

Sayı : 20

İ Çİ NDEKİ LER

BU SAYIDA

MAKALELER

**Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin
Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra
Şirketle Rekabet Etme Yasası**
Yrd. Doç. Dr. Rauf KARASU

**Küresel Yarışta
Rakibin Maliyetini Artırma**
Alper KARAKURT

ULUSLARARASI GELİŞMELER

REKABET KURULUNUN HAİ KARAR ÖZETLERİ
(01.10.2004-31.12.2004)

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
ÇAYKUR	30.09.2004	04-63/930-222
ANADOLU CAM SANAYİ	01.12.2004	04-76/1086-271
TÜRKİYE ECZACILAR BİRLİĞİ	04.11.2004	04-70/1012-247

KESİNLİKLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARILI STESİ

SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARI

	<u>Esas No</u>	<u>Karar No</u>
DİJİTAL PLATFORM	2001/4818	2003/4533

DUYURU

BU SAYIDA...

Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Üyelik Sıfatı Sona Erdikten Sonra Şirketle Rekabet Etme Yasağı başlıklı makalesinde Yrd. Doç. Dr. Rauf KARASU, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağını TTK m. 335’de düzenlendiğini, ancak üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet yasağı konusunda pozitif bir düzenleme olmadığını, diğer yandan sözleşme ile yönetim kurulu üyelerine bu tür bir yükümlülük yüklenebileceğini belirterek konuyu Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. ve Borçlar Kanunu’nun 19 ve 20. maddeleri çerçevesinde incelemektedir. Bu makalede, ilgili Alman mevzuatından ve mahkeme kararlarından örnekler verilerek, şirketten ayrılan üyelerin, üyelik sıfatı devam ettiği süre zarfında edindiği sırlar ve bilgileri rekabet amaçlı kullanmaları sonucunda şirkete zarar verme olasılıklarını bulduğundan, bu tür bir rekabet yasağını zaman, yer ve konu bakımından uygun bir sıfır içinde kalı olarak kararlaştırıldı. Ölçüde meşru görülebileceği ve 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin uygulanmasına istisna teşkil edeceği, aksi takdirde bu tür bir rekabet yasağını Kanun’un 4. maddesine aykırı olarak teşkil edeceğini belirtilmektedir.

Rekabet Uzmanı Alper KARAKURT, *Küresel Yarışta Rakibin Maliyetini Artırma* başlıklı makalesinde, piyasadaki rekabet düzeyinin, yalnızca mevcut sağlayıcılar arasındaki rekabete değil, aynı zamanda piyasaya girme ihtimali olan potansiyel sağlayıcıların varlığına da bağlı olduğunu belirterek, rakibin maliyetini artırıcı stratejilerini yatay ve dikey ilişki perspektiflerinden incelemekte ve rekabet hukuku uygulaması açısından değerlendirilmektedir. Çalışmada ayrıca Türk, Amerika ve Avrupa Birliği rekabet hukuklarındaki çeşitli kararlar da incelenmekte, bu bağlamda rakibin maliyetini artıran stratejilerin rekabet hukukunun uygun enstrümanları ile düzenlenmesinin refah kaybını önüne geçeceği ve aynı zamanda adil bir rekabet ortamını tesisinde de büyük rol oynayacağı savunulmaktadır.

Bu sayı mı zda yine, çeşitli uluslararası gelişmelere, örnek Rekabet Kurulu ve Danıştay kararları na da yer vermekteyiz:

Söz konusu kararlardan ÇAYKUR'a ilişkin olanı nda, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Van'daki tek yetkili satıcı sı nı n mal vermeyi reddederek hakim durumunu kötüye kullandığı na ilişkin iddia çerçevesinde açılan soruşturmada, ÇAYKUR'un bayilik sistemi vası tasıyla Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğine dair iddia sonu yeterli delil bulunamadığı , aynı zamanda hakkı nda şikayette bulunulan yetkili satıcı sı nı n da ilgili coğrafi pazarda hakim durumda bulunmaması nedeniyle davranış ları nı n 6. madde kapsamı nda değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşı lmı ş tır.

ANADOLU CAM SANAYİ kararı ise, Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin 9.6.2003 tarihli TEKEL ihalesindeki fiyat politikası vası tasıyla, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şirketi'nin piyasadaki faaliyetini zorlaştı rma amacı yla hakim durumunu kötüye kullanması na ilişkindir.

Bu sayı mı zda ayrıca, Türkiye 1. Futbol Ligi maçları ndan görüntü yayı nlama pazarı nda meydana gelebilecek rekabet ihlallerini ve bunları n yol açabileceği telafi edilemeyecek nitelikte zararları önlemek amacı yla Rekabet Kurulu'nun, Digtürk/Atlas Ortaklığı hakkı nda tesis ettiği geçici tedbir kararı nı n iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davaya ilişkin Danıştay kararı yer almakta, bu kararda, Rekabet Kurulu'nun almış olduğu tedbir kararı nda raportör görüş ünün bulunmaması şekli bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir.

Dergimizin bu sayı sı nı n da ilgililer için önemli bir kaynak olacağı na inanıyoruz.

Saygı ları mızla . . .

ANONİM ŞİRKET YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ÜYELİK SIFATI SONA ERDİKTEN SONRA ŞİRKETLE REKABET ETME YASAĞI

Yrd. Doç. Dr. Rauf KARASU*

I. SORUNUN TAKDİMİ ve ÇALIŞMANIN SINIRLARI

Türk hukukunda anonim şirketlerde yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağı, TTK m. 335'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almadan şirketin konusuna giren ticarî işlem türünden bir işlemin kendi veya başkası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticarî işlemlerle meşgul bir şirkete sorumluluğu sımsız ortak sıfatıyla da giremez.

Buna karşılıklı, üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet etme yasağını n olup olmadığı konusunda pozitif bir düzenleme mevcut değildir. BK'nın 348. maddesine göre hizmet akdinin sona ermesinden sonra bir süre daha işçinin işverenle rekabet etmemesi kararlaştırılabilir¹. Ancak bu hüküm anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için geçerli değildir. Zira yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki sözleşme, özel bir hüküm konulmaması, bir vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Oysa bir yönetim kurulu üyesi, işçiye nazaran şirketle daha fazla özdeşleşmektedir ve şirketten ayrııldıktan sonra onunla

* Kırıkkale Üniversitesi İİBF Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

¹TK Tasarısı'nın 123. maddesine göre acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için sınırlandırılan bir anlaşmanın yapılması mümkündür. Bkz. TK Tasarısı, s. 92.

rekabet etme imkânı işçiye göre daha fazladır. Bu nedenle, şirket bakımından, üyelik sıfatı sona eren üyenin, kendisi ile rekabet etmemesi çok daha önemlidir. Şirket içindeki konumu nedeniyle şirketin sıfatları hakkında yakından bilgi sahibi olan kişilerin, bu bilgileri, üyelik sıfatı sona erdikten sonra da kötüye kullanarak şirkete zarar vermeleri mümkündür. Bu nedenle bu çalış mada, üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasağı nın gerekliliği ve bu yasağı nın RKHK m. 4 f. 1 ve BK m. 19 f. 2 ve m. 20 f. 1 hükümleri açı sından sıfatları incelenecektir.

II. REKABET YASAĞININ HUKUKÎ NİTELİĞİ VE AMACI

A. Hukukî Niteliği

Anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir sözleşme bağı vardır. Sözleşmenin niteliği taraflarca serbestçe belirlenebilir. Yönetim kurulu üyelerinin şirket karşısındaki durumu hakkında sözleşmede herhangi bir hüküm konulmamışsa, bu sözleşme bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Unsurları gerçekleştiği takdirde taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi de mevcut olabilir². Bu iki sözleşmede de vekil ve işçinin, güven ilkesinin bir sonucu olarak üstlendikleri işleri sadakat ve özenle yerine getirme borçları vardır. Sadakat borcu geniş bir yükümü ifade eder. Bu borç, ortak amaca ulaşmak için elden gelen gayreti fiilen göstermeyi, müşterek amacı engelleyici her türlü davranıştan kaçınmayı, ortak amaca uygun davranmayı, şirkete zarar verici eylemlerden kaçınmayı ve kendi menfaati ile şirket menfaati çatıştığı takdirde, kural olarak kendi menfaatini şirket menfaatlerine feda etmeyi gerektirir. Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesinde düzenlenen rekabet yasağı da bu borcun görünümlerinden biridir³.

Ticaret Kanunumuzun, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı na ilişkin düzenlemesi emredici değildir. Bu nedenle yasak, esas sözleşme ile veya daha sonra genel kurul kararı ile kaldırılabilir veya sıfatlandırılabilir. Rekabet yasağı nın genişletilmesi de mümkündür. Şirket esas sözleşmesi veya genel kurul kararı ile kanunda belirtilen işler dışı nda başka işlerde çalışmanı n yahut başka görevlerde bulunmanı n yasak olduğu öngörülebilir. Ayrıca kanunî rekabet yasağı nı n, yöneticilik sıfatı sona erdikten sonra da belli bir süre devam edeceği kararlaştırılabilir. Ancak rekabet yasağı , genel bir hürriyet olan ticarî faaliyet

² Çamoğlu, Ersin (Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal): Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2000, s. 306.

³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, s. 324; Nomer, Füsün: Anonim Şirkette Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 180.

hürriyetine⁴ getirilmiş bir sınırlama olduğuna göre, bir şirket, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağı kapsamını aşırı şekilde genişletemez⁵. Aynı nedenle rekabet kuralları'nın dar yorumlanması gerekir. Bu itibarla, somut bir olayda, rekabet yasağı'nın bulunup bulunmadığı'nı tespit ederken, fiil ve davranışların TTK'nın ilgili maddelerine göre rekabet yasağına aykırı olup olmadığı hususu titizlikle incelenmelidir⁶.

B. Amacı

Rekabet yasağı'nın amacı, şirket içindeki konumu nedeniyle şirketin sırları hakkında yakından bilgi sahibi olan kişilerin, bu bilgileri ve sahip oldukları yetkileri kötüye kullanarak şirkete zarar vermelerini engellemektir⁷.

Çok hızlı değişen ve gelişen bir ekonomide, şirket sırları her zaman önemlidir. “Şirket sırları” kavramı, öğretide genellikle şirketin iş sırları (Geschäftsgeheimnisse) ve fabrika sırları'nı (Betriebsgeheimnisse) içeren bir üst kavram olarak kullanılmaktadır⁸. İş sırları, ticarî niteliklidirler. Müşteri çevresi, müşterilerle yapılan sözleşmeler, reklam fikirleri, yatırım planları ve fiyat tahminleri vs. iş sırları ndandır⁹. Buna karşılık, fabrika sırları ise, üretim biçimleri, üretim süreci, bir makinenin konstrüksiyonu, patent bilgileri gibi işletmenin teknik alanı ile ilgili bilgilerdir¹⁰.

⁴ Anayasamızın 48/I. maddesi uyarınca herkes dilediği alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahiptir.

⁵ Bkz. Öçal, Akar: *Rekabet Yasağına İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkemesi Kararları*, *Batider* 1982, C. XI, S. 4, s. 82; Franko, Nisim: *Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti*, *Batider*, 1985, C XIII, S. 1, s. 27.

⁶ Franko, s. 28.

⁷ Bkz. Franko, s. 25; Çamoğlu, Ersin: *Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı*, *İkt. ve Mal.*, 1969, C. XVI. S. 9, s. 357; BGHZ 70, s. 331, 336; 104, s. 246, 251.

⁸ Bkz. Karasu, Rauf: *Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters unter besonderer Berücksichtigung der Lösungsmöglichkeiten zur Unangemessenheit des § 51 a GmbHG*, Konstanz 2003, s. 91; Druey, Jean Nicolas: *Geheimsphäre des Unternehmens - Grundfragen des Persönlichkeitsrechts auf Geheimsphäre, untersucht mit dem Blick auf einen Sonderfall -*, Basel, Stuttgart 1977, s. 134; Maass, Hans-Heinrich: *Information und Geheimnis im Zivilrecht*, Stuttgart 1970, s. 95; Taeger, Jürgen; *Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen*, Baden-Baden 1988, s. 23 vd.

⁹ Karasu, *Informationsrecht*, s. 91; Karasu, Rauf: *Limited Şirketlerde İdare Yetkisi Olmayan Ortakların Şirketle Rekabet Etme Yasağı*, *Batider* 2004, C. XXII S. 3, s. 154; Druey, s. 134; Maass, s. 95; Taeger, s. 23 vd.

¹⁰ Karasu, *Informationsrecht*, s. 91; Karasu, *Limited Şirketlerde*, s. 154; Stürner, Rolf: *Die gewerbliche Geheimsphäre im Zivilprozeß*, JZ 1985, s. 453.

Şirket sı rrı kavramı , aynı zamanda şirketin üçüncü kişilerle ticarî işlem yapma imkânları ile ilgili bilgileri (Geschäftschancen) de kapsar¹¹. Ticarî işlemin yapı lı p yapı lmaması konusunda henüz bir karar verilmemiş ise, bu konudaki bilgilerin gizli tutulması , şirket için büyük önem arz eder. Çünkü, ticarî işlemin yapı lması na kadar bu konudaki görüşmelerin kimseye aç ı klanmaması gerekir. Aksi takdirde, rakip bir firma, görüşmelere katı lı p işlemi kendi adı na yapabilir¹².

Şirketteki konumu nedeniyle şirketin bütün sı rları nı öğrenme imkân ı olan bir yönetim kurulu üyesi, bu sı rlar sayesinde şirketle olan rekabet mücadelesinde özel bir avantaj sağlar ve bunun sonucunda şirketle rekabet eden, ancak şirket sı rları nı bilmeyen diğer rakiplere oranla şirkete daha fazla zarar verebilir. Şirketin ekonomik gücü, üyenin kendisiyle rekabeti nedeniyle zayı flarken, üyenin konumu, piyasada sadece kendi şirketine karşı değil, aynı şekilde aynı alanda faaliyet gösteren piyasadaki diğer katı lı mcı lara karşı da güçlenmektedir. Bu durum, dürüst ve gerçek bir rekabetin ortadan kalkması na sebebiyet verir. Bu nedenle, şirketle rekabet eden bir üyenin, şirkete bu suretle vereceği zarar ile bu üyenin şirketteki konumu ve dolay ı sı yla şirket sı rları na vâkı f olması arası nda doğrudan bir iliş ki olduğunu söyleyebiliriz.

III. ÜYELİ K SIFATI SONA EREN YÖNETİ M KURULU ÜYELERİ Nİ NŞİ RKETLE REKABET ETME YASAĞI

A. Yasağı Gerektiren Nedenler

Kanun koyucu, buldukları konum gereği şirketin ticarî faaliyetleri ve sı rları hakk ı nda bilgi sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin, şirketle doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde ticarî rekabette bulunması nı , öngördüğü rekabet yasağı düzenlemesi ile engellemeye çalı ş mı ş ve şirketin zarar görmesine engel olmak istemiştir. Ancak söz konusu tehlikeler, üyenin, üyelik sı fatı sona erdikten sonra da bir süre daha devam edebilir. Zira, şirketle rekabet eden üye, üyelik sı fatı sona ermeden önce edindiği sı rlar ve bilgileri, üyelik sı fatı sona erdikten sonra şirket aleyhine kullanabilir. Örneğin konusu yeni buluş ları patent verilebilirlik şartları aç ı sı ndan değerlendirme olan bir şirketin yönetim kurulu üyelerinin üyelik sı fatı sona erdikten sonra belli bir süre daha şirketle rekabet etmemesinde büyük yararı vardır. Zira şirketten ayrı lmadan önce elde ettiği bilgiler üyeden geri alı namadı ğı için, bunları n kötüye kullanı lması engellenememektedir¹³. Şirketten

¹¹ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Wichmann, Gerd: Das Wettbewerbsverbot des Gesellschafters und des Gesellschafter- Geschäftsführers einer GmbH, GmbHR 1993, s. 636 vd.

¹² Salfeld, Rainer: Wettbewerbsverbote im Gesellschaftsrecht, Frankfurt am Main, Berlin, New York 1987, s. 28 vd.; Karasu, Informationsrecht, s. 91; Karasu, Limited Şirketlerde, 154.

¹³ Bkz. BGH, NJW 1994, s. 384 vd.; Karasu, Informationsrecht, s. 215.

ayrılan bir üye, ayrılmadan önce şirketle rekabet edecek bir işletme işletmeyi önceden planlayıp bunun için gerekli hazırlıklara başlayabilir¹⁴. Şirketten ayrılan üyenin, üyelik sıfatı devam eden üyelerin aksine, şirkete karşı sadakat yükümlülüğünün olmaması, dolayısıyla şirkete zarar verici eylemlerden kaçınmak ve kendi menfaati ile şirket menfaati çatıştığı takdirde, kendi menfaatini şirket menfaatine feda etmek zorunda olmaması da, onlar için sözleşme ile belli bir süre daha rekabet yasağı öngörmeyi gerekli kılmaktadır.

B. Yasağın Geçerliliği

Türk Ticaret Kanunu'nun 335. maddesine göre rekabet yasağına tabi olanlar, anonim şirket yönetim kurulu üyeleridir. Yönetim kurulu üyelerine yüklenen rekabet yasağı, üyelik sıfatına bağlı olup, kural olarak üyelik sıfatını kazanımları ile başlar ve üyelik sıfatını kaybedilmesi ile sona erer¹⁵. Ancak Ticaret Kanunumuzun, yönetim kurulu üyelerinin rekabet yasağına ilişkin düzenlemesi emredici değildir. Bu nedenle şirket esas sözleşmesi ile veya genel kurul kararı ile kanunî rekabet yasağını, yöneticilik sıfatı sona erdikten sonra da belli bir süre devam edeceği öngörülebilmektedir.

C. Yasağın Sınırları

Rekabet yasağı, genel bir hürriyet olan ticarî faaliyet hürriyetine getirilmiş bir sınırlama olduğuna göre, bir şirket üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyelerine istediği şekilde rekabet yasağı getiremez¹⁶. Bu kişiler için öngörülebilen rekabet yasağı, RKHK m. 4 f. 1 ve BK m. 19 f. 2 ve m. 20 f. 1 hükümlerine aykırı olamaz.

1. Yasağın RKHK'nın 4. Maddesi'ne Göre Sınırları

Şirketten ayrılan üyeler için öngörülen rekabet yasağı ile, onların şirketle rekabet etmesi önlenmeye çalışılmadıkça, kartel hukuku bu yasakları önlemeyi, dolayısıyla rekabeti sağlamayı amaç edinmiştir.

a. RKHK'nın 4/I. Maddesinin Yasağa Uygulanması

¹⁴Bkz. Ivens, Michael: *Das satzungsmäßige Konkurrenzverbot für GmbH-Gesellschafter - Der Konflikt der Konkurrenzbeziehung und dessen Lösung durch einen satzungsmäßig geregelten Anspruch auf Unterlassung der Konkurrenzbeziehung unter Berücksichtigung der kartellrechtlichen Problematik* -, Hamburg 1987, s. 90; Huber, Ulrich: in: Huber, Ulrich/Börner, Bodo, *Gemeinschaftsunternehmen im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht*, Köln 1978, s. 117 vd.

