak dosya konusu devralma işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

Dosya Konusu: The Coca Cola Company'nin, Cadbury Schweppes şirketinin Türkiye'deki ticari içecek markalarını devralmasına izin verilmesi talebi.

Dosya No : D3/1/ Y.K.-99/5
Karar No : 99-21/165-84
Karar Tarihi : 28.04.1999

Bildirimde Bulunan: The Coca Cola Company şirketini temsilen
Bekir AROMA, Güllü Sk., No:1,
3'üncü Levent, 80630 İSTANBUL.

Taraflar: - The Coca Cola Company
One Coca-Cola Company Plaza, Atlanta, Georgia 30301 ABD
- Cadbury Schweppes Plc.
28, Clarendon Road, Watford Herts, WD1 JJ, İNGİLTERE

Raportörlerin Görüşü: Söz konusu işlem sonucunda, ilgili pazarda, The Coca Cola Company (TCCC)'nin Cadbury Schweppes (CS) ürünlerinin üretim ve dağıtım aşamalarını 1990 yılından bu yana elinde bulundurması nedeniyle önemli bir değişiklik olmayacağı; 4054 sayılı Kanun'da yasaklandığı şekliyle mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesi ve bunun sonucu olarak da ülkenin bütünü veya bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması gibi bir sonucun doğmayacağı; TCCC'nin ilgili pazarda hakim durumda olduğunun varsayılması halinde dahi, söz konusu devralmanın CS şirketinin sahip olduğu pazar payının ... olması nedeniyle ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olmayacağı, bu yüzden anılan devralma işlemine izin verilmesi gerektiği.

DEĞERLENDİRME

The Coca Cola Company (TCCC)'nin Cadbury Schweppes (CS) şirketinin Türkiye'deki ticari içecek markalarını devralmasına izin verilmesi talebi ile Kurum kayıtlarına 11.01.1999 tarih, 104 sayı ile intikal etmiş olan TCCC adına Bekir AROMA imzalı bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesi ile 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca, Raportörler Yüksel KAYA ve Hakan SABUNCU tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 25.03.1999 tarih, D3/1/Y.K.-99/5 sayılı Devralma Ön İnceleme Raporu'nu içeren (08.04.1999 tarih, 99-18/123-57 sayılı karar ile Kurul gündeminde bulunan) 07.04.1999 tarih, REK.0.07.00.00/13 sayılı Başkanlık önergesi, 99-21 sayılı Kurul toplantı gündeminin 2'nci sırasında ele alınmıştır.

Başvuru çerçevesinde ilgili pazar, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki ticari içecek pazarının alt segmentlerinden olan alkolsüz içecekler kapsamındaki gazlı alkolsüz içecekler pazarıdır.

Dosya mevcudu bilgi ve belgelerden, TCCC'nin ilgili pazarda sahip olduğu payın %... olduğu, CS şirketinin ise %... oranında bir paya sahip olduğu

görülmektedir. Her iki şirketin pazar payları toplamının %... olması nedeniyle bu işlem, tarafların ilgili ürün pazarındaki toplam pazar payı yönüyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"'in 4'üncü maddesi kapsamında izne tabi bir devralma işlemidir.

Öte yandan, TCCC şirketinin alkolsüz gazlı içecekler pazarındaki satışlarının büyük oranda CS'nin faaliyet göstermediği kola segmentindeki içeceklerden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

İlgili ürün pazarında TCCC şirketi ve CS şirketinin çıkarılan ürünleri portakal aromalı içecekler ve renksiz gazoz segmentlerinde olup TCCC'nin Fanta adlı ürününün portakal aromalı ürünlerde pazar payının %..., CS'nin Schweppes markalı ürününün payının ise %... olduğu görülmektedir. Böylece, devralma sonrası TCCC'nin portakal aromalı gazlı içecek payı %... olacaktır. Renksiz gazoz segmentinde ise CS şirketinin payı %..., TCCC şirketinin payı ise 1998 yılında satın aldığı ... bir ticari marka olan Sen Sun ticari markasının payı olan %...'dir. Öngörülen işlem sonrası TCCC kendi içecekleriyle aynı içecekler segmentlerinde bulunan yaklaşık olarak aynı sayıdaki içecek şirketiyle rekabet halinde olmayı sürdürecektir.