¹⁵Bkz. Kalpsüz, Turgut: *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları*, Prof. Dr. H.C. Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 366.

¹⁶Bkz. Öçal, s. 82; Franko, s. 27.

RKHK'nı n 4. maddesine göre „belirli bir mal veya hizmet piyasası nda doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı nı 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“¹⁷.

RKHK'nı n 4/I. maddesinin, şirketten ayrılan üyeler için öngörülen rekabet yasağı na uygulanı puygulanmayacağı , bu maddenin unsurları incelenerek saptanacaktır.

aa. Anlaşma

RKHK'nı n 4/I. maddesi “sözleşme“ terimi yerine “anlaşma“ terimine yer vermiştir. Kanun'un gerekçe kısmı nda yer alan, “Maddenin amacı bakımından anlaşma, medeni hukukun geçerlilik koşulları na uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamı nda kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olması nın önemi yoktur.“ şeklindeki ifade ve örnek aldığı mı z Avrupa Birliği hukukundaki uygulama¹⁸ dikkate alındığında, kanun koyucunun anlaşma terimini bilinçli seçtiğini kabul etmek gerekir¹⁹.

Alman hukukunda şirketten ayrılan yönetim kurulu üyeleri ve ortaklar için şirket ana sözleşmesi ile öngörülen rekabet yasağı nı n, Alman Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (GWB)'un 1. maddesi veya AT Anlaşması'nı n 81/I. maddesi anlamı nda bir anlaşma olduğu hususunda doktrinde görüşbirliği vardır²⁰. Kanaatimizce, şirketten ayrılan üyeler için kararlaştırılan rekabet yasağı , Alman hukuku ve Avrupa Birliği hukuku düzenlemelerine benzer bir düzenleme

¹⁷Bü düzenleme Avrupa Birliği Hukukunda, AT Anlaşması'nı n 81/I. maddesinde yer alan düzenlemeye büyük ölçüde benzemektedir. AT Anlaşması'nı n 81/I. maddesine göre; „amacı veya etkisi Ortak Pazar'da rekabetin bozulması, sınırlanması veya kısıtlanması olan ve üye ülkeler arası ndaki ticareti etkileyebilecek teşebbüsler arası ndaki her türlü anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları Ortak Pazar ile bağdaşamaz ve yasaktır“.

¹⁸ Avrupa Birliği Hukuku uygulaması nda, anlaşma kavramı sözleşmelerin yanı sıra, hukuken bağlayıcı niteliği olmayan, centilmenlik anlaşmaları türündeki irade uyuşmaları nı da kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır. Bkz. Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören: Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 1997, s. 335; Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s. 73; Sanlı, Kerem Cem: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararları nı n Geçersizliği, Ankara 2000, s. 76 vd. Aksi görüş için bkz. Topçuoğlu, Metin: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2001, s. 170. Yazar anlaşma kavramı nı sadece hukuken geçerli olan sözleşmelerle sınırlanmaktadır.

¹⁹Aslan, s. 72.

²⁰Bkz. Ivens, Das satzungsmäßige Konkurrenzverbot, s. 122; Karasu, Informati onsrecht, s. 164.

olan Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (RKHK) anlamında da bir anlaşma niteliğindedir.

bb. Rekabetin Engellenmesi, Bozulması veya Kısıtlanması

Bir anlaşmanın RKHK'nın 4/I. maddesi çerçevesinde hukuka aykırı olarak kabul edilebilmesi için, bu anlaşmanın doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti sınırlama, bozma veya engelleme amacını taşıması veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyelerine belli bir süre daha şirketle rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi de, rekabeti engelleyen bir durum oluşturur ve dolayısıyla RKHK'nın 4/I. maddesine aykırı olarak teşkil eder.

cc. Rekabeti Sınırlama Amacı veya Etkisi (Potansiyel Rekabet)

RKHK'nın 4/I. maddesine göre, bir anlaşmanın yasaklanabilmesi için, rekabeti sınırlama amacı taşıması veya bu etkiyi doğurması ya da doğurabilecek nitelikte olması gerekir. RKHK, AT Anlaşması'nın 81/I. maddesinden farklı olarak, anlaşmanın sadece güncel etkisinin değil, ileride doğması muhtemel etkisi de dikkate alınması gerektiğini belirterek, potansiyel rekabet olasılığını da açıkça düzenlemiştir²¹. Buna göre bir anlaşma, fiilî etkileri itibarıyla rekabeti sınırlayıcı bulunmasa da, ilerideki rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmaya müsait ise, gene yasaklanabilecektir. Bu nedenle bir üyenin şirket ile rekabet teşkil edecek faaliyetinin, rekabet yasağı sözleşmesinin yapılmamasında olması, RKHK'nın 4/I. maddesinin uygulanması açısından şart değildir.

b. Yasağın RKHK'nın 4. Madde Yasağından İstisna Tutulması

Yukarıda açıkladığı gibi üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyeleri için kararlaştırılan rekabet yasağı, normal şartlar altında (şekli açıdan) RKHK'nın 4/I maddesinin kapsamına girmektedir. Ancak bu yasağın amacı ve olumlu yönleri dikkate alınarak maddî açıdan 4. madde yasağından istisna tutulabilir. Ancak burada sözünü ettiğimiz istisna, RKHK'nın 5. maddesinde öngörülen belirli

²¹AT Anlaşması'nın 81/I. maddesi ve Alman RKHK'nın 1. maddesi açıkça potansiyel rekabeti sınırlama ihtimali olan anlaşmaları yasaklamadığı halde, doktrinde bu anlaşmaların da yasak kapsamına girdiği konusunda görüş birliği mevcuttur. Bkz. Karasu, *Informationsrecht*, s. 165; Ivens, *Das satzungsmäßige Konkurrenzverbot*, s. 122; Zimmer, in Immenga, *Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim: GWB, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar*, 3. Aufl., München 2001, § 1 Rn. 50, 53; K. Schmidt, *Kartellverbot und „Sonstige Wettbewerbsbeschränkungen“*, s. 73 vd.; De Angelis, Marco: *Ungeschriebene Wettbewerbsverbote für Gesellschafter im GmbH-Recht*, Diss., Münster 1997, s. 27; Kanzleiter, Reiner: *Schranken der Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten in Gesellschaftsverträgen*, DNotZ 1989, s. 195, 198 vd.; BGHZ 70, s. 331.

koşullarının varlığı halinde Rekabet Kurulu tarafından verilen muafiyet kararı ile karıştırmamalıdır. İnceleyeceğimiz istisna olayında, şartlarının oluşması halinde herhangi bir kurumun kararı na gerek kalmadan yasak geçersiz hale gelir. Bu konu, Türk hukuk çevrelerinin aksine, Alman hukukunda özellikle *Immanenztheorie* ile ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmış ve mahkeme kararları ile de desteklenmiştir.

Immanenztheorie'ye göre rekabet hukuku, RKHK'a rağmen, şirketler hukukunda yöneticiler ve ortaklar için öngörülen rekabet yasağını, bir şirketin ticarî faaliyetlerinin güven içerisinde devamını sağlanması için gerekli olduğu ölçüde hazmetmektedir ve dolayısıyla bu yasağını, RKHK'da yer alan yasağını kapsamı dışında tutulması gerekir²².

İktisadî rekabet ve dolayısıyla rekabet hukuku, ekonomik gücü ile rekabeti teşvik eden verimli şirketlere (leistungsfähiger Gesellschaften) muhtaçtır ve bu nedenle bu işletmelerin şirket olarak varlığını sürdürmelerinde büyük menfaati vardır²³. Bu menfaate uygun olarak, üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyeleri için öngörülen rekabet yasağını geçerli olması gerekir²⁴. Burada söz konusu olan rekabet yasağını amacı, üyelik sıfatı sona eren kişilerin rekabet etme özgürlüğünü sağlamak değil, şirketin menfaatlerini bunlardan gelen tehlikelere karşı korumaktır²⁵.

Şirketten ayrılan yönetim kurulu üyesi, ayrılmadan önce öğrenmiş olduğu şirket sırları sayesinde, şirketle olan rekabet mücadelesinde özel bir avantaj sağlar ve bunun sonucunda şirketle rekabet eden, ancak şirket sırlarını bilmeyen diğer rakiplere oranla şirkete daha fazla zarar verebilir. Örneğin şirketten ayrılan bir üye, üyelik sıfatı devam ederken öğrenmiş olduğu şirketin yeni ürün planı ya da reklam kampanyasını hiçbir harcama yapmadan kısa bir süre içinde kendi

²² Bkz. Schmidt, K.: *Vertragliche Wettbewerbsverbote im deutschen Kartellrecht*, ZHR 149 (1985), s. 1, 7, 10 vd.; Möschel, Wernhard: *Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*, Köln-Berlin-Bonn-München 1983, Rn. 204; Müller, Andreas: *Das Wettbewerbsverbot des GmbH-Gesellschafters und seine körperschaftsteuerlichen Folgen*, Frankfurt am Main 1985, s. 35; De Angelis, s. 34; Karasu, *Informationsrecht*, s. 169.

²³ Beuthien, ZHR 142 (1978), s. 268; Kellermann, Alfred: *Einfluß des Kartellrechts auf das gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbot des persönlich haftenden Gesellschafters*, in: *Festschrift für Robert Fischer*, Berlin-New York 1979, s. 308.

²⁴ Jäger, Armin: *Inhalt und Grenzen des Kartellbegriffs in § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Köln 1970, s. 88; Ivens, DB 1988, s. 215.

²⁵ Bkz. BGHZ 70, s. 331, 336; 104, s. 246, 251.

işletmesinde kullanabilir veya bu planlara karşı kısa sürede tedbirler alabilir²⁶. Bu durum, şirketin rakiplerine karşı sahip olduğu rekabet avantajlarını kaybetmesine ve rakipleri ile olan mücadelesinde yeni fikirlerini uygulayamamasına sebep olur. Şirketin rekabet avantajını nazması, özellikle gizli tutulan fiyat indirimlerinde söz konusudur. Rakip firmalar, fiyat indirimlerinden ne kadar erken haberdar olur ve benzer indirimler yaparlarsa, şirketin rekabet şansı da o kadar azalır²⁷. Şirketten ayrılan yönetim kurulu üyeleri, ayrıca da şirketin üçüncü kişilerle yapacağı ticarî anlaşmaları bilebilecek durumda olduğundan, bunların şirketle rekabet etmeleri durumunda, ticarî anlaşmalarla ilgili görüşmelere katılıp anlaşmaları kendi işletmeleri adına yapma tehlikesi doğar. Şirketin ekonomik gücü, şirketten ayrılan üyenin kendisiyle rekabeti nedeniyle zayıflarken, üyenin konumu, sadece daha önceden yönetim kurulu üyesi olduğu şirkete karşı değil, aynı alanda faaliyet gösteren piyasadaki diğer katılımcılara karşı da güçlenmektedir²⁸. Kuşkusuz bu durum, dürüst ve gerçek bir rekabetin ortadan kalkmasına sebebiyet verir. Bu nedenle rekabet düzeninin bütün kurum ve kurallarıyla işleyebilmesi için bazı sıralamalar hatta yasaklar konulması, teşebbüs hürriyetinin kendi kendini boğmaması açısından doğaldır²⁹.

Yukarıda sayılan nedenlerden dolayı, şirketten ayrılan bir yönetim kurulu üyesi, şirketle rekabet ettiğinde, ayrılmadan önce öğrendiği şirket sırlarını kendi özel işletmesi lehine kullanarak şirket karşılarında, şirket sırlarını bilmeyen diğer rakiplere oranla daha tehlikeli bir rakip haline gelmekte ve şirketin bu tehlikeye karşı korunması için ona rekabet yasağı getirmekten başka çaresi kalmamaktadır. Şirketin ekonomik hayatını sürdürebilmesi, üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyelerinin belli bir süre daha şirketle rekabet etmemesiyle mümkündür.

Ancak üyelik sıfatı sona eren üyeler için kararlaştırılan rekabet yasağını, zaman, konu ve kapsam açısından zorunlu olması gerekir. Rekabet yasağı ancak şirketten ayrılan üyelerin, ayrılmadan önce öğrenmiş olduğu şirkete ait sırların şirketle rekabette etkisi devam ettiği süre için kararlaştırılabilir. Örneğin şirketten ayrılan bir üyenin beş yıl daha şirketle rekabet yasağı öngörülemezdir. Zira şirketten ayrılan üyenin, ayrılmadan önce öğrenmiş olduğu şirket sırları kural

²⁶ Bkz. Karasu, *Informationsrecht*, s. 96; Karasu, *Limited Şirketlerde*, s. 157; Ivens, *Das satzungsmäßige Konkurrenzverbot*, s. 12.

²⁷ Ivens, *Das satzungsmäßige Konkurrenzverbot*, s. 12; Jäger, s. 111 vd.; Karasu, *Limited Şirketlerde*, s. 157.

²⁸ Salfeld, s. 30; Karasu, *Limited Şirketlerde*, s. 157.

²⁹ Karayalçın, Yaşar: *Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme*, 3. Bası, Ankara 1973, s. 442 vd.; Mimaroglu, Sait Kemal: *Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku*, 3. Bası, Ankara 1978, s. 376.

olarak belli bir süre sonra güncelliğini kaybetmekte ve bu nedenle bunları n şirketlere zarar verme tehlikesi sona ermektedir³⁰. Alman Ticaret Kanunu (HGB) da ticarî temsilci için temsilcilikten ayrı ldi ktan sonra en fazla iki y l l k bir süre için rekabet yasağı n n kararlaştır t rı labileceğini düzenlemiştir³¹. Alman Yüksek Mahkemesi (BGH), ticarî temsilci için geçerli olan bu iki y l l k sürenin üyelik sı fatı sona eren anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için de kabul edilmesi gerektiğine, bu süreyi aş an rekabet yasağı n n öngörülmesinde, şirketin korunmaya değer bir menfaatinin olmadığı na karar vermiştir³². Ancak rekabet yasağı için öngörülen süre mahkeme tarafı ndan uzun bulunursa, sadece aş k n k s m geçersiz sayı l r. Zira Borçlar Kanununun 20. maddesinin 2. fı krasına göre, bir sözleşmenin hukuka, ahlaka aykırı olan veya imkânsız olan hükümlerinin varlığı , diğer hükümlerin geçerli olması n etkilemiyorsa sadece okı s m hükümsüz sayı l r. Örneğin iki y l l k bir süre yeterli iken üç y l l k bir süre için rekabet yasağı öngörülmüş se, rekabet yasağı tamamen geçersiz olmaz, iki y l l k rekabet yasağı geçerli olmaya devam eder.

Kanı mı zca rekabet yasağı n n süresi, yasağı n kapsamı ve geçerli olduğu yer ile birlikte değerlendirilmelidir. Örneğin konu itibariyle son derece dar bir alana münhasır ve dar bir bölge için geçerli olacak rekabet yasağı , iki y l l dan daha fazla bir süre için de öngörülebilir. Buna karşılı k yer ve kapsamı geniş olan bir rekabet yasağı için iki y l l k bir süre, uzun bir süre olarak kabul edilmelidir³³.

Rekabet yasağı n n süresinin tespitinde yönetim kurulu üyesinin yaşı , şirketteki hizmet süresi, üyelik görevi karşılı ığı nda aldığı ücret miktarı , emekli aylığı ve şirketle rekabet yapamaması ndan doğan zararı için kararlaştırılan bedel (Karenzentschädigung) de dikkate alınmalıdır³⁴.

Şirket ana sözleşmesinde yazılı olmayan konular, rekabet yasağı kapsamı dı şı ndadır. Ayrıca ana sözleşmede yazılı olmakla beraber, şirketin fiilen uğraşmadığı ticarî işlerin şirketten ayrı lan üyeler tarafı ndan yapılması da yasak kapsamı dı şı nda mütalâa edilmelidir. Aksine bir hüküm, RKHK'nın 4/I. maddesine aykırı l k teşkil eder. Zira, rekabet yasağı n n amacı , şirketin iş sı rları nı yakı ndan bilmek durumunda olan kimselerin, edindiği bilgileri kullanmak suretiyle, kendisi ya da başkası na çı kar sağlayarak şirkete zarar vermelerini önlemek olduğuna göre, şirketin fiilen ilgilenmediği alanlarda yapılacak muamelelerin

³⁰ Bkz. BGH, BB 1994, s. 95, 96 vd.; Karasu, *Informationsrecht*, s. 216.

³¹ Bkz. 90a/I, c. 2 HGB.

³² Bkz. BGH, NZG 2004, s. 35 vd.; BGH, BB 1994, s. 95, 96 vd.; BGH, WM 1974, s. 74, 76.

³³ Bkz. Thüsing, Gregor: *Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern*, NZG 2004, s. 10.

³⁴ Sina, Peter: *Zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot für Vorstandsmitglieder und GmbH-Geschäftsführers*, DB 1985, s. 902 vd.; Thüsing, NZG 2004, s. 10.

şirkete zarar vermesi söz konusu olmaz³⁵. Aynı şekilde şirketten ayrılan üyelerin şirketin faaliyet gösterdiği yer ve müşteri çevresi ile hiçbir ilgisi bulunmayan başka bir yerde aynı ticaret dalında faaliyet göstermesi yasaklanamaz. Örneğin Kırkkale’de otel işleten ve başka bir şubesi de olmayan bir şirketten ayrılan üye, Elazığ’da otel işletmeciliği yapabilir. Zira şirket menfaatlerinin şirketin faaliyet gösterdiği çevre dışında tehlikeye maruz kalması söz konusu olamaz. Buna karşılıklı örneğin Avrupa’nın bütün ülkelerinde rekabet halinde bulunan bir şirketin, şirketten ayrılan üyelerine, Avrupa’nın bütün ülkelerinde şirketle rekabet etmelerini yasaklamasında haklı menfaati bulunmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz sınırları aşan bir rekabet yasağı geçersizdir. Ayrıca daha önce geçerli olan bir rekabet yasağı, belli bir süre sonra, şirketin konusunda veya faaliyet gösterdiği yerde değişiklik söz konusu olduğunda ya da şirketten ayrılan üyenin sahip olduğu şirket sınırları güncelliğini yitirdiğinde, geçersiz kabul edilmelidir. Bu gibi durumlarda, üyenin rekabet yasağını devamında şirketin haklı bir menfaatinin olduğu söylenemez. Zira bu gibi durumlarda şirket sınırlarının kullanılması ve dolayısıyla şirketin zarar görmesi ihtimali söz konusu olamaz. Menfi içerikli edimlerde borçlunun ekonomik alandaki hareket özgürlüğünü sınırlayan sözleşmeler, alacaklının menfaati haklı gösterdiği ölçüde geçerlidir. Nitekim Alman Ticaret Kanunu (HGB), şirket temsilcileri için öngörülen rekabet yasağını geçerliliğini, işverenin haklı bir menfaatinin bulunması şartına bağlamıştır (§ 74/I HGB). Aynı şekilde BK m. 352 f. 1 uyarınca, işverenin önemli bir menfaatinin kalmaması halinde, rekabet yasağı hükümden düşer.

2. Yasağın BK m. 19/II ve 20/I’e Göre Sınırları

Anayasamızın 48/I. maddesi uyarınca herkes dilediği alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahiptir. Aynı şekilde BK’nın 19/I. maddesine göre, bir sözleşmenin konusu, kanunun gösterdiği sınırlar dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. BK 19/II ve 20/I maddelerinde ise, bir akdin konusunun imkânsız, hukuka, kişilik haklarına ve ahlâka aykırı olamayacağı belirtilerek, sözleşme hürriyetinin sınırları belirlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinin Almanca metni, BK’nın 20. maddesinden farklı olarak sadece konusu ahlâka aykırı akitlerin değil, daha geniş bir ifade ile “ahlâka aykırı akitlerin” bütünü olacağını belirtmektedir. BK’nın 20. maddesi de Türk doktrininde, kanunun ruhuna uygun düşüğü için haklı olarak böyle

³⁵ Çamoğlu, s. 357; Franko, s. 29; Karasu, Limited Şirketlerde, s. 164.

yorumlanmaktadır³⁶. Ticarî doğruluk ve dürüstlüğü sı ğmayan, özellikle bir tarafı n iktisadî hürriyetini aş ı rı derecede kısı tlayan veya aş ı rı bir süre ba ğlı lı k yaratan sözleşmeler ahlâka aykırı olup hükümsüzdürler³⁷.

Anayasamızı n ve Borçlar Kanunumuzun yukarı daki hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, şirketin korunmaya değer haklı menfaatlerine hizmet etmeyen ve süre, yer ve konusu aç ı sı ndan şirketten ayrı lan üyelerin mesleklerinin icrasını veya ticaret yapma imkânını aş ı rı derecede güçleştiren rekabet yasa ğını n geçerli olamayacağı sonucuna varılabilir. Şirketten ayrı lan üyelerden bundan böyle hiçbir şekilde faaliyette bulunmamayı istemek, örne ğin onlara, bir iş letmede iş ç i olarak ba ğlı mlı statüde çalı ş mayı veya baş ka bir şirkette sı nı rlı sorumlu ortaklı ğı yasaklamak, BK m. 19/II ve 20/I hükümlerine göre ahlâka aykırı lı k teş kil eder ve bâtil sayılı r.

Yine şirketin faaliyet alanı dı ş ı ndaki bir alanda rekabet yasa ğı kararlaşt ırılmaz. Böyle bir yasa k, şirketin zararına olmayan faaliyetlerin, şirketten ayrı lan üyelere kapatılması sonucunu doğurur. Çünkü bu alanda şirketten ayrı lan üyelerin şirkete karşı rekabetinden söz etmek mümkün değildir.

Dikkate alınması gereken bir di ğer nokta da, rekabet yasa ğı nda bir karşı edimin kararlaşt ırılması p kararlaşt ırılmadığı ve bunun yüksekli ğidir. Üyenin şirketten ayrı ldı ktan sonra şirketle rekabet yapamaması ndan doğan zararını için bir karşı edim (Karenzentschädigung) kararlaşt ırılmı ş ise, bu durum şirketten ayrı lan üyenin iktisadî gelece ğine yönelen tehlikeyi büyük ölçüde azaltacağı ndan, şirketin onun için daha kapsamlı bir rekabet yasa ğı öngörmesini haklı kı lar³⁸.

IV. SONUÇ

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin, şirketle rekabet etme yasa ğı TTK'nın 335. maddesine düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, yönetim kurulu üyelerinden biri, genel kurulun iznini almadan şirketin konusuna giren ticarî işlem türünden bir işlemi kendi veya baş kası hesabına yapamayacağı gibi, aynı tür ticarî iş lemlerle meş gul bir şirkete sorumlulu ğu sı nı rsız ortak sı fatıyla da giremez.

Buna karşı lı k üyelik sı fatı sona eren yönetim kurulu üyeleri için rekabet yasa ğını n öngörülüp öngörülemeyece ği konusunda pozitif bir düzenleme mevcut

³⁶ O ğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut: *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2000*, s. 76; Eren, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003*, s. 292; Hatemi, Hüseyin: *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK. m. 65 Kuralı, İstanbul 1976*, s. 83 vd.

³⁷ Bkz. O ğuzman/Öz, s. 77.

³⁸ Bkz. Thüsing, NZG 2004, s. 12.

değildir. Oysa, şirketten ayrılan üyelerin, üyelik sıfatı devam ettiği süre zarfında edindiği sırlar ve bilgileri rekabet amaçlı kullanmak suretiyle, şirkete zarar vermeleri mümkündür. Bu zararı önlemek için üyelik sıfatı sona eren yönetim kurulu üyeleri için belli bir süre daha şirketle rekabet etme yasağı öngörmek yararlı olacaktır. Ancak sözleşme ile öngörülen rekabet yasağı, zaman, yer ve konu bakımından uygun bir sınırı içinde kalı narak kararlaştırıldı ğı ölçüde meşru görülebilir. Aksine bir hüküm, RKHK'nın 4/I. maddesine aykırı lı k teşkil eder. Ayrıca şirketten ayrılan üyelerin ekonomik özgürlüğünü yok edecek ya da iktisadi geleceklerini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye sokan düzenlemeler BK m. 19/II ve 20/I hükümlerine göre ahlâka aykırı lı k teşkil eder ve bâtıl sayılır.

KAYNAKÇA

Aslan, İ . Yılmaz: Rekabet Hukuku, Bursa 2001

Çamoğlu, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı , İ ktisat ve Maliye Dergisi, 1969, C. XVI. S. 9, s. 357-360

De Angelis, Marco: Ungeschriebene Wettbewerbsverbote für Gesellschafter im GmbH-Recht, Diss., Münster 1997

Druey, Jean Nicolas: Geheimsphäre des Unternehmens-Grundfragen des Persönlichkeitsrechts auf Geheimsphäre, untersucht mit dem Blick auf einen Sonderfall-Basel, Stuttgart 1977

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası , İstanbul 2003

Franko, Nisim: Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuniyeti, Batider 1985, C. XIII, S. 1, s. 21-64

Hatemi, Hüseyin: Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK. m. 65 Kuralı, İstanbul 1976

Huber, Ulrich/Börner, Bodo: Gemeinschaftsunternehmen im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht, Köln 1978

Ivens, Michael: Das satzungsmäßige Konkurrenzverbot für GmbH-Gesellschafter-Der Konflikt der Konkurrenzbeziehung und dessen Lösung durch einen satzungsmäßig geregelten Anspruch auf Unterlassung der Konkurrenzbeziehung unter Berücksichtigung der kartellrechtlichen Problematik-Hamburg 1987 (Das satzungsmäßige Konkurrenzverbot)

Ivens, Michael: Das Konkurrenzverbot der GmbH-Gesellschafter und §1 GWB, DB 1988, s. 215-220 (Das Konkurrenzverbot)

Ivens Michael: Das Fördergebot des GmbH-Gesellschafters, GmbHHR 1988, s. 249-256 (Das Fördergebot)

Jäger, Armin: Inhalt und Grenzen des Kartellbegriffs in §1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln 1970

Kalpsüz, Turgut: Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Üyelerinin Şirketle Rekabet Teşkil Eden Davranışları, Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 347-358

Kanzleiter, Reiner: Schranken der Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten in Gesellschaftsverträgen, DNotZ 1989, s. 195-203

Karasu, Rauf: Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters unter besonderer Berücksichtigung der Lösungsmöglichkeiten zur Unangemessenheit des § 51 a GmbHG, Konstanz 2003 (Informationsrecht)

Karasu, Rauf: Limited Şirketlerde İdare Yetkisi Olmayan Ortakların Şirketle Rekabet Etme Yasağı, Batider, 2004 C. XXII, S. 3, s. 141-174 (Limited Şirketlerde)

Karayalçın, Yaşar: Ticaret Hukuku I, Giriş-Ticari İşletme, 3. Bası, Ankara 1973

Kellermann, Alfred: Einfluß des Kartellrechts auf das gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbot des persönlich haftenden Gesellschafters, in: Festschrift für Robert Fischer, Berlin-New York 1979

Kleim, Hans-Helmut: Gemeinschaftsunternehmen und Funktionsgemeinschaften im Verhältnis zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln, Berlin, Bonn, München 1966

Maass, Hans-Heinrich: Information und Geheimnis im Zivilrecht, Stuttgart 1970

Mimaroğlu, Sait Kemal: Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978

Möschel, Wernhard: Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Köln-Berlin-Bonn-München 1983

Müller, Andreas: Das Wettbewerbsverbot des GmbH-Gesellschafters und seine körperschaftsteuerlichen Folgen, Frankfurt am Main 1995

Nomer, Fusun: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999

Oğuzman, Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2000

Öçal, Akar: Rekabet Yasası na İlişkin Bazı Yeni Fransız Mahkemesi Kararlar, Batider 1982, C. XI, S. 4, s. 82 vd.

Salfeld, Rainer: Wettbewerbsverbote im Gesellschaftsrecht, Frankfurt am Main, Berlin, New York 1987

Sanlı, Kerem Cem: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000

Schmidt, Karsten: Vertragliche Wettbewerbsverbote im deutschen Kartellrecht, ZHR 149 (1985), s. 1-27

Schmidt, Karsten: Kartellverbot und "Sonstige Wettbewerbsbeschränkungen" - Begriff und Funktion des "gemeinsamen Zwecks" im GWB-, Köln, München 1978 (Kartellverbot und „Sonstige Wettbewerbsbeschränkungen“)

Sina, Peter: Zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot für Vorstandsmitglieder und GmbH-Geschäftsführers, DB 1985, S. 902-905

Stürner, Rolf: Die gewerbliche Geheimsphäre im Zivilprozeß, JZ 1985, s. 453-461

Taeger, Jürgen: Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Baden-Baden 1988

Tekinalp, Ünal/Tekinalp, Gülören: Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 1997

Thüsing, Gregor: Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern, NZG 2004, s. 9-15

Topçuoğlu, Metin: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arasında İşbirliği Davranışları ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2001

Wichmann, Gerd: Das Wettbewerbsverbot des Gesellschafters und des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH, GmbHR 1993, s. 635-638

KÜRESEL YARIŞTA RAKİBİN MALİ YETİNİ ARTIRMA

Alper KARAKURT³⁹

1. Giriş

Piyasadaki rekabet seviyesi denince ilk akla gelen aynı seviyede faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasındaki rekabettir. “Markalararası rekabet” olarak nitelendirilen bu kavram, tüketici gözünde aynı ya da benzer ürünleri üreterek ya da ticari yoldan edinerek, doğrudan veya yeniden dağıtıcılar kanalıyla pazara sunan teşebbüslerin içinde buldukları ekonomik yarıştır⁴⁰.

³⁹ *Rekabet Uzmanı. Çalışmada yer verilen hususlar yazarın kişisel görüşleri olup, Rekabet Kurumu'nun görüşlerini yansıtmaz. Sayın hakeme, çalışmaya katkılarından ötürü teşekkürlerimi sunarım.*

⁴⁰ *Bir diğer tanıma göre markalararası rekabet, birbirine rakip markalar arasındaki yarıştı ifade etmektedir. Bkz. TAYLOR (2000: 17).*

Piyasadaki rekabet düzeyi, yalnızca mevcut sağlayıcılar arasındaki rekabete değil, aynı zamanda piyasaya girme ihtimali olan potansiyel sağlayıcıların varlığına da bağlıdır. Piyasadaki çok sayıda firma arasında rekabetin olması ilk bakışta yeterli görülse de uzun vadede rekabetin devamı, piyasaya yeni giren ya da piyasadaki küçük firmaların varlığına bağlıdır. Piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin arasındaki uzun dönem rekabette kaybedenlerin yerini yeni firmalar doldurmazsa, halihazırda oldukça yoğun rekabetin yaşandığı piyasalarda uzun dönemde olumsuz sonuçlar doğabilecektir. Bu bağlamda potansiyel rakiplerin varlığı ve bu rakiplerin piyasaya girebilme olanakları, rekabet düzeyini olumlu yönde etkileyecektir. Henüz endüstride olmamakla birlikte endüstriye giriş yapması beklenen firmaların, endüstride yerleşik firmalar üzerinde yarattığı potansiyel rekabet, firma davranışlarını ve kararlarını regüle etmesi bakımından önemlidir (BAIN, 1956: 3).

Ekonomik yarışın söz konusu olduğu ortamda başarılı olmanın iki temel şartı; kendi maliyetlerini düşürmek ya da rakibinin maliyetlerinin artmasını sağlamaktır. Bir yarışta koşucu ya kendisini daha hızlı koşmaya zorlayacak ya da rakiplerinin daha yavaş koşmaları için dua edecektir. Klasik örnekle öğrencinin kendisi çalıştıktan sonra diğer arkadaşlarını çalışmamaları için kütüphane kitabını ilgili sayfaları yırtması ise yarışmada istenmeyen davranışlardır (STIGLITZ, 1996: 114).

Weber'in (1997: 16-17); teşebbüslerin sürekli kendi verimliliklerinin peşinde koşacağına, verimli olmayan teşebbüsün batmaya mahkum olduğunu söylerken kapitalizmin ruhu ile özdeşleşemediği için gözardı ettiği "rakibin verimsizleştirilmesi" olgusu aslında kapitalist sürecin bir parçasıdır. Rekabet ortamını nın var olduğu her noktada gündeme gelen bu türden eylemler, ticari yaşamda da sıklıkla görülmektedir. Piyasaların kuralları na aykırı olan söz konusu davranışların önüne geçilmesi, adil bir rekabet ortamını nın temini açısından büyük önem taşı maktadır. Nitekim teşebbüslerin rakibinin maliyetini artı rmak yerine bütünüyle kendi maliyetlerini aşağı çekmeye çalışması, rekabetin kendinden beklenen etkinliği tam anlamıyla doğurması anlamına gelecektir. Bu sayede piyasa genelinde fiyat seviyesi aşağı inerken, aynı zamanda maliyet minimizasyonuna yönelik alternatif teknolojilerin geliştirilmesi ve ar-ge faaliyetleri de ön plana çı kacaktır. Maliyet artırı cı davranışlarda ise teşebbüs kendi verimliliği yerine rakiplerinin verimliliğini düşürmek için kaynaklarını sarf edecektir. Bu durumda teşebbüsün kendi maliyetleri yükselirken rakiplerinin maliyetleri daha fazla yükselecektir.

Yukarı da bahsedilen maliyet artırı cı davranışların, günümüz küresel kapitalizm olgusu ile birlikte önem kazandı ğı düşünölmektedir. Nitekim ekonomik

küreselleşme sürecinin belirleyicileri olan doğrudan yabancı sermaye yatırımları ve uluslararası ticaret seviyesinde ortaya çıkan önemli seviyedeki artış ve çokuluslu şirketlerin mevcudiyeti⁴¹, ulusal ekonomilerin hiç olmadığı kadar birbirine yakınlığına sebep olmuştur. Bu yakınlıkta, daha önceden yerel seviyede kalan yarıda sıralı düzeyde uluslararası arz eden rekabetin küreselleşmesini ve aynı zamanda kırsalın beraberinde getirmiştir. Dünya ticaretinin önündeki ulusal engellerin kaldırılması ile her geçen gün kapsamı genişleyen liberalizasyonakımla karşı kendi ulusal pazarlarını korumak isteyen yerli girişimciler ile yeni kar merkezleri arayan çokuluslu/ulusötesi şirketlerin mücadelesi, teşebbüslerin her türlü ticari stratejiyi hayata geçirmelerine neden olmaktadır. Bu stratejiler kimi noktalarda aralarında kırsal rekabetin yaşandığı iki rakip firmayı işbirliği anlaşmasına imza atmaya zorlarken, kimi durumlarda rakiplerin piyasaya girmesini ya da pazar payını genişletmesini engellemeye yönelik maliyet artırımları stratejileri de beraberinde getirmektedir.

Maliyet artırımları davranışlarını ön plana çıkması küreselleşmede önemli rol oynayan etkili olduğu düşünülen bir diğer neden teknolojiye yaşanan baş döndürücü gelişmedir. 1990'lı yıllarla beraber bilişim ve iletişim alanında yeni teknolojilerin yarıda standartların geliştirilmesi, ürünlerin piyasa ömrünün önemli ölçüde azalması, ilk giren firmaların rakiplerine karşı önemli ticari avantajlar elde edebilmesi, yeni teknolojilerin kendi içinde barındırdığı şebekedışı satışları o güne kadar alışlagelmiş klasik rekabet anlayışını da değiştirmiştir. Geleneksel sektörlere kıyasla piyasaya giriş ve çıkış hızının oldukça yükselmesi buna karşılık sermaye gereksiniminin azalması, söz konusu piyasalardaki aktör sayısının artırmaktadır. Piyasaya girişin önündeki doğal giriş engellerinin bu kadar azaldığı piyasalarda, ölçek ekonomilerinde ve ağ etkilerinde meydana gelen önemli artış, mevcut teşebbüslerin stratejik giriş engeli yaratmalarına uygun zemin hazırlamaktadır. Aynı zamanda sürekli bir teknoloji yarışını da gerektiren bilişim ve iletişim piyasalarında teşebbüsler, rakiplerini saf dışı edebilmek için -ilerleyen bölümde ayrıntılı incelenecek olan- patent stratejilerinden ürün değiştirme maliyetinin artırımlarına kadar pek çok çeşit yöntemi de kullanabilmektedirler.

Bu çalışmada öncelikle yukarıda bahsedilen türden rakibin maliyetini artırımları stratejiler genel hatlarıyla irdelenecektir. Bu irdelenmede, maliyet artırımları stratejilerin piyasaya giriş engellerinden farkı ortaya konularak stratejinin mevcut ve potansiyel rakipler üzerindeki etkisi belirlenmeye çalışılacaktır. İkinci aşamada maliyet artırımları strateji türleri yatay ve dikey ilişki perspektifinden analiz edilecektir. Söz konusu ayrımların ilişkinin yönüne bağlı olarak maliyet artırımları

⁴¹ Bkz. DICKEN (1998: 19-21).

davranışlarının şekillendiğini, bununla birlikte her iki ilişki türünün de benzer sonuçları elde etmede önemli bir araç olduğunu ortaya koyacaktır. Son olarak, maliyet artırımcı davranışların rekabet hukuku uygulamalarındaki yeri tespit edilecektir. Maliyet artırımcı stratejilerin rekabet hukuku kanalıyla düzenlendiği durumlar, Türk, Amerika ve Avrupa Birliği rekabet hukuklarındaki örnekler ile açıklanmaya çalışılacaktır.

2. Rakibin Maliyetini Artırma Teorisi

Rakibin maliyetini artırma (raising rivals' cost); teşebbüsün kendi maliyeti artırmakla ya da görece daha düşük oranda artması karşılığında, piyasada faaliyet gösteren ya da piyasaya yeni girecek olan rakiplerinin maliyetini yükseltmesidir (CARLTON/PERLOFF, 1994: 407).

Geleneksel teoriye göre firmalar karlarını yeni ürün üreterek ya da maliyetlerini düşürerek artırma imkanına sahiptirler. Sınırlı (eksik) rekabet teorisine⁴² göre firmanın karlılığına devam ettirmesi veya artırması için ilave dört yol daha vardır: Girişleri engellemek, rant elde etmek, rekabet düzeyini azaltmak ve rakiplerinin maliyetini artırmak (STIGLITZ, 1996: 129). Fransız iktisatçı Joseph Bertrand tarafından geliştirilen Bertrand oligopol modelinde, her aktör karını maksimize eden üretim düzeyini belirlerken, diğer aktörün mevcut fiyat düzeyini değiştirmeyeceği varsayımına göre hareket etmektedir. Bu varsayım altında teşebbüs, rakibinin fiyatını altında bir fiyat belirleyerek piyasanın tamamını ele geçirme imkanına sahiptir. Pazarını kapıran aktörün de aynı yöntemle rakibinin pazar payını ele geçirme imkanı vardır. Her firmanın rakibinden daha düşük fiyat uygulayarak piyasayı ele geçirme çabası, fiyat marjinal maliyete eşit olana kadar devam eder. Bu pazar yapısında rakiplerinin marjinal maliyetini yükseltmeyi başaran teşebbüs, önemli bir rekabetçi avantaj kazanacaktır. Nitekim bu durumda teşebbüsün, nispi olarak düşük marjinal maliyetinin üzerinde belirleyeceği fiyat, rakiplerinin marjinal maliyetinin altında kalacağından, rakiplerinin pazar payını elde edebilecektir. Sınırlı rekabet teorisini esas alan Bertrand rekabet modelinde firmanın karını, kendi marjinal maliyeti ile rakibininki arasındaki fark belirlediğinden, karını artırmak isteyen teşebbüs

⁴² Tam rekabet piyasasını koşullarını bir ya da birden fazlasını karşılanmadığı eksik rekabet ortamı, piyasada yer alan firmanın ya da firmaların fiyat, arz, üretim ve dağıtım gibi unsurlar üzerinde birtakım kontrollere sahip olduğu durumları ifade etmektedir. Eksik rekabet piyasaları, tekel, tekelci rekabet ve oligopol piyasalarından oluşmaktadır. Bu tür piyasalarda, piyasanın türüne bağlı olarak teşebbüsler, piyasanın tamamını kaybetmeksizin fiyatı marjinal maliyetin üzerinde belirleyebilirler. Firmanın fiyatı belirleme yeteneğinin ölçüsü ise firmanın pazar gücünü ifade eder. Pazar gücü firmaya mal veya hizmet arzını kırsak fiyatı marjinal maliyetin üzerinde tutma ve böylece ekonomik karın üzerinde kar elde etme olanağı sağlamaktadır.

yukarıda bahsedilen rakibin maliyetini artırma stratejisini seçebilecektir (STIGLITZ, 1996: 130).

Potansiyel rakiplerin maliyetini artırma amaçlı kimi davranışlar, piyasaya yeni girişlerin kıstlanması na yönelik “giriş engellerinin” yaratılması suretiyle gerçekleşmektedir. Bain (1956: 3) giriş engellerini⁴³; piyasada yerleşik olan teşebbüsün, piyasaya girecek olan potansiyel rakip teşebbüs karşısında sahip olduğu ve mevcut firmanın, piyasaya yeni firma girmesinin fiyatları rekabetçi seviyenin üzerine çıkartması na olanak tanıyan avantajlar şeklinde tanımlamıştır. Potansiyel rakibin, yerleşik teşebbüsün davranışları neticesinde ortaya çıkması ya da bu davranışa bağlı olarak seviyesi yükselen giriş engellerini aşmak için katlanması gereken ilave maliyetlerin tamamı, pazara girmeyi başaran potansiyel rakibin maliyetinin artması na da yol açacaktır. Ancak bu noktada her türlü giriş engelini, rakibin maliyetini artırma teorisi çerçevesinde ele alınması gerektiği hususunun da altı çizilmelidir. Nitekim mevcut teşebbüsün stratejik davranışları neticesinde ortaya çıkmayan ya da yükselmeyen ve aynı zamanda piyasada faaliyet gösterebilmek için katlanması gereken pek çok maliyet kalemi, maliyet artırıcı davranış olarak nitelendirilememektedir. Örneğin piyasada faaliyet göstermek için yapılması gereken sabit yatırımlar, marka bilinirliğini sağlamaya yönelik reklam harcamaları, sermaye gereksinimi, teknoloji yatırımları bu türden harcamalardır. Bununla birlikte tüm bu maliyet unsurlarını, teşebbüsün stratejik davranışına bağlı olarak olması gereken seviyenin ötesinde gerçekleşmesi de mümkündür. Çalışmanın ilerleyen bölümünde ayrıntılı ele alınacağı üzere, ekonominin tamamı için arzu edilen ar-ge harcamaları, kimi noktalarda herhangi bir etkinlik doğurmaksızın yalnızca rekabetçi baskıları izole etme amacıyla yönelik olarak kullanılabilmektedir. Benzer şekilde alıcı ve satıcı arasındaki ürün niteliğine ilişkin bilgi asimetrisini ortadan kaldırmaya yönelik olan reklam faaliyetleri, piyasaya giriş maliyetini artırmanı n aracı olarak stratejik giriş engeli olarak kullanılabilecektir.

Diğer taraftan maliyet artırıcı davranışların, bütünüyle giriş engellerinden ibaret olduğunu da söylemek mümkün değildir. Nitekim rakip teşebbüs piyasaya

⁴³ “Giriş engelleri”nin çerçevesini çizen üç özellik bulunmaktadır. Bunlardan ilki, söz konusu engellerin ancak bazı teşebbüslerin piyasaya girmesini engellediği ve bu yönüyle mutlak engeller olmadığıdır. İkinci özellik ise giriş engellerinin ağırlığı nı yalnızca objektif faktörlere bağlı olmayıp aynı zamanda piyasadaki mevcut teşebbüsün tepkilerine bağlı olduğudur. Piyasada aşırı karın varlığı durumunda mevcut teşebbüs, piyasaya yeni firmaların girmesi ile birlikte ortaya çıkacak fiyat rekabetinin söz konusu aşırı karı yok edeceğini bildiğinden, piyasaya giriş ile birlikte fiyatları düşürerek yeni teşebbüsün yatırımlarını amorti etmesini engellemek isteyecektir. Son özellik ise; giriş engellerinin yalnızca yeni teşebbüslerin piyasaya girmesini engellemekle kalmadığı, aynı zamanda küçük teşebbüslerin gelişmelerini de engellediğidir (CAVES/PORTER, 1997: 348).

girdikten sonra da, mevcut teşebbüsün maliyet artırıncı stratejilerine maruz kalabilecektir. Söz konusu uygulamalar, piyasada var olması na rağmen rakip teşebbüslerin gerçek anlamda rekabet etmelerine engel olacaktır. Ancak piyasaya girmeyi başaran rakibin, maliyet artırıncı bu türden davranışlara maruz kalma olasılığı daha düşük olmaktadır. Nitekim bu durumda mevcut teşebbüsün de aynı strateji nedeniyle maliyetlerinin artma riski gündeme gelmektedir. Bu da uygulamaya konulabilecek strateji sayısını azaltıcı bir etki doğuracaktır. Bununla birlikte rakip teşebbüs, piyasaya girdikten sonra da, giriş engeli niteliğindeki maliyet artırıncı davranışları neticesinde kalmaya devam edecektir. Nitekim reklam harcamaları, patent stratejileri, ürün çeşitlendirmesi gibi kimi maliyet artırıncı stratejiler statik olmadığı gibi süreklilik arz eden ve zamanla gelişen türden eylemlerdir. Söz konusu stratejiler yalnızca piyasaya giriş öncesinde değil piyasaya girdikten sonra da piyasadaki mevcut teşebbüsün elinde önemli bir silah olmaya devam edecektir.

3. Maliyet Artırıncı Strateji Türleri

Rakibin maliyetini artırmaya yönelik çok sayıda ticari strateji bulunmaktadır. Reklam harcamalarını artırmak suretiyle piyasaya yeni girecek rakibin de yüksek reklam harcaması yapmasını sağlamak, sağlayıcı değiştirme maliyetinin artırılması, iş yapmayı /mal vermeyi reddetme, girdi fiyatlarını arttırmasını sağlamak, düzenleyici kurum ve regülasyondan kaynaklanan maliyetlerin arttırılması, patent harcamaları, hukuki süreçten kaynaklanan maliyetler rakibin maliyetini artırmaya yönelik ticari stratejilerin en önemlileridir (FAULL/NIKPAY, 1999: 182, SALOP/SHEFFMAN, 1987: 32).

Yukarıda yer verilen stratejiler genel hatlarıyla yatay ve dikey maliyet artırıncı stratejiler şeklinde iki başlıkları altında değerlendirilebilmektedir. Söz konusu ayrımda göz önünde bulundurulacak faktör, maliyet artırıncı stratejinin gerçekleşme yönüdür.

3.1. Yatay Maliyet Artırıncı Stratejiler

Yatay düzeydeki stratejilerde teşebbüsün eylemi, kendisinin faaliyet gösterdiği ticaret seviyesinde ortaya çıkar. Örneğin üretici konumundaki bir teşebbüsün yatay maliyet artırıncı stratejisi, doğrudan faaliyet gösterdiği üretim seviyesindeki bir davranış şeklinde kendini gösterecektir. Yüksek reklam harcamaları, patent uygulamaları, düzenleyici kurum ve regülasyondan kaynaklanan maliyetler doğrudan söz konusu stratejileri uygulayan teşebbüsün faaliyet seviyesine ilişkindir.

3.1.1. Patent Stratejileri

Yatay maliyet artırıcı strateji türlerinden patent uygulamalarında; ilk yeniliği gerçekleştiren teşebbüsün, mevcut pazar konumunu korumak amacıyla patentli ürüne yakın ikame olabilecek ürünlere ilişkin ilave patentler alması, ilk üründen yola çıkarak dizayn edilecek ikinci bir yeniliğe rakip teşebbüsler tarafından patent alınması maliyetini arttıracaktır. Çit stratejisi (fence strategy) olarak adlandırılan bu davranışta patent sahibinin ikame teknolojileri geliştirmek ya da lisansını almak için bir girişimi yoktur. Stratejinin tek amacı rakipleri kendi faaliyet alanından dışarıda tutmaktır (FTC, 2003: 34). Uyuyan patentler (sleeping patents) olarak da nitelendirilen strateji de mevcut firmanın avantajı, yeni teknolojilere ilişkin patent yarışına önde başlaması ya da yarışın diğerlerinden önce bitirmesidir. Bu sayede teşebbüs, elinde tuttuğu aynı teknolojiye ilişkin tamamlayıcı mahiyette çok sayıda patent (patent thicket) lisansını vermeyerek, rakip teşebbüslerin piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırabilmektedir (GILBERT/NEWBERY, 1982: 514)⁴⁴.

Maliyet artırıcı benzer bir strateji olan patent genişlemesi (patent extensions) ise, ilk patentin sahip olduğu yasal koruma süresinin, üründe yapılacak ilave gelişmelere de ilişkin patentler ile uzatılması esasına dayanmaktadır (FTC, 2003: 35).

Takip eden yeniliğin hayata geçirilmesi, aynı sektörde faaliyet gösteren bir grup oligopolist teşebbüsün elinde bulunan patentlere erişimi gerektiriyorsa, bu durum da yeni bir ürün ile piyasaya girişin maliyetini arttırmaktadır.

⁴⁴ Diğer rekabeti kısıtlayıcı unsurların yanı sıra bahse konu patent uygulamaları neticesinde 500 milyon \$'lık zarara uğradığı iddia eden SCM Corporation, Xerox Corporation'a karşı Federal Mahkeme'de dava açmıştı. Normal kağıt kopyalama makinelerine ilişkin sahip olduğu lisansların rakipleri dışlayıcı etki doğurduğuna ilişkin iddiayı reddeden Federal Bölge Mahkemesi patent korumasının amacı değil, tüketicilere en düşük maliyetle üretim yapmayı kolaylaştırarak toplumsal refahı artırmak olduğu yönündeki düşüncesini kararında ileri sürmüştür. Bkz. Xerox v. SCM, 463 F. Supp. 983 (1978), p.996. İstinaf mahkemesi de, Federal Mahkeme kararını onaylarken, Xerox üzerine yüklenecek olan rekabetçi sınırlamaların, patent korumasından doğan teşvik sistemine zarar vereceği argümanını kullanmıştı. Bkz. SCM, 645 F.2d 1195, p.1212.

Patentli ürünün ikamelerinin olması , çapraz lisansı ⁴⁵ ön plana çı karı rken sı nı rlayı cı patent eylemlerini zorlaşt ı rmaktadı r. Çapraz lisans anlaş ması , iki ya da daha fazla patent sahibi teşebbüsün birbirlerine ya da üçüncü bir tarafa lisans verdikleri anlaş ma türüdür (DEPARTMENT of JUSTICE/FTC, 1995). Söz konusu anlaş ma yapı sı ; iş lem maliyetinin azaltıl ması , tamamlayı cı teknolojilerin biraraya gelmesi gibi rekabeti artır an yönlerinin yanı nda, belirli durumlarda rekabeti sı nı rlayı cı etkiler de doğurabilmektedir. Rakip teknoloji sahipleri arasındaki çapraz lisans anlaş maları , lisansı n tarafları nı n ilgili piyasada önemli bir pazar gücüne sahip oldukları ve lisansa konu teknolojilere sahip olamayan teşebbüslerin ilgili piyasada etkin bir şekilde rekabet edemediği noktada, rekabeti sı nı rlayı cı etki doğuracaktır.

Diğer taraftan kapasite artırı mı gibi çok daha az maliyete katlanarak potansiyel rakibin maliyetinin, giriş i caydı racak seviyede artırı labildiği durumlarda, yukarı da bahsedilen sı nı rlayı cı patent eylemlerinin uygulanabilirliği anlamsız laş maktadı r. Son olarak bahsedilen patent stratejilerini optimal çözüm olmaktan çı karan bir diğer durum da, mevcut firmanın araşt ırma çalı ş maları nda öngörülebilir dezavantaja sahip olması ya da ar-ge faaliyetlerine belirsizliğin hakim olması dır. Bu durumda mevcut teşebbüsün, rakiplerinin maliyeti artması zı n kendi maliyetinin artması riski ortaya çı kmaktadı r (GILBERT/NEWBERY, 1982: 514-515).

3.1.2. Regülasyon Maliyeti

Düzenleyici kurumdan kaynaklanan maliyet artışı nı n temelinde ”düzenleme tuzağı ” (regulatory capture) problemi yatmaktadır. Piyasadaki mevcut teşebbüsün, düzenleyici kurum ve bu kurumun kullandığı yetkiler üzerinde çeşitli yollarla söz sahibi olması , düzenleyici kurumun kendinden beklenen davranış ları tam olarak yerine getirmesine engel olabilecektir. Bu durumda düzenleyici kurum, kamusal çı karlar çerçevesinde değil de regülasyona tabi özel sektör aktörlerinin menfaatleri yönünde karar alı r (VISCUSI vd. 1995: 39).

⁴⁵ AB Komisyonu, *Teknoloji Transferi Tüzüğü*'nde çapraz lisans yerine “karş ılıklı ve karş ılıklı olmayan lisans anlaş maları ” kavramlarını kullanmayı tercih etmiştir. Buna göre Tüzüğün 1. maddesinde “karş ılıklı lisans anlaş ması ” (reciprocal agreement), iki teşebbüsün birbirine rakip olan ya da birbirine rakip ürünlerin üretiminde kullanılan teknolojiler için çift yönlü olarak lisans verdikleri çapraz lisans anlaş ması ş klindedir. “Karş ılıklı olmayan lisans sözleşmesi” (non-reciprocal agreement) ise, taraflardan sadece birinin diğerine lisans verdiği ya da her iki tarafı n da birbirine lisans verdiği, ancak bu lisansları n birbirine rakip olmayan ya da rakip ürünlerin üretiminde kullanılmayan teknolojileri içerdiği anlaş madır. Bkz. COMMISSION REGULATION (EC) (2004).

Piyasadaki mevcut teşebbüslerin menfaatine olan potansiyel rakiplerin maliyetini artıran düzenlemeler de bu kapsamdadır.

Maliyet artıran düzenlemelerin tüm sektörü ya da yalnızca rakipleri etkilemesi mümkündür. Piyasaya girişin şartlarını genişleten düzenlemeler, piyasadaki mevcut teşebbüsün değil yalnızca potansiyel rakiplerin maliyetini artıracaktır. Diğer taraftan piyasadaki tüm aktörleri konu alan düzenlemelerin de yalnızca belirli teşebbüslerin maliyetini artırması mümkündür. Örneğin çevre sağlığı açısından zorunlu tutulan teknolojinin patentinin tek bir teşebbüsün elinde olması, diğer rakip teşebbüslerin maliyetini artıracaktır. Diğer taraftan söz konusu politikaların piyasadaki mevcut teşebbüs ile piyasaya yeni girecek olan teşebbüs arasında ayrılmaz olarak uygulanması da benzer bir sonuç doğuracaktır⁴⁶.

3.1.3. Reklam ve Araştırma-Geliştirme (Ar-Ge) Harcamaları

Ürün farklılaştırması için kullanılan aracı olan reklam ve ar-ge faaliyetleri mevcut firmaya, potansiyel rakiplerin piyasaya giriş kararlarını manipüle etme imkanı tanıdığı için (MARTIN, 1994: 6). Bu bağlamda mevcut firmaların piyasa koşulları gereği ya da girişleri caydırarak amaçlarıyla yoğun bir reklam faaliyeti içinde bulunması, piyasaya girmek isteyen firmaların piyasaya nüfuz ederek marka bağlılıklarını artırabilmesi için önemli seviyede reklam yapmasını gerektirecektir (BAL, 2004: 54). Bu da yeni girecek firmalar için her üretim düzeyinde mevcut firmalardan daha fazla reklam maliyetine yol açacaktır (DAVUT 1994, 30). Öte yandan, mevcut firmaların yeni gireceklerle karşı karşıya gelmesi durumunda aşırı reklam faaliyetleriyle tepki vereceği sinyali de, piyasaya giriş maliyetinin öngörülememesine neden olacağından girişleri kısıtlayabilecektir (WALDMAN/JENSEN, 1998: 331). Dasgupta ve Stiglitz (1980) tarafından yapılandırılan şemada da, monopol teşebbüsün pazarını potansiyel rakiplerin girişlerine karşı korumak için ar-ge yatırımları yapabileceği ortaya konulmuştur. Potansiyel rakiplerin; monopol teşebbüsün rekabetçi tehdit ile karşılaşılmaması için girişleri engellemeye yönelik ar-ge harcamaları na girişeceğinin bilincinde olması, piyasaya girişleri engelleyecektir. Çünkü potansiyel rakibin ar-ge yarışına girmesine, monopol teşebbüs harcamalarını artırarak tepki verecektir (GILBERT/NEWBERRY, 1982).

Piyasadaki hakim teşebbüs tarafından farklı ve çok sayıda markanın piyasaya sürülmesi de, söz konusu teşebbüsün yeni firma için olası tüm fırsatları önceden ele geçirmesi ve buna bağlı olarak yeni teşebbüsün pazarını ancak küçük bir bölümünde faaliyette bulunmasına neden olacaktır (MARTIN, 1994:

⁴⁶ Bkz. *WORLDBANK/ OECD, (1999)*.

92). Benzer şekilde, az sayı da üreticiye ait çok sayı da markanın, ürün teşhir alanını kapsaması neticesinde potansiyel rakiplerin maliyetinin artması da olasıdır. Örneğin 1973 yılında Amerika'da kahvaltılı k tahıl pazarında faaliyet gösteren başlıca 6 üreticinin sahip olduğu marka sayısı 80 olup o tarihten sonra da bu listeye yeni markalar eklenmiştir (SHEPHERD, 1999: 321-323).

3.2. Dikey Maliyet Artırıcı Stratejiler

Dikey maliyet artırıcı eylemlerde ise strateji dikey yönlüdür. Teşebbüsün alt ya da üst pazarlardaki sağlayıcı ya da alıcılarına ilişkin stratejileri, kendisi ile aynı seviyede faaliyet gösteren ya da gösterebilecek olan rakip teşebbüslerin maliyetini artıracaktır. Örneğin mal vermeyi reddetmede, sağlayıcı teşebbüsün alt piyasadaki rakibine girdi vermeyi reddetmesi ya da piyasa fiyatını üstünde vermesi, alt piyasadaki rakip teşebbüslerin maliyetini artıracaktır. Alt piyasadaki alıcılarını, üst piyasaya yeni girmiş ya da piyasada faaliyet gösteren rakip sağlayıcılarla çalışmasını maliyetinin artırılması ise -sağlayıcı değiştirme maliyetinin artırılması-, üst piyasadaki rakiplerin maliyetlerini artırarak stratejik davranışlardır.

3.2.1. İş Yapmayı Reddetme

Mevcut firmaların, üretimde gerekli ya da önem arz eden bir girdi üzerinde söz sahibi olmaları veya söz konusu girdiyi kontrol etmeleri, aynı teşebbüse rakiplerine kıyasla mutlak maliyet avantajı sağlayacaktır (BAIN, 1956: 145). Bu durumda yeni giren firma aynı girdiyi elde edebilmek için ya daha yüksek fiyat ödemek zorunda kalacak ya da daha düşük kalitedeki ikame mal veya hizmeti satın alma mecburiyeti ile karşılaşacaktır.

Bu sonucu doğuran “iş yapmayı reddetme” eylemi, yeni bir müşteri ile iş yapmayı reddetme şeklinde olabileceği gibi mevcut bir müşteri ile ilişkinin sona erdirilmesi şeklinde de olabilir. Makul olmayan şartlarda iş yapmaması niteklifi de fiili olarak “iş yapmayı reddetme” sonucunu doğurabilmektedir (KASERMAN/MAYO, 1995: 587).

İş yapmayı reddetmenin maliyet artırıcı etkisi doğrudan ve dolaylı olabilmektedir. Doğrudan iş yapmayı reddetmede, üst piyasa girdi pazarında önemli bir konumda bulunan ve aynı zamanda alt piyasada faaliyet gösteren teşebbüs, girdi pazarındaki hakim durumunu alt piyasada faaliyet gösteren rakipleri ile iş yapmayı reddederek kötüye kullanmaktadır. Bu sayede teşebbüs hakim durumda bulunmadığı alt piyasadaki rakiplerinin, iş yapmayı reddetmek suretiyle maliyetlerini artırmayacaktır. Dolaylı iş yapmayı reddetmede ise, üst piyasada önemli pazar gücüne sahip olan teşebbüsün mal vermeyi reddettiği ve bu

suretle rekabeti kısıtladığı alt piyasada faaliyeti bulunmamaktadır. Ancak alt piyasada faaliyet gösterip, üst piyasadaki teşebbüsün rakiplerinden de mal alan alıcılar mal vermeyi reddetmek suretiyle, alt piyasadaki alıcıları üst piyasadaki rakip sağlayıcılarla ilişki yapmaları engellenebilir. Bu suretle sağlayıcı, hem rakipleri ile iş yapan alıcıların maliyetini artırırken aynı zamanda diğer alıcıları da tehdit etme imkanı na da sahip olmaktadır.

3.2.2. Sağlayıcı Değişirme Maliyetinin Artırılması

Bağlantılı ürüne yapılan yatırım maliyeti ya da ürüne özel teknik eğitim gerektiren ürünlerde söz konusu eğitimin maliyeti, piyasadaki yeni ürünün veya teknolojinin yaygınlaşmasını maliyetli hale getirmektedir. Nitekim bu durumda piyasaya yeni girecek olan teşebbüs, eski sistemin terk edilmesi nedeniyle müşterinin karşılaştığı ilave maliyetleri yüklenmek durumunda kalabilmektedir (SHEPHERD, 1999: 212).

Özellikle şebekedeki şallıların⁴⁷ egemen olduğu pazar yapılarında “bağlantılı ürün” unsuru, önemli bir dikkat noktasıdır. Kullanıcılar arasında fiziki bir şebeke (telefon, elektrik hattı gibi) olmamasına rağmen birbiri ile uyumlu ürünlerin oluşturduğu sistemlerin kullanıcıları da sanal anlamda bir şebeke teşkil etmektedir. İşletim sistemi ve bu sistem üzerinde çalışan alt programlar, video kaseti ve video, kamera ve film arasında görülen şebekedeki şallığı, piyasaya girmek isteyen teşebbüsün maliyetinin artırılmasını bir aracı olarak kullanılabilecektir. Örneğin kamera pazarında önemli bir gücü olan teşebbüsün kendisinin geliştirdiği teknolojiye uygun kasetler, farklı bir teknoloji ile piyasaya girecek olan aktörün, piyasadaki mevcut kasetlerden yararlanmasına mani olacaktır. Benzer şekilde kullanıcıları arasında değiş-tokuşa konu olan bilgisayar oyunları, piyasaya girecek olan teşebbüsün sistemi ile uyumlu olmaması, söz konusu teşebbüsün yeni sisteminin piyasada yaygınlaşmasını zorlaştıracaktır. Amerika’da Microsoft’a karşı açılan antitröst davasında da bu durum ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Buna göre kullanıcılar uygulama programı fazla olan hakim durumdaki işletim sistemini tercih etmektedirler. Bağlımsız yazılımlı üreticileri de öncelikle geniş bir kullanıcı tabanına sahip olan işletim sistemi için program yazarak ortalama sabit maliyetlerini düşürmek istemektedirler. Bu durum Windows işletim sisteminin piyasadaki yaygınlığını ve buna bağlı olarak konumunu güçlendirmekte, söz konusu sistemin yaygınlığı arttıkça da bağımsız yazılımlı

⁴⁷ Herhangi bir kullanıcı için şebekenin değerinin, şebekedeki diğer kullanıcıları sayısına doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olduğu pazar türleri “şebeke endüstrileri” olarak nitelendirilmektedir. Şebeke endüstrilerinde kullanıcıların, diğer kullanıcıları kararlarından etkilenmesine ise “şebekedeki şallığı” denilmektedir.

üreticilerinin Windows için geliştirdikleri program sayı sı yükselmektedir (DEMİ RÖZ, 2003: 23).

3.2.3. Girdi Fiyatları nı n Artı rı lması

Sermaye yoğun üretim yapı sı na sahip olan güçlü bir teşebbüs, sendikalar ile yaptığı ğı ücret görüşmelerinde iş gücü fiyatları nı n iradi olarak yükselmesini temin ederek, aynı piyasada ancak emek yoğun çalı ş an küçük firmaları n maliyetlerinin nispi olarak daha fazla yükselmesine neden olabilecektir (HOVENKAMP, 1999: 319)⁴⁸.

3.2.4. Münhası r Dikey Anlaş malar

Anlaş manı n tarafları ndan birinin üzerine yüklenen; belirli bir mal ya da hizmetin alı m, satı m veya yeniden satı mı nda yalnızca anlaş manı n diğer tarafı ile iş yapma yükümlülüğünün ana unsur olduğu dikey anlaş malara “münhası r dikey anlaş ma” denilmektedir. Alı cı nı n belirli bir piyasadaki ihtiyaçları nı n tümünü yalnızca tek bir sağlayı cı dan satı n alması sonucunu doğuran “**tek marka anlaş ması**” (single branding), sağlayı cı nı n anlaş ma konusu mal veya hizmetleri sadece tek bir alı cı ya satma yükümlülüğü altı na girdiği “**münhası r satı ş anlaş ması**” (exclusive supply) en önemli münhası r anlaş ma türleridir.

Sağlayı cı ile dağı tı cı veya alı cı ile girdi sağlayı cı sı arası ndaki münhası r anlaş ma, söz konusu anlaş ma süresince alı cı nı n ya da sağlayı cı nı n yalnızca sözleşmenin diğer tarafı ile çalı ş ması nı ş art koştuğundan, bu süre zarfı nda tarafları n rakip teşebbüsler ile çalı ş ması mümkün olmayacaktır (HOVENKAMP, 1999: 322). Bu açı dan rakip teşebbüslerin müşterilere eriş imini zorlaştı ran münhası r dikey anlaş malar, pazardaki rekabet düzeyinin azalması na yol açacaktır (BOWMAN, 1955: 847).

Münhası r dikey anlaş maları n markalararası rekabet düzeyinde meydana getirdiği azalmanı n nedeni, söz konusu anlaş ma yapı sı nı n rakip teşebbüslerin maliyetlerini artı rması dır (HOVENKAMP, 1999: 320; JACOBSON, 2002: 352). Münhası r dikey anlaş malar, bağlanan pazar oranı na bağlı olarak rakibin mutlak ya da nisbi maliyet düzeyini olumsuz etkilemektedir. Nitekim münhası r dikey anlaş malar, hem potansiyel rakiplerin hem de piyasadaki mevcut rakiplerin her iki piyasaya birden girmesine, dikey entegrasyon gerçekleştirmesine ya da yeni bağı msı z teşebbüsler araması na neden olmaktadır (ORNSTEIN, 1989: 86).

Piyasadaki teşebbüslerin tamamı nı n münhası r dikey anlaş malar ile bağlanması durumunda, mevcut ya da potansiyel rakipler faaliyet gösterebilmek

⁴⁸ *Ayrı ntılı bilgi için bkz. WILLIAMSON (1968).*

için alt ve üst pazarları n her ikisine birden girmek zorunda kalacaklardır. Bu durum karş ı sı nda rakip teşebbüsler, oldukça yüksek bir maliyet ile karş ı karş ı ya kalacaklardır (WALDMAN/JENSEN, 1998: 421-422). Bu maliyetler; rakip teşebbüsün girmek zorunda kaldı ğ ı piyasada bir tecrübesinin olmaması dolayı sı yla sermaye arz edenlerin talep edeceği risk primi, her iki piyasaya birden intibak etme süresinin uzun olması ndan kaynaklanan zamanlama maliyeti, tecrübe kazanma sürecinin doğurduğu maliyet (learning-by-doing) gibi unsurlardır (ORNSTEIN, 1989: 87).

Bork (1969: 148), rekabetçi düzeyin ötesinde bir karı n söz konusu olması halinde potansiyel rakibin, her iki piyasaya birden girmek zorunda kalsa dahi sermaye piyasası ndan kaynak temin ederek bunu gerçekleştireceğini, bu yönüyle rakip teşebbüsün her iki piyasaya birden girmek zorunda olması nı n önemli bir maliyet art ı rı cı etki yaratmayacağı nı savunmuştur. Utton (1996: 221) ise teşebbüsün iki piyasaya birden girmek zorunda olması nı n, sermaye arz edenler aç ı sı ndan belirsizlik yaratacağı nı , bu yüzden teşebbüs taraf ı ndan talep edilen sermaye miktar ı art ı kça söz konusu sermayenin maliyetinin de artacağı nı söylemiştir.

Pazardaki teşebbüslerin tamam ı nı n diğ er pazardaki teşebbüs/ler taraf ı ndan münhas ı r dikey anlaş malar kanalı yla bağlanmamas ı durumunda, teorik olarak alt ve üst pazarları n her ikisinde birden faaliyette bulunma zorunluluğ u ortadan kalkacaktır. Ancak bu durumda da belirli koşulları n varlı ğ ı halinde, rakibin maliyetinin artması gündeme gelebilecektir. Bu noktada değerlendirilmesi gereken unsurlar; münhas ı r dikey anlaş ma ile bağlanan piyasa oran ı ve makul alternatiflerin varlı ğ ı dır (VELTROP, 1994: 550).

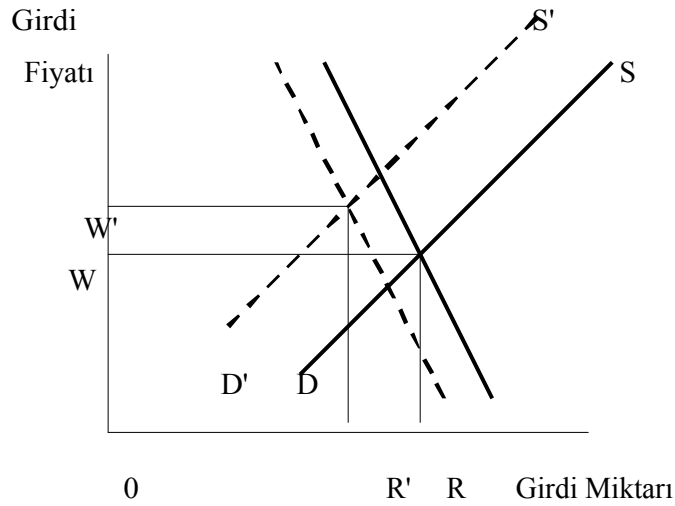
3.2.4.1. Darboğ az Teorisi

Bağlı piyasa oran ı %100 olmasa dahi rakibin maliyetinin artabileceğ i argümanı na dayanan “Darboğ az Teorisi”ne göre bu durum, münhas ı r anlaş malar ile bağlanan pazardaki teşebbüslerin ürünlerinin homojen olmadı ğ ı durumlarda gündeme gelecektir. Örneğ in alt piyasada faaliyet gösteren al ı cı nı n, üst pazarda kendisine girdi sağlayan **düşük maliyetli/yüksek kaliteli** sağlay ı cı lar ı kendine bağlaması , üst pazarda faaliyet gösteren avantajlı konumdaki söz konusu sağlay ı cı lar ı n rakip al ı cı lar ile iş yapması nı engelleyecektir. Maliyet avantaj ı na sahip (ya da yüksek kaliteli ürün üreten) sağlay ı cı lar ı n tek bir al ı cı taraf ı ndan kendisine bağlanması , rakip al ı cı lar ı n yüksek maliyetli sağlay ı cı lar a yönelmesi sonucunu doğuracaktır (BISHOP/WALKER, 2002: 187; HUGHES vd., 2001: 429).

3.2.4.2. Gerçek Piyasa Kapama Etkisi

Darboğaz Teorisi'nde rakiplerin maliyetinin artması nı n nedeni, alı cı nı n düşük maliyetli sağlayıcıları kendisine bağlamasıdır. “Gerçek Piyasa Kapama Etkisi”nde ise; alı cı nı n kendisine bağladığı sağlayıcıları n, üst piyasada faaliyet gösteren diğer bağımsız sağlayıcılardan bir farkı yoktur. Bu yönüyle gerçek piyasa kapama etkisinde ve dolayısıyla rakibin maliyetinin artması nda etkili olan unsur alım miktarıdır.

Alı cı nı n, ihtiyacı nı n ötesinde bir girdi miktarına tekabül eden girdi sağlayıcılarını kendisine bağlaması, gerçek piyasa kapama etkisinin ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu durumun incelendiği Şekil 1’de girdi piyasası arz eğrisi (S) ve girdi piyasası talep eğrisinin (D) kesiştiği W-R noktası piyasa denge noktasıdır.



Şekil-1

Kaynak: KRATTENMAKER/SALOP (1986: 237).

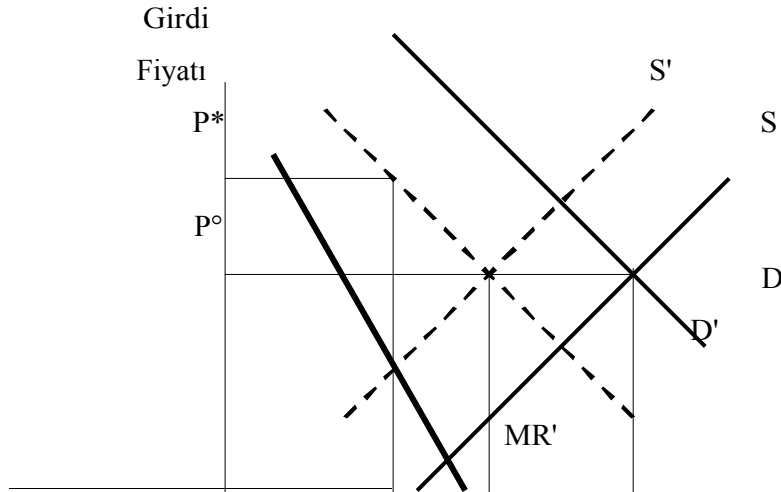
Alı cı nı n üst piyasadaki belirli sağlayıcıları kendisine bağlaması durumunda, piyasa arzı azaldığından S piyasa arz eğrisi kayarak S' konumuna gelecektir. Alı cı nı n, söz konusu sağlayıcıları kendisine bağladığıktan sonra alım piyasası ndan çekilmesiyle birlikte piyasa talep eğrisi de D' konumuna gelecektir. Şekil’de D'-D aralığı, münhasıran alıcının tarafı olan alı cı nı n girdi talebini yansıtmaktadır. S'-S aralığı ise söz konusu alı cı nı n kendisine bağladığı sağlayıcıları n piyasaya arz ettiği girdi miktarını göstermektedir. Alı cı nın ihtiyacı ndan

fazla sağlayıcıyı kendine bağladığından, $S'-S$ mesafesi $D'-D$ mesafesinden büyüktür. Münhasır dikey anlaşmanın tarafı olan alıcının üst piyasadaki belirli sağlayıcıları kendisine bağlamasından sonra girdi fiyatı W' noktasına yükselecektir.

Girdi fiyatlarında ortaya çıkan bu artış yalnızca rakip alıcıları değil aynı zamanda münhasır anlaşmanın tarafı olan alıcının da maliyetini yükseltecektir⁴⁹. Ancak rakip alıcıların fiyatı yükselen girdiyi daha yoğun kullanmaları, anlaşmanın tarafı olan alıcının söz konusu sağlayıcıları kendisine bağlamasından doğan etkinlik kazanımları ya da büyük miktarda alımlardan kaynaklanan maliyet avantajları ile birlikte düşünüldüğünde, gerçek piyasa kapama etkisi, rakip alıcıların maliyetlerini nispeten daha fazla oranda artıran bir etki doğurabilecektir (KRATTENMAKER/SALOP, 1986: 238).

3.2.4.3. Frankenstein Canavarı

Alıcının belirli girdi sağlayıcılarını kendisine bağlaması durumunda, piyasadaki bağımsız sağlayıcıların sayısı azalacaktır. Bu azalmaya paralel olarak bağımsız sağlayıcılar arasındaki işbirliği riski de yükselecektir. Söz konusu işbirliği riski, girdi fiyatlarını ve buna paralel olarak rakip alıcıların satın alma maliyetlerini yükseltebilecektir (KRATTENMAKER/SALOP, 1986: 240). “Frankenstein Monster” tekniği olarak nitelendirilen (KRATTENMAKER/SALOP, 1986: 241) stratejinin etkili olabilmesi için, bağımsız aktör sayısında azalma yaşanan pazarda kısa dönemde girişleri kısımlayan giriş engellerinin var olması gerekmektedir (PLOTT, 1982).



⁴⁹ Darboğaz teorisinde diş sağlayıcı hak sahibi alıcının maliyetinin yükselmemesinin nedeni, diş sağlayıcı hak sahibi alıcının düşük maliyetli sağlayıcıları kendisine bağlamasıdır.

0 Q* Q' Q Girdi Miktarı

Şekil- 2

Kaynak: VISCUSI vd. (1995: 233)

Söz konusu tekniğin açıklanması Şekil-2’de rekabetçi girdi piyasası dengesi arz (S) ve talep (D) eğrilerinin kesiştiği P^o noktasında sağlanmaktadır. Alt piyasada faaliyet gösteren münhasır anlaşmanın tarafı olan teşebbüsün girdi piyasasındaki bağımsız sağlayıcıları belirli bir kısmi kendine bağlaması, bağımsız sağlayıcı sayısınındaki ve bu sağlayıcılardan girdi talep eden bağımsız talep miktarındaki azalmaya paralel olarak bağımsız piyasa arz eğrisi S' konumuna, bağımsız piyasa talep eğrisi de D' konumuna gelecektir. Bağımsız piyasa arz ve talep miktarı aynı oranda azaldıklarından, alt piyasada faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin karşılaşılabacakları girdi fiyatı değişmeyerek D' ve S' eğrilerinin kesiştiği P^o düzeyinde oluşacaktır. Girdi piyasasındaki bağımsız sağlayıcı sayısınındaki azalmadan sonra rakip teşebbüslerin piyasadaki girdi temin ettikleri P^o fiyat düzeyinin değişmemesi, girdi piyasasını rekabetçi yapıyı koruduğu varsayımına dayanmaktadır. Bağımsız sağlayıcı sayısını azaltması, geride kalan bağımsız sağlayıcıları monopolistik tarzda davranmalarına da imkân tanıyabilecektir. Bu durumda bağımsız piyasa, monopolcü dengesi olan marjinal gelirin (MR) marjinal maliyete (S') eşitlendiği Q^* üretim düzeyinde P^* fiyatından girdi sağlayacaktır. Bağımsız sağlayıcı sayısınındaki azalmayı monopolistik dengeye götürmesi, rakip teşebbüslerin P^* gibi P^o fiyatından daha yüksek bir fiyat seviyesinden girdi temin etmesine ve buna paralel olarak maliyetlerinin artmasına neden olabilecektir.

Hovenkamp (2002: 18); bağımsız sağlayıcılar arasındaki işbirliğinin, söz konusu sağlayıcıları karlılık düzeyini, bağlı sağlayıcıya kıyasla yükselteceğini, bunun bilincinde olan bağlı sağlayıcıların, alıcı ile münhasır anlaşma imzalamak için aynı oranda getiri talep edeceğini ifade etmektedir. Bu durum entegre alıcı ile rakip alıcıların maliyetlerinin aynı oranda artmasına neden olacaktır. Hovenkamp bu sebeple, Frankenstein Monster tekniğine bağlı olarak yalnızca rakibin maliyetinin artmasını söz konusu olmayacağını savunmaktadır.

3.2.4.4. Kartel Yönetimi

Bir diğer teknik olan “Cartel Ringmaster” tekniğinde ise münhasır anlaşmaya taraf olan teşebbüs, dağıtıcıları ya da girdi sağlayıcıları organize etmek suretiyle, rakiplere uygulanan finansal şartlarını kendisine uygulandıktan daha kötü olmasını sağlamaktadır. Bu stratejide dağıtıcı hak sahibi teşebbüsün

rolü sözleşmelerine, “diğer rakiplere daha avantajlı fiyata ürün satılması nı” engelleyen hükümler koymasındır. Bu hüküm sayesinde anlaşmanın diğer tarafı, rakiplere uygulayacağı fiyatı belirli bir seviyenin altına düşüremeyecektir (KRATTENMAKER/SALOP, 1986: 238). “Cartel Ringmaster” stratejisinin “Frankenstein Monster” tekniğinden farkı; ilkinde rakiplerin karşılıklı karşılıklı kaldıkları maliyet artışı piyasadaki bağımsız faktör sayısındaki azalma sebebiyle kendiliğinden gerçekleşirken, ikincisinde bu durumun doğrudan dışlayıcı hak sahibi teşebbüsün sözleşmelerine koyduğu hüküm sebebiyle gerçekleşmesidir.

3.2.4.5. Maliyet Artırıcı Münhasırların Uygulanma Koşulları

Buraya kadar açılan dikey maliyet artırıcı davranışların söz konusu etkiyi doğurabilmesi için gerekli olan ortak koşul, münhasırlar dikey anlaşma ile bağlanan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazara kısa dönemde yeni teşebbüslerin girmesinin önüne geçecek “giriş engellerinin” varlığıdır. Bu bağlamda örneğin alt piyasadaki dağıtıcıları kendine bağlayan sağlayıcıları, bu eyleminin diğer rakip sağlayıcıları nın maliyetini artırması için, dağıtım piyasasına girişin zor olması gerekmektedir. Ancak dağıtım piyasasına giriş kolay ise, sağlayıcıları nın kendisi ya da başka teşebbüsler kolaylıkla bu piyasaya girerek dağıtım fonksiyonu icra edebilecektir (UTTON, 1996: 222). Steuer (1983: 101) dağıtım piyasasında gerçek bir giriş engeli olup olmadığı nı n tespitinde; alternatif dağıtım ağları nın varlığına, yeni dağıtım şirketlerini kurabilme olasılığına ve mevcut dağıtım şirketini devralabilme olasılığına bakmak gerektiğini dile getirmektedir⁵⁰. Benzer görüşteki kimi iktisatçılar, münhasırlar dikey anlaşmaları nın pazarda faaliyette bulunmak için gerekli sermaye gereksinimini artırarak piyasa giriş engeli yaratmadığı müddetçe aşırı ekonomik etkilerinin olmayacağı görüşünü savunmaktadır (WALDMAN/JENSEN, 1998: 421).

Dikey anlaşmaları nın piyasaya giriş için gerekli sermaye miktarını artırarak gibi yöntemlerle yatay piyasa yapısını değiştirmeyeceği görüşünü savunan Chicago Okulu’nun önde gelen temsilcilerinden Bork (1993: 320), sermaye gereksinimini, profesyonel basketbol oynamak isteyen oyuncunun yetenekli olması gerektiğine benzeterek, sermaye gereksiniminin giriş engeli olarak değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁵⁰ Benzer bir görüş için bkz. ORNSTEIN (1989, 86).

Chicago Okulu ise monopol firmanın, sağlayıcıları kendine bağlamak için bir takım avantajlar sağlamak durumunda olduğu noktasından hareket etmişlerdir. Bu açıdan monopol firmanın münhasır dikey anlaşma yoluyla gücünü koruyarak elde edeceği rantın farkında olan sağlayıcılar, bu ranttan pay almadıkça bağlanmak istemeyeceklerdir. Örneğin yeni bir rakip üreticinin piyasaya girmesi ile oluşacak rekabet neticesinde girdi satış fiyatı %10 artacaksa; sağlayıcı, rakip üreticinin piyasaya girmesini ve bunun sonucunda fiyatların %10 yükselmesini engelleyen münhasır anlaşmayı imzalamak için cari fiyattan %10 daha yüksek bir fiyat talep edecektir. Sonuç itibarıyla Chicago Okulu, münhasır dikey anlaşmaları yalnızca rakibin değil aynı zamanda bu stratejiyi uygulayan mevcut teebbüsün de maliyetini aynı oranda arttıracaklarını kabul etmiştir. Bu sebeple maliyet arttırıcı davranışların rekabeti engelleme amacıyla uygun bir enstrüman olmadığı, bu davranışların altında yatan yegane sebebin etkinlik artışı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Rakibin maliyetini arttıran davranışların etkinlik üzerinde yarattığı toplam etkinin belirsiz olduğu eleştirisi de üzerinde durulması gereken bir diğer husustur (SARTZETAKIS, 1997: 752). Nitekim münhasır dikey anlaşma, söz konusu ilişkinin tarafları açısından satışın alma maliyeti, koordinasyon ve işlem maliyeti gibi kalemlerde düşüş sağlayarak önemli etkinlik kazanımları doğurmaktadır. Aynı davranış rakibin maliyetini arttırdığından, mevcut ya da potansiyel rakiplerin yaratacakları rekabet düzeyi sınırlı kalmakta bu da rekabetten beklenen etkinlik artışlarını önüne geçmektedir. Söz konusu iki etkinin toplam refahı azaltıp azaltmadığı net bir şekilde ortaya konulamaması, teoremin zayıf yönünü teşkil etmektedir.

4. Maliyet Arttırıcı Stratejilerin Rekabet Hukukundaki Yeri

Rakibin maliyetini arttıran kimi stratejiler aynı zamanda rekabet hukukunun da, rekabeti sınırlaması nedeniyle kapsama aldığı davranışları teşkil etmektedir. Ancak daha önce de bahsedildiği üzere, maliyet arttırıcı davranışların çok geniş bir yelpazede kendini göstermesi, rekabet hukukunun kapsamı dışında yer almayan ya da kapsamda yer alıp almadığı tartışmalı olan kimi uygulamaların da bu çerçevede değerlendirilmesini gerektirmektedir (HOVENKAMP, 1999: 319-320).

Örneğin Rekabet Kurulu'nun 30.1.2002 tarih ve 02-05/43-22 sayılı Medya Pazarlama Organizasyon Hizmetleri İthalat Ticaret A.Ş. (Medya A.Ş.) kararı; söz konusu şirketin Birleşik Basın Dağıtım (BBD) Genel Müdürü, genel müdür muavinleri, bölge müdürleri ve diğer bazı çalışanlarla birlikte İstanbul genelinde 40, Türkiye genelinde 90 kişiyi bir anda transfer ederek BBD'yi zor

durumda b rakıtı ğı , BBD tarafı ndan yapı lan gazete dağı tı mı nı n kanun dı şı yollarla Medya A.Ş. adı na engellendiği, BBD'yi zor durumda b rakmak amacı yla bazı bayilerin yüksek ücretle transferinin gerçekleş tirildiği iddia edilmiş tir. Kararda söz konusu eylemler, 4054 sayı lı Kanun'un 4'üncü maddesine girmemesi ve aynı zamanda söz konusu eylemleri uyguladı ğı iddia edilen Medya A.Ş.'nin hakim durumda bulunmaması sebebiyle ihlal olarak değerlendirilmemiş tir. Bununla birlikte kararda, söz konusu maliyet artı rı cı eylemlerin 4054 sayı lı Kanun'un 6'ncı maddesi bağlamı nda kötüye kullanma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirtilmemiş tir.

Rekabet Kurulu'nun 04.05.2004 tarih ve 04-32/377-95 sayı lı kararı nda ise, Frito-Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin pazardaki nihai satı ş noktaları nda gerek yazı lı sözleşmelerle gerekse fiili olarak uyguladı ğı münhası r satı ş sisteminin, 2002/2 sayı lı Tebliğ'in ve dolay sı yla 4054 sayı lı Kanun'un 5'inci maddesinde belirlenen şartları taşı madı ğı nı n tespit edilmiş olması nedeniyle grup muafiyeti geri alı nmı ştı r. Kararda dikkati çeken husus; darp, tehdit, saldırı gibi rakibin maliyetini artı rı cı davranı şları n yardımcı eylemler başlı ğı altı nda kapsama alı nması dı r. Kararda yer verilen ifadeler şu şekildedir:

“Şkayete konu eylem ve davranı şları n iki alt başlı k altı nda değerlendirmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, Frito Lay'in talimatı yla dağı tı m elemanları tarafı ndan gerçekleştirildiği ileri sürülen darp, tehdit, saldırı ve satı ş standları nı n toplanması gibi eylemleri yardımcı eylemler başlı ğı altı nda ve gerek yazı lı anlaşma ve gerekse eş etkili uygulamalar yoluyla Frito Lay'in satı ş noktaları yla münhası r ilişkiye girmesi ve bu yolla Kar Gıda'nı n faaliyetlerini zorlaştı rarak bu teşebbüsü pazar dı şı na ittiği iddiası ise Rekabet Hukukunda dı şlayı cı eylemler başlı ğı altı nda değerlendirilecektir.

Darp, saldırı, tehdit ve satı ş standları nı n toplanması gibi eylemler rakip faaliyetlerinin zorlaştı rı lması başlı ğı altı nda rakibin pazar dı şı na çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirilen eylemler olarak değerlendirilebilir. Bu türde eylemlerin Rekabet Hukuku altı nda incelenmesi tartı şmalı bir konu olsa da, diğer iktisadi temeli olan eylemler gibi rakiplerin piyasa dı şı na itilmesine ya da faaliyetlerinin zorlaştı rı lması na doğrudan veya dolaylı olarak yardımcı olduğu için anı lan kapsamda incelenmesinde de yarar görülmektedir.”

Turkcell İ letişim Hizmetleri A.Ş.'nin kapsama alanı ile ilgili yaptı ğı yoğun reklamlar yoluyla Avea İ letişim Hizmetleri A.Ş.'nin pazara girişini engellediği, faaliyetlerini zorlaştı rdı ğı ve dolay sı yla 4054 sayı lı Kanun'un 6'ncı maddesini ihlal

ettiği iddiası ile ilgili yürütülen 14.4.2005 tarih ve 05-24/281-76 sayılı dosyada; “rakibin maliyetini artırma” kavramı çerçevesinde aşırı ya da yıkıcı reklam yoluyla rekabeti sınırlayıcı davranışların Avrupa Birliği rekabet hukukunda spesifik bir uygulama alanını oluşturmadığı, aynı zamanda bu tür uygulamaların rekabetçi davranış mı yoksa kötüye kullanma mı olduğunun ayrı mı nı da çok zor olduğu belirtilmiştir. Ancak kararda, Turkcell’in reklam faaliyetlerinin Kanun’un 6’ncı maddesi bağlamında kötüye kullanma eylemi mi yoksa normal rekabetçi bir uygulamayı olduğu değerlendirilmiştir. Bu yönüyle karar, söz konusu eylemlerin rekabet hukukunun kapsamı nda yer alabileceğini ortaya koymaktadır.

Maliyet artırıcı davranış türlerinden özellikle münhasır dikey anlaşmalar, Türk Rekabet Hukuku uygulamalarında önemli bir yere sahiptir. Rekabet Kurulu, hakim durumdaki ya da pazarda önemli bir pazar gücüne sahip olan teşebbüslerin münhasır anlaşmaları na, piyasasını önemli bir bölümünde rekabeti sınırlaması ya da potansiyel olarak sınırlama riski karşısında müdahale etmiştir⁵¹. Örneğin Yemek Sepeti Elektronik İletişim Tanıtım Pazarlama Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi’nin (Yemek Sepeti) üye restoranlarla yaptığı anlaşmalarda, bu restoranlara başka firmalarla çalışmama yükümlülüğü getirmesini grup muafiyeti açısından ele alındığı 20.9.2004 tarih ve 04-60/869-206 sayılı kararda, Yemek Sepeti’nin pazara giren ilk firma olması nın verdiği pazar gücü, pazarın yapısından kaynaklanan ağ etkileri ve münhasır anlaşmaların bizzat kendisinin ortaya çıkacağı giriş engelleri ile birlikte değerlendirildiğinde rekabetin önemli ölçüde engellenebileceği tespit edilmiştir. Söz konusu teşebbüsün münhasır anlaşmalarını etkisinin darboğaz teorisi çerçevesinde değerlendirildiği kararda aşığıdaki ifadeler yer verilmiştir:

“.....Bu açıdan değerlendirildiğinde her ne kadar ilk bakışta online yemek siparişi hizmeti sunan teşebbüsün piyasada gerçek anlamda faaliyet gösterebilmesi için tüm restoranlar ile çalışabileceği zannedilse de, özellikle marka bilinirliği olan ve tüketici gözünde hizmet kalitesi yönünden belirli bir yer edinmiş marka restoranların önemi büyüktür. Yukarıda açıklanan darboğaz teorisi çerçevesinde üst piyasada faaliyet gösteren sağlayıcı Yemek Sepeti’nin, alt pazarda hizmet satın alan yüksek kaliteli marka restoranları kendine bağlaması, piyasaya girecek olan potansiyel internet siteleri açısından önemli bir giriş engeli oluşturmakla kalmayıp piyasada faaliyet gösteren rakip internet sitelerinin faaliyetlerini de büyük ölçüde zorlaştıracaktır.”

⁵¹ AT ve Türk Rekabet Hukuku uygulamasında münhasır anlaşmalar için bkz. KARAKURT (2005).

Avrupa Birliği rekabet hukuku uygulamaları nda ise-Rekabet Kurulu'nun yukarı da yer verilen Turkcell kararı nda da belirttiği üzere- “rakibin maliyetini artırma” kavramı oldukça sınırlı kullanılan bir kavramdır. Örneğin Nielsen kararı nda Komisyon, Nielsen'in hakim durumda olduğu pazarlar ile rakip IRI'nin faaliyet gösterdiği pazarların her ikisinden birden hizmet talep eden müşterilerine ciddi indirimler vermesini, rakibin maliyetini artırması nedeniyle kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir⁵².

İrlanda'nın bayrak operatörü olan Aer Lingus'un, British Midland'ı havayolu şirketlerinin birbirlerine hizmet sattıkları interline anlaşması ndan yararlandırılmaması , rakibin maliyetini artırıcı davranış olarak değerlendirilmiştir⁵³. Sağlayıcı değişime maliyetinin artırılması na ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı Boeing/Hughes kararı nda ise Komisyon, Hughes'un ticari uydu pazarı nda güçlü bir konuma sahip olması nedeniyle, Hughes'un ürettiği uyduları teknik olarak sadece Boeing firmaları na uyumlu hale getirerek rakip firmaları n maliyetlerini artırmabileceğini ve bu yolla Boeing'in firmaların hizmetleri pazarı nda hakim duruma gelebileceğini belirtmiştir⁵⁴. Ancak birleşen tarafların hali hazırda ciddi bir pazar gücüne sahip olmaması ve pazarda güçlü alıcıları n yer alması nedeniyle tarafların teknik anlamda sağlayıcı bir uygulama içine giremeyecekleri sonucuna ulaşılmıştır.

GE/Honeywell kararı nda Komisyon, büyük ticari jet motoru pazarı na ilişkin olarak GE ve Honeywell'in pazardaki mevcut konumları ve sahip oldukları ürünlerin tamamlayıcılığı sayesinde tarafların uçak motoru ile avionics ve non-avionics uçakları paket olarak satabilme imkanı na kavuşacağı , bu nedenle rakiplerin maliyetlerinin artmasını n beklenebileceği ve bu suretle GE'nin bu pazardaki hakim durumunun güçlenebileceği belirtilmiştir⁵⁵.

Maliyet artırıcı patent stratejilerine ilişkin Komisyon'un aldığı AstraZeneca (AZ) kararı da üzerinde durulması gereken önemli bir karardır. Kararda, AZ tarafı ndan üretimi yapılan Lose markalı ülser ilacı nın jeneriklerini üreten ilaç üreticilerinin pazara girişini engelleme ya da geciktirme amacını taşıyan davranışlar, hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir. Karara ilişkin olarak AB Rekabet Komiseri Neelie Kroes şu açıklamaları yapmıştır:

“Teşebbüslerin Ar-ge harcamalarını karşılayacak ve yenilik çabalarını ödüllendirecek nitelikte güçlü bir fikri mülkiyet korumasını bütünüyle

⁵² European Commission XVI th Report on Competition Policy (1986), s.145.

⁵³ British Midland/Aer Lingus (1992) OJ L96/34, (1993) 4 CMLR 596, p.30.

⁵⁴ Boeing/Hughes, Case No.Comp/M.1879, 29/10/2000, p.81-82.

⁵⁵ Boeing/McDonnell Douglas, Case No.IV/M.887, 30/07/1997; OJ L336, 08/12/1997.

destekliyorum. Ancak, korumanın süresinin belirlenmesi hakim durumdaki teşebbüsün değil yasa koyucunun taktirindedir. Daha uzun bir koruma elde etmek için düzenleyici kurumun yanlış yönlendirilmesi, AB rekabet kurallarının ciddi ihlalidir. Avrupa'daki sağlık sistemleri, jenerik ilaçların maliyetleri aşağı çekmesine büyük önem atfetmiştir. AZ, jenerik ilaç rekabetini engelleyerek, Losec markalı ilacın yapay olarak daha yüksek bir fiyata satılmasını sağlamıştır. Üstelik, patent süresinin bitiminden itibaren başlayan jenerik rekabeti, ilaç sektöründeki yenilik çalışmaları na da dinamik bir yapı kazandırmaktadır.”

1993 yılından 2000 yılına kadar AZ, Losec'in jenerik versiyonlarının piyasaya erişimini ve paralel ithalatını engelleyerek AB rekabet kurallarını ihlal etmiştir. Karara ilişkin basın açıklamasında AZ tarafından gerçekleştirilen ihlal niteliğindeki eylemler şu şekilde sıralanmıştır:

- AZ, AB'deki bazı ulusal patent ofislerine yanlış yönlendirici bilgiler vererek 5 yılı kadar ilave koruma süresi tanıyan Ek Koruma Sertifikası almış, bu da Losec'in sahip olduğu patent korumasını süresini uzatmıştır. Patent ofisleri, temel olarak AZ tarafından verilen bilgiler ışığında hareket etmekte, bunun dışında ürünlerin, korumanın gerektiği şartları taşıyıp taşımadığı araştırılmak zorunda değildir. AZ'nin yanlış yönlendirici bilgileri neticesinde Belçika, Danimarka, Almanya, Hollanda, Norveç ve Birleşik Krallık'ta kötüye kullanma eylemi gerçekleşmiştir.
- AZ; Ulusal İlaç Ajansları tarafından ilaç firmalarına verilen pazarlama yetkisine ilişkin kural ve prosedürleri, Losec kapsüllerinin Danimarka, Norveç ve İsveç'te sahip olduğu pazarlama yetkisinden vazgeçmek suretiyle kötüye kullanmıştır. Nitekim jenerik ilaçların pazarlanması ve paralel ithalatına olanak tanıyan ithalat belgesinin alınması ancak referans orjinal ürünün (Losec'in) pazarlama yetkisine sahip olmasıyla bağlıdır. AZ'nin, söz konusu ülkelerdeki Losec üretimini orjinal şekli olan kapsülden tablete dönüştürmesi ve bu suretle kapsül ilaç pazarlama yetkisini kayıtlardan sildirmesi, rakip jenerik ilaç ithalatçıların pazara girişini engellemiştir⁵⁶.

Komisyon tarafından verilen kararın önemi; hakim durumdaki teşebbüsün yanlış ve yanlış bilgileri neticesinde rakiplerin regülasyon maliyetinin yükselmesi ve bu suretle pazara girememelerini ya da pazardaki faaliyetlerinin zorlaşmasını, rekabet hukukunun kapsamında değerlendirilerek hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmiş olmasıdır.

⁵⁶ Bkz. Press Release IP/05/737, 15/06/2005. "Competition: Commission fines AstraZeneca €60 million for misusing patent system to delay market entry of competing generic drugs"

Amerikan Adalet Bakanlığı'nın fikri mülkiyet haklarına ilişkin Antitröst Kılavuzu'nda da, geçerli olmayan fikri mülkiyet haklarının kullanılması rekabet ihlali olabileceği belirtilmiştir. Hukuk dışı yollarla elde edilen fikri mülkiyet haklarının kullanılması ya da kullanılmaya teşebbüs edilmesi, Sherman yasasının ihlali olarak değerlendirilebilecektir⁵⁷.

Rakibin maliyetini artırarak strateji türlerinden münhasır anlaşmalara AB rekabet hukuku da büyük önem atfetmiştir. Tek pazar hedefinin etkili olduğu AB rekabet hukukunda, münhasır anlaşmaları konu olduğu çok sayıda karar bulunmaktadır. Ancak son dönemde alınan, gazlı içecek pazarında faaliyet gösteren Coca-Cola'nın münhasır anlaşmalarını düzenlediği karar, oldukça geniş kapsamlı ve etkili düzenlemeleri içermesi nedeniyle dikkat çekicidir.

Komisyon'un, Coca-Cola'nın Avrupa Birliği ülkelerindeki kimi ticari faaliyetlerine ilişkin yürüttüğü beş yıllık bir inceleme, söz konusu teşebbüsün AB Komisyonu ile anlaşmaya varması neticesinde sonuca bağlanmıştır. Coca-Cola tarafından 19 Kasım 2004 tarihinde Komisyon'a sunulan anlaşma taslağında yer alan taahhütler üç başlık altında değerlendirilebilir⁵⁸: tüketim kanallarına ilişkin düzenlemeler, ekipman kullanımına ilişkin düzenlemeler ve sponsorluk anlaşmaları ile ihalelere ilişkin düzenlemeler.

- Anlaşmayla hem ev, hem de yerinde tüketim kanallarında⁵⁹ münhasırlık içeren hükümler yasaklanmaktadır. Bu çerçevede Coca-Cola tarafından ticareti yapılan ürünlerin satışı, rakip ürünlerin satılmaması şartına bağlanmayacak, rakip firma ürünlerinin satılmaması karşılığında finansal ya da diğer herhangi bir avantaj sağlanmayacaktır. Coca-Cola satış noktalarına, gazlı içecek alımlarını belli bir oranını kendisinden yapması şeklinde bir yükümlülük yüklemeyecek ya da bu amaca yönelik indirim vermeyecektir.

Aynı zamanda teşebbüs, belirli bir süre için belirlenen satış hedefine ulaşılması şartına bağlı indirimler vermeyecek, Coca-Cola markalı ürünlerin satışını, şirketin sattığı diğer ürünlerin satış şartına bağlamayacaktır.

Anlaşmada yer alan bir başka hükme göre; Coca-Cola, Coca-Cola Light ve Fanta için ayrı stok taahhütleri belirlenecek, Coca-Cola, Coca-Cola Light ve

⁵⁷ Bkz. U.S. DEPARTMENT of JUSTICE ve FEDERAL TRADE COMMISSION (1995), *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*.

⁵⁸ Bkz. *Undertaking, Case COMP/39.116/B-2-Coca-Cola*.

⁵⁹ Yerinde tüketim kanalı; içeceğin servis edildiği lokanta, restoran, bar gibi yerlerde gerçekleştirilen tüketimi, ev tüketim kanalı ise, paketlenmiş içeceğin satılma noktasında başka bir yerde tüketilmesine işaret etmektedir.

Fanta satışıyla ilgili olarak verilen herhangi bir avantaj, diğer içeceklerin satış şartlarına bağlı olmayacaktır.

Müşterilerle yapılan gazlı içecek satımına dair sözleşmeler şeffaf olacak, bu bağlamda teşebbüs tarafından müşterilere yapılacak olan ödemelere ilişkin ve müşterinin anlaşmayı feshetme ya da yükümlülüklerini azaltma imkânını bulunduğu sözleşmelerde bu hakların kullanılmasına ilişkin koşullar sözleşmede açıkça belirtilecektir. Coca-Cola sözleşmelerinde, müşterinin diğer sağlayıcılarla olan ilişkilerini konu alan -sona erdirmeye, azaltmaya ya da sözleşme şartlarını değiştirmeye herhangi bir hüküm bulunmayacaktır.

Anlaşmanın önemli bir ayağını da ev kanalındaki raf düzenlemeleri oluşturmaktadır. Buna göre müşterilerin odaklılığındaki raflarını tamamını Coca-Cola ürünlerine tahsis etmesi sonucunu doğuran raf münhasırlığı hükmü ya da bu şarta bağlı indirimler yasaklanmıştır.

Ayrıca, Coca-Cola ve meyve aromalı gazlı içecekler için ayrılan raf payları ayrı ayrı belirlenecektir. Coca-Cola'nın diğer ürünlerine ayrılan raf payları, Coca-Cola ve Fanta'ya ayrılan miktarlara bağlı olarak belirlenmeyecektir. Coca-Cola ve Fanta için ayrılmaması şart koşulan raf payları sırasıyla Coca-Cola için, Coca-Cola'nın bir önceki yıl pazar payının %5 azından ve Fanta için, Coca-Cola'nın bir önceki yıl pazar payından daha yüksek olmayacaktır.

Yerinde tüketim kanalıyla yapılan finansman anlaşmalarında geri ödeme süresi 5 yıllık geçmeyecektir. Ayrıca, geri ödeme süresi dolmadan müşteri, almış olduğu finansal desteği üç ay önceden ihbar etmek kaydıyla dilediği zaman ticari faiz haddi üzerinden geri ödeme hakkına sahip olacaktır. Bu durumda müşteri, herhangi bir cezai yaptırıma maruz kalmaksızın anlaşmayı sona erdirebilecektir. Aynı zamanda finansman anlaşmasına konu olan desteğin, belirli Coca-Cola markalı ürünlerin satılmasını koşuluyla bağlanması da mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, Coca-Cola markalı ürünleri bulundurmasına ilişkin anlaşmaların süresi benzer şekilde 5 yıllı olacaktır, müşteri, herhangi bir cezai yaptırım ile karşılaşmaksızın her yıl anlaşmayı sona erdirmeye hakkına sahip olacaktır.

- Sponsorluk anlaşmaları ile kamu ve özel sektör ihalelerine ilişkin düzenlemelerde anlaşmada yer almaktadır.

Buna göre sponsorluk anlaşmaları "mekan" ve "olay" sponsorlukları olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Mekan sponsorluklarında, ilgili mekanda münhasıran Coca-Cola markalı içeceklerin satılması şartına bağlı olarak sponsorluk verilmesi yasaklanmaktadır. Olay sponsorluğu ise bir yıl içinde toplam

60 günü geçmeyen olaylar için münhasır satış şartına bağlı olarak verilen destekleri serbest bırakılmaktadır.

İhalelere ilişkin olarak, kamu ihalelerinde münhasırlık serbest bırakılmaktadır. Buna karşılıklı özel sektör ihalelerinde, münhasırlığın süresi azami beş yıl olabilecek ve ilk üç yıldan sonra müşteriye her yıl anlaşmayı sona erdirmeye hakkı tanınacaktır. Ancak Coca-Cola, toplamda bir önceki yıl yerinde tüketim kanalından gerçekleştirdiği satış hacminin %5 fazlasını sağlayacağı münhasır anlaşmalara giremeyecektir.

- Coca-Cola'nın satış noktalarındaki ekipmanlarla ilgili yaptığı düzenlemeler; soğutucu dolapları, yerinde tüketim kanalında kullanılan içecek muslukları ve otomatik içecek makinelerini konu almaktadır.

Soğutucu kabinlerle ilgili hükümler; müşterinin kendi dolabına sahip olması, dolap için Coca-Cola'ya kira ödemesi ya da Coca-Cola'ya ait olan dolabı karşılıklı kısıtlanması durumlarına göre farklılıklar göstermektedir. Müşteri kendi dolabını kullanması durumunda, Coca-Cola'dışında istediği başka ürünleri de dolaba koymakta serbest olacaktır. Müşteri dolap için Coca-Cola'ya kira ödüyorsa, dolabın %20'lik bir bölümüne başka bir teşebbüsün ürünlerinin koyulması mümkündür. Dolabın Coca-Cola tarafından karşılıklı kısıtlanması durumunda ise, satış noktasında başka soğutucu dolap yoksa, müşteri yine dolabın %20'lik bir bölümünü başka ürünlere ayırmayabilecektir. Dolabın münhasıran Coca-Cola'ya tahsis edilmesi ise ancak dolabın Coca-Cola tarafından karşılıklı kısıtlanması ve satış noktasında başka dolap olmaması halinde mümkün olacaktır.

İçecek musluklarına ilişkin olarak; Coca-Cola musluklarının yerleştirilmesinin, rakip teşebbüs musluklarının yerleştirilmemesi şartına bağlanması ya da rakip musluklarının yerleştirilmemesi için müşterilere finansal ayrıcalık tanıması yasaktır. Musluk yerleştirilmesi suretiyle satılan Coca-Cola ürünleri için yapılan satın alma taahhütlerinin üst sınırı 3 yıl olacaktır. Otomatik içecek makinelerinde de - musluklarda olduğu gibi- münhasırlık yasaklanmaktadır.

Ekipman münhasırlığından kaynaklanan maliyet artışını konu alan Rekabet Kurulu kararlarının da kısaca belirtilmesi, sözleşmeye konu ürünün satışında kullanılan yardımcı unsurların kimi durumlarda rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırdığını ortaya koyması bakımından önemlidir.

25.7.2002 tarih ve 02-45/533-221 sayılı Kurul kararı ile Philip Morris Pazarlama ve Satış A.Ş.'nin üç farklı sözleşmesinde yer alan, sigara teşhirine

yönelik raf münhasırlıkları na ilişkin aşığıdaki maddelerin sözleşmelerden çıkarılması kararıyla ilgili olarak:

- Bakkal ve marketlerle yapılan anlaşmada yer alan “...Satıcı, satış noktasında sigaraların sergilenmesi için herhangi bir başka raf ünitesi monte edilmesi hususunda üçüncü kişilerle sözleşme yapamaz, taahhüt altına giremez...”,
- Hipermarketlerle yapılan anlaşmada bulunan “Alıcı, bu sözleşme süresince...diğer sigara markalarına ait teşhir malzemelerini mağazalarında kullanamaz.”,
- Restoran, kafe ve bar gibi işletmelerle yapılan anlaşmaların “...İşletmeci, işletmesinde sigaraların teşhiri için herhangi bir başka satış ünitesi yerleştirilmesi hususunda üçüncü kişilerle sözleşme yapmayacağını, taahhüt altına girmeyeceğini kabul beyan ve taahhüt eder...” şeklindeki maddeleri.

Likit karbondioksit pazarında faaliyet gösteren Karbogaz Karbondioksit ve Kurubuz San. ve Tic. A.Ş.'nin (Karbogaz A.Ş.) müşterileriyle yaptığı uzun dönemli sözleşmeler yoluyla müşterilerin alternatif sağlayıcılardan mal tedarik etmesinin önüne geçerek pazara giriş engeli yarattığı iddiasıyla yürütülen soruşturmaya ilişkin 23.8.2002 tarih ve 02-49/634-257 sayılı kararda, üç farklı münhasırlık incelenmiştir. Bunları sırasıyla;

- Kullanıcının tesisindeki depolama tankını, tek bir sağlayıcı tarafından kullanılması öngören tank münhasırlığı,
- Kullanıcının mevcut tesisinde tek bir sağlayıcının depolama sistemi bulunması öngören tesis münhasırlığı ve
- Kullanıcının gelecekte kurulacak olan tesislerini de ilgilendiren münhasırlık.

Kararda, gaz güvenliği açısından tek bir depolama sistemine yalnızca bir sağlayıcı tarafından gaz tedariki yapılması sonucunu doğuran tank münhasırlığı makul bir uygulama kabul edilirken, diğer iki münhasırlık kıstaslanmıştır. Bu çerçevede tesis münhasırlığı içeren veya konusu itibarıyla müşterinin ihtiyacını fiilen en az %50'sinden fazlasını Karbogaz A.Ş.'den temin etmesini öngören sözleşmelerin süresiyle ilgili ve aynı zamanda sözleşmelerdeki münhasırlığı, müşterinin gelecekte kurulacak tesislerini kapsamayacak şekilde yeniden düzenlenmesi temin edilmiştir.

Bir diğer karar olan 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Efes-Bimpaş kararı da ise söz konusu iki teşebbüsün ve bu teşebbüslerin bayi ve

distribütörlerinin nihai satış noktaları ile yaptıkları münhasırlık içeren sözleşmelerin, açık ve kapalı bira satış pazarlarında yarattığı etki incelenmiştir. Kararda, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.’nin kendisinin ya da bu teşebbüslerin distribütörlerinin/bayilerinin, nihai satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin, piyasadaki rekabetin oluşmasını önünde önemli bir engel olduğuna, bu yüzden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasını yasaklanması uygulamasına son verilmesine karar verilmiştir.

Amerikan rekabet hukuku uygulamaları ise rakibin maliyetini artıran stratejilere diğer ülke uygulamaları na kıyasla çok daha fazla yer verildiği, bu yönüyle kavramı nispetli olarak kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Procter&Gamble (P&G) kararı nda, temel olarak temizlik ürünleri pazarında faaliyet gösteren P&G’nin 1957 yılı nda, çamaşır suyu pazarını önde gelen üreticisi olan Clorox’u devralması na ilişkin kararda Yüksek Mahkeme, P&G’nin çok-ürünlü bir şirket olarak ABD’nin en büyük reklam vereni olduğunu, bu sayede medyadan önemli oranda indirim sağladığı nı , bu birleşme ile birlikte Clorox ürünlerinin reklamı na ayrı lacak önemli bir payı n giriş engellerini yükseltmek suretiyle çamaşır suyu pazarı ndaki rekabetçi yapı yı önemli ölçüde bozabileceği sonucuna ulaşmış tır⁶⁰. Amerikan Adalet Bakanlığı ise Microsoft davası nda⁶¹, Microsoft’un monopol gücüne sahip olduğuna ve bilgisayar üreticileri ile yaptığı anlaşmalar kanalıyla bu durumunu kötüye kullandığı na karar vermiştir. Microsoft’un bilgisayar üreticileri ile yaptığı 3 yıllık lisans sözleşmelerinde yer alan hüküm, bilgisayar üreticisinin Microsoft işletim sistemi kullansın yada kullanmasın, sattığı her bilgisayar için telif ücreti ödemesini şart koştuktadı r. “Minimum taahhüt” hükmü ise üreticilerin, büyük miktarlarda işletim sistemi almasını garanti altına almaktadı r (Yıllık taahhüdün yerine getirilmeyen kısmı gelecek seneye aktarılmaktadı r.). Adalet Bakanlığı aldığı kararla (consent degree), sözleşme süresini 1 yıl la sınırlarken, münhasırlık doğuran “telif ücreti sistemi”ni ve “minimum taahhüt” hükmünü yasaklamıştır.

5. Sonuç

Teşebbüsün kendi maliyeti artmaksızın ya da görece daha düşük oranda artması na karşın, piyasada faaliyet gösteren ya da piyasaya yeni girecek olan rakiplerin maliyetinin yükselmesini sağlayan maliyet artıran stratejiler günümüz küreselleşme süreci ve yeni teknolojiler ile birlikte hız ve önem kazanmıştır.

⁶⁰FTC v. Procter & Gamble Co. 386 US 568 (1967). s.579.

⁶¹ United States v. Microsoft Corp., No. 94-1564, 1995 WL 505998.

Küreselleşme ile birlikte daha önce yerel seviyede kalan ya da sınırlı düzeyde uluslararasılık arz eden rekabetin kıvılcığı, teşebbüslerin ayakta kalmak için her türlü ticari stratejiyi uygulamaları na neden olmaktadır. Aynı zamanda yeni teknolojilerin kendine has özellikleri de maliyet artırımcı davranışlar için uygun zemin hazırlamaktadır.

Adil rekabet ortamı ile bağdaşmayan maliyet artırımcı stratejiler ticari yaşamda çok geniş bir yelpazede kendini göstermektedir. Reklam harcamalarını artırmak suretiyle piyasaya yeni girecek rakibin de yüksek reklam harcaması yapmasını sağlamak, sağlayıcı değişirme maliyetinin artırılması, girdi fiyatlarını artırmak, hukuki prosedür ve düzenleyici kurum kararları ndan kaynaklanan maliyetler, rakibin maliyetini artırmaya yönelik ticari stratejilerden birkaçıdır.

Teşebbüsün hem kendi sahip olduğu kaynakları verimsiz alanlara yönlendirmesi hem de rakiplerinin maliyetinin artması ile birlikte iki yönlü bir etkisizlik içeren söz konusu stratejik davranışlar aynı zamanda piyasadaki markalararası rekabet düzeyini de olumsuz etkilemektedir. Nitekim maliyet artırımcı davranışlar bir taraftan piyasaya giriş önündeki engelleri artırmak aynı zamanda piyasadaki mevcut rekabet ortamına da zarar vermektedir. Bu bağlamda piyasaya girmek için yapılması gereken maliyetin yükselmesi, potansiyel rekabetin mevcut teşebbüsler üzerinde yaratacağı baskıyı zayıflatacaktır. Diğer taraftan maliyet artırımcı davranışların, bütünüyle giriş engellerinden ibaret olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim rakip teşebbüs piyasaya girdikten sonra da, mevcut teşebbüsün maliyet artırımcı stratejilerine maruz kalabilecektir. Söz konusu uygulamalar, piyasada var olması na rağmen rakip teşebbüslerin gerçek anlamda faaliyette bulunmaları na engel olacaktır.

Bu bağlamda rakibin maliyetini artıran stratejilerin rekabet hukukunun uygun enstrümanları ile düzenlenmesi, iki yönlü bir etkisizlik içeren davranışların ortaya çıkacağı refah kaybını önüne geçeceği gibi, aynı zamanda adil bir rekabet ortamını tesisinde de büyük rol oynayacaktır.

KAYNAKÇA

BAIN, J. (1956), *Barriers to New Competition* (Cambridge: Harvard University Press).

BAL, Ö. (2004), Ürün Farklılaştırılması Stratejisi ve Rekabet İktisadı (Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:62).

BISHOP, S./WALKER, M. (2002), *The Economics of EC Competition Law* (London: Sweet&Maxwell).

BORK, R. (1969), "Vertical Integration and Competitive Processes", WESTON, J.F./PELTZMAN, S. (eds), *Public Policy Towards Mergers* (California: Goodyear Publishing): 139-149.

BORK, R.H. (1993), *The Antitrust Paradox-A Policy at War With Itself* (New York: Free Press)

BOWMAN, W.S. (1955), "The Prerequisites and Effects of Resale Price Maintenance", *University of Chicago Law Review* (Vol.22, No.4).

CARLTON, D./PERLOFF, J. (1994), *Modern Industrial Organization*, (New York: Harper Collins College Publishers, Second Edition).

CAVES, R./PORTER, M. (1977), "From Entry Barriers to Mobility Barriers", *Quarterly Journal of Economics* (91/2): 241-261.

COMMISSION REGULATION (EC) (2004), No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, OJ L 123/11.

DASGUPTA, P./STIGLITZ, J.E. (1980), "Industrial Structure and the Nature of Innovative Activity", *Economic Journal* (90/358): 266-293.

DAVUT, L. (1994), *Sanayi İktisadı : Piyasa Yapısı Unsurları* (Ankara: İmaj Yayıncılık).

DEMİR RÖZ, A., (2003), *Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları*, (Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 20).

DICKEN, P. (1998), *Global Shift: Transforming the World Economy* (New York: The Guilford Press, 3. Baskı).

FAULL, J./NIKPAY, A. (1999), *The EC Law of Competition* (New York: Oxford University Press).

FTC (Federal Trade Commission) (2003), *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, (England).

GILBERT, R.J./NEWBERY, D.M. (1982), "Preemptive Patenting and the Persistence of Monopoly", *American Economic Review*, (72): 514-526.

HOVENKAMP, J. (1999), *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice* (U.S.A: West Group).

HOVENKAMP, H. (2002), "The Reckoning of Post-Chicago Antitrust", CUCINOTTO, A./PARDOLESÌ, R./VAN DEN BERGH, R. (eds.), *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, (U.K.: Edward Elgar): 1-33.

HUGHES, M./FOSS, C./ROSS, K. (2001), "The Economic Assessment of Vertical Restraints Under U.K. and E.C. Competition Law" *ECLR* (10): 424-433.

JACOBSON, J. M. (2002), "Exclusive Dealing, Foreclosure and Consumer Harm", *Antitrust Law Journal* (70): 311-369.

KARAKURT, A. (2005), Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikası nda Münhasır Dikey Anlaşmalar, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 11 (Ankara: Rekabet Kurumu).

KASERMAN, D. L./MAYO J.W. (1995), *Government and Business* (USA: Dryden Press).

KRATTENMAKER, T. G./SALOP S. C. (1986), "Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Cost To Achieve Power over Price", *The Yale Law Journal* (96): 209-293.

MARTIN, S. (1994), *Industrial Economics*, (New Jersey: Prentice Hall, Second Edition).

ORNSTEIN, S. I. (1989), "Exclusive Dealing and Antitrust", *Antitrust Bulletin* (34/1): 65-98.

PLOTT, C.R. (1982), "Industrial Organization Theory and Experimental Economics", *20 Journal of Economic Literature* 1485.

SALOP, S. C./SCHEFFMAN, D. T. (1987), "Cost-Raising Strategies", *The Journal of Industrial Economics*, September (XXXVI): 19-35.

SARTZETAKİ S, E. S. (1997), "Raising Rivals' Cost Strategies via Emission Permits Markets", *Review of Industrial Organization* (12): 751-765.

SHEPHERD, W. G. (1999), *The Economics of Industrial Organization* (Illinois: Waveland Press, Fourth Edition).

STEUER, R. M. (1983), "Exclusive Dealing in Distribution", *Cornell Law Review* (69/1): 101-134.

STIGLITZ, J. E. (1996), *Whither Socialism* (Cambridge: MIT Press).

STIGLITZ, J. E. (1997), *Principles of Micro Economics* (USA: Stanford University, 2. Edition).

TAYLOR, P. (2000), *Vertical Agreements-The New Regulation in Context* (U. K.: Monitor Press).

U.S. DEPARTMENT of JUSTICE/FEDERAL TRADE COMMISSION (1995), *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*.

UTTON, M. A. (1996), *Market Dominance and Antitrust Policy* (Great Britain: Edward Elgar, Second Edition).

VELTROP, J. D. (1994), "Tying and Exclusive Purchasing Arrangements Under EC Competition Law", *Common Market Law Review* (31): 549-573.

VISCUSI, W. K./VERNON J. M./ HARRINGTON J. E. (1995), *Economics of Regulation and Antitrust* (London: MIT Press, Second Edition).

WALDMAN, D. E./JENSEN E. J. (1998), *Industrial Organization- Theory and Practice* (U.S.A: Addison-Wesley).

WEBER, M. (1997), *Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhü* (İstanbul: Metis Yayınları).

WILLIAMSON, Oliver, (1968), *Wage Rates as a Barrier to Entry: The Pennington Case in Perspective*, QJ Econ. (85).

WORLD BANK/OECD. (1999), *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy* (Washington).

ULUSLARARASIGELİ ŐMELER

- AB'den Haberler
- MICROSOFT

AB'DEN HABERLER

Aachen Üniversitesi (IKA) tarafından yapılan ve Avrupa Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde⁶² yayınlanan bir çalışmada, motorlu taşıt imalatçıları'nın araçları ile ilgili olarak bağımsız tamircilere ve diğer operatörlere teknik bilgi sağlama konusunda ilerleme kaydetmeleri gerektiğini ortaya çıkarmıştır. 1400/2002 Sayılı Motorlu Taşıtlar Tüzüğü motorlu araç tamirinde rekabeti desteklemek için teknik bilgi sağlanırken bunun ayrımcı

⁶²http://europa.eu.int/comm/competition/car_sector

olmayan, adil ve teşvik edici bir tarzda yapılması gerektiğini şart koşmaktadır. Rekabetten sorumlu Komisyoner Mario Monti, motorlu araç imalatçıları'nın tamircilere ve diğer operatörlere teknik bilgi sağlamaları na rağmen bu konuda hala istenilen noktaya ulaşamadığını, şeffaflık ve ulaşılabilirlik konularında aksaklıkların yaşandığını, herşeyin elektronik ortamda yapıldığı şu günlerde teknik bilgiye ulaşmanın rekabetin kalbini oluşturduğunu ifade etmiştir. Yukarıda sözü edilen çalışmayla ilgili olarak Komisyon 31/12/2005 tarihine kadar ilgilileri öneri ve eleştirilerini sunmaya davet etmektedir. Çalışma 9 motorlu araç imalatçısını (BMW, DaimlerChrysler, Fiat, Ford, GM, PSA, Renault, Toyota, Volkswagen) ve 6 ağır vasıta imalatçısını (DAF, DaimlerChrysler, Iveco, MAN, Renault, Volvo) kapsamakta ayrıca Almanya, İtalya, Fransa, İngiltere, Hollanda, İrlanda, Danimarka ve Polonya'daki faaliyetlerini incelemektedir.⁶³

Avrupa Komisyonu Alman posta düzenleme çerçevesindeki bazı hükümleri incelemiş ve bu hükümlerin, Deutsche Post AG'nin (DPAG) tasnif merkezlerinde ön tasnifi yapılmış mektupları havale etmede ticari posta hazırlık firmalarını indirimlerden yararlanmalarını engellediği sonucuna vararak söz konusu hükümlerin çıkartılması istemiştir. Sözü edilen hükümler DPAG'nin posta hazırlık firmaları arasında ayrımcılık yapmasına yol açmaktadır. Şöyle ki: Büyük çaplı gönderi yapanların tasnif merkezlerine doğrudan kendi posta hazırlıklarını yapma ve indirimlerden yararlanmalarına izin verilirken, başkaları için posta hazırlık hizmeti sağlayan ticari firmalar ise bu indirimden alıkonulmaktadır. Rekabetten sorumlu Komisyoner Mario Monti Alman posta hukukunun ticari işletmelere önemli düzeyde rekabet dezavantajı yaratması nedeniyle, bu durumun "Deutsche Post" un hakim durumunu kötüye kullanmasına yol açtığını ifade etmiştir. Alman posta hizmet sağlayıcıları derneği BdKEP'in şikayeti üzerine Komisyon, Alman posta hukukunun Avrupa Birliği Rekabet Kuralları'nı ihlal ettiğine ve Almanya'nın 2 ay içerisinde Komisyon'a AB hukukuna uygun önlemleri aldığı na dair bildirimde bulunması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁴

Avrupa Komisyonu İspanya'da ham tütün işleme pazarındaki 5 firmaya [Compania Espanola de Tabaco en Rama (Cetarsa), Agroexpansion, World Wide Tobacco Espana (WWTE), Tabacos Espanoles (Taes), Deltafina] tütün alım miktar ve fiyatları üzerinde gizli anlaşma yapmak suretiyle kartel oluşturdukları gerekçesiyle 20 milyon Euro tutarında ceza vermiştir. Komisyon ayrıca fiyat görüşmelerine katılan tütün üreticilerine de sembolik miktarlarda ceza vermiştir. Rekabetten sorumlu Komisyoner Mario Monti tarım sektörünün

⁶³ <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do>, Reference: IP/04/1235, Date: 15/10/2004

⁶⁴ <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do>, Reference: IP/04/1254, Date: 20/10/2004.

rekabet kuralları ndan muaf olmadığı nı , firmaları n davranı şı nı n Ortak Tarı m Politikası 'na kapsamadığı nı ve ciddi anlamda rekabet ihlali oluş turulduğunu ifade etmiştir. İ spanya tütün işleme sektöründe en büyük alı cı olması ve oluş turulan kartelde lider rolü üstlenmesi nedeniyle firmalar arası nda en yüksek cezayı 11.88 milyon Euro ile İ talyan Deltafina firması almı ştı r.⁶⁵

| AB ve Güney Kore rekabette iş birliğine gitme kararı almı şlardı r. Avrupa Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü ve Güney Kore Adil Ticaret Komisyonu bu konuda bir anlaş ma imzalamı şlardı r. Bu anlaş ma iki tarafı n firmaları nı n birbirlerinin bölgelerinde karşı lı klı çı karları nı n korunması na imkan tanı yacaktı r. AB ve Güney Kore, Uluslararası Rekabet Ağı (ICN) ve İ ktisadi İ şbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) gibi pek çok platformda birbirlerinin ortakları konumundadı rlar. Güney Kore bilindiği üzere Nisan 2004'te Seul'de gerçekleş tirilen ICN'in yı llık toplantı sı nı n ev sahipliğini yapmı ştı r. Sözü edilen iş birliği anlaş ması , Rekabetten sorumlu Komisyoner Mario Monti'nin bu toplantı için Seul'e yaptı ğı ziyareti izleyen dönemde imzalanmı ştı r.⁶⁶

| Avrupa Komisyonu B4 vitamini olarak da bilinen "choline chloride" pazarı nda kartel oluş turdukları gerekçesiyle UCB, BASF ve Akzo Nobel firmaları na toplam 66.34 milyon Euro tutarı nda ceza verme kararı almı ştı r. Sözü edilen vitamin esasen kümes hayvanları nı n ve domuzları n geliş imini sağlamak, ölüm oranı nı azaltmak ve et kalitesini artı rmak amacıyla ilave besin olarak kullanılmaktadı r. Müş teriler; Avrupa çiftçilerine arzda bulunan hayvan yemi üreticileridir. Cezanı n yüksekliği Komisyon'un fiyat belirleme ve pazar paylaş ı mı gibi uygulamalara son verme kararlı lı ğı nı göstermektedir.

Rekabet Komisyoneri Neelie Kroes "Komisyon'un, karteller ve diğ er rekabet karşı tı faaliyetlerle müş terilerin Avrupa Tek Pazarı 'nı n getirilerinden yararlanması nı engelleme giriş imlerini hoş görmeyeceğini" ifade etmiştir.

Sözü edilen firmalar bir arada "choline chloride" piyasası nda Avrupa ve dünya pazarları nı n yaklaşık k %80 ini kontrol altı nda tutmaktadı rlar. 1997'de 1 yı llık bir ihlal neticesinde aynı ürün için dünya pazarı nda 180 milyon Euro, Avrupa pazarı nda ise 50 milyon Euro'nun üzerinde bir kazanç sağlanmı ştı r.

1992'den 1994'e kadar Kuzey Amerika ve Avrupa'da önde gelen üreticiler dünya çapı ndaki fiyatları yükseltmek, dünya pazarları nı ayı rmak ve

⁶⁵ <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do>, Reference: IP/04/1256, Date: 20/10/2004.

⁶⁶ <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do>, Reference: IP/04/1325, Date: 28/10/2004.

rekabet edenleri denetlemek üzere gizlice toplanmışlardır. Kuzey Amerikalı üreticiler Avrupa'dan, Avrupalı üreticiler ise Kuzey Amerika'dan çekilme kararı almışlardır. Aynı ca 1994 mart-1998 ekim tarihleri arasında, Avrupalı üreticiler fiyatlar, müşteriler, pazar payları konusunda gizlice toplanmaya ve anlaşma yapmaya devam etmişlerdir.

Kuzey Amerika firmaları Komisyon'un 5 yıl sonra ilk soruşturma neticesindeki cezadan 1994 nisanında ihlale son verdikleri için kurtulmuşlardır. Ancak Komisyon'un aldığı karar onlara da bir uyarı niteliği taşı maktadır.

Ceza oranları şu şekildedir:

Akzo Nobel: 20.99 milyon Euro

BASF: 34.97 milyon Euro

UCB: 10.38 milyon Euro.⁶⁷

Avrupa Komisyonu bir İ talyan şirketi olan ENI ve Portekiz'de görevli elektrik şirketi Energias de Portugal (EDP) tarafından yine Portekiz'de görevli gaz şirketi Gas de Portugal (GDP)'nin devralma işlemine izin vermemiştir. Kapsamlı bir inceleme sonucunda Komisyon, bu devralma işleminin EDP'nin, Portekiz'de elektrik toptan satış ve perakende pazarlarında, GDP'nin ise Portekiz gaz piyasasında hakim durumunu güçlendireceği sonucuna varmıştır. Yoğunlaşmanın, elektrik ve gaz piyasalarındaki özelleştirmenin olumlu etkilerini önemli derecede azaltacağını ve yurtiçindeki endüstriyel tüketicilere yönelik fiyatları artıracığını belirtmiştir. EDP ve ENI tarafından teklif edilen alternatif çözümler ise yeterli bulunmamıştır.⁶⁸

MICROSOFT

Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi aldığı bir kararla Microsoft Davası'nda tüketicilere yeni yıl girerken mutlu olacakları bir haber vermiştir. İlk Derece Mahkemesinin aldığı karar çerçevesinde, artık Microsoft "Windows Media Player" dı şında tüketicilere bilgisayarlarında hangi "media player"ı kullanmak istiyorlarsa onu sunmak zorunda kalacaktır. Amerikan Anti-tröst Enstitüsü'nden Robert Lande ve Norman Hawker, her ne kadar Avrupa'daki

⁶⁷ <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do>, Reference:IP/04/1454, Date:09/12/2004.

⁶⁸ <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do>, Reference:IP/04/1455, Date:09/12/2004.

dava Amerika'dakinden farklı ysa da, Avrupa Komisyonu tarafından uygulanan temel prensiplerin, Amerikan anti-tröst hukuku ile tutarlı olduğunu vurgulamışlardır. Avrupa Microsoft Davası'nın öncesi hakkında detaylı bilgi