Halen ilgili pazarda diğer meyve aromaları, tonik/içki tatlandırıcıları ve bitter gibi gazlı içeceklerle ilişkin her hangi bir faaliyeti, dolayısıyla da ürünü bulunmayan TCCC şirketinin devralma sonrası bu içeceklerdeki payları sırasıyla %... ve %... olacaktır. Böylece TCCC şirketi ilgili pazarda sahip olduğu ürün çeşitlerini artırmakta ve güçlü içeceklerle sahip olmadığı diğer meyve aromaları, tonik/içki tatlandırıcıları ve bitter segmentlerinde önemli pazar paylarına sahip olmaktadır. Ancak, anılan segmentlerin Türkiye'de toplam gazlı içecek satışlarının sadece % ... gibi oldukça düşük bir oranını oluşturduğunun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Devralma işleminin halihazırda CS ürünlerinin üretim, dağıtım ve perakendeciye satış faaliyetlerini içeren şişeleme düzeyinde olması, CS içeceklerinin şişeleme hakkına, 1990 yılından beri TCCC'nin tamamen sahibi olduğu TCCEC şirketinin sahip bulunması, TCCC'nin %100'üne sahip olduğu Coca Cola Meşrubat Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, CS'nin içecek konsantrelerini yine TCCC'nin %40 oranında sahibi olduğu MAKSAN, ANSAN ve İMBAT şirketlerine satması, bu şirketlerce üretilen içeceklerin de, yine TCCC'nin %40'ına sahip olduğu MEPA, MEDA, ÖZDAĞ ve ÖZ-PA adlı dağıtım şirketleri tarafından pazarlanmakta ve dağıtılmakta olması dolayısıyla, söz

konusu devralmanın pazarda her hangi bir etkisinin olmayacağı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, öngörülen işlem ile TCCC, marka mülkiyetini aldığı Schweppes içeceklerinin İspanya ve İrlanda'da bulunan konsantre üretim tesislerini de satın almasından dolayı anılan içeceklerin konsantre üretiminden dağıtım aşamasına kadar olan iktisadi süreçlerin tamamına sahip olmuş olacaktır ki konsantre üretimi hariç diğer aşamalar zaten söz konusu işlem öncesinde de bu şirketin doğrudan ve dolaylı iştirakler vasıtasıyla elinde bulunmaktadır.

SONUÇ

Ön İnceleme Raporu'ndaki bilgi ve belgeler ile yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında; The Coca Cola Company'nin, Cadbury Schweppes şirketinin Türkiye'deki ticari içecek markalarını devralması işleminin, her iki şirketin ilgili pazarda sahip olduğu payları toplamının % 25'i geçmesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 7'inci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 4'üncü maddesi kapsamında izne tabi bir devralma olduğu, ancak bu devralma işleminin 4054 sayılı Kanun'da yasaklanan şekilde mevcut bir hakim durumun güçlendirilmesine ve bunun sonucu olarak ülkenin bütünü veya bir kısmında ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına neden olmayacağı kanaatine varılarak bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.

DUYURU

1. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Metinler bilgisayar ortamında bir disket ile beraber A4 kağıdının bir yüzüne çift aralıkla yazılmış üç kopya halinde teslim edilmelidir. Disket ile birlikte kullanılan yazılım programı, bilgisayar ismi ve dosya ismi gönderilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü, daktilo ile yazılmış metinler kabul edilmez. Yayın Komisyonunca kabul edilmeyen yazılar iade edilmez.
2. Yazıyla birlikte, İngilizce başlık ve en çok 15 satırlık İngilizce bir özet teslim edilmelidir.
3. Tablo ve şekiller 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:

..... tesbit 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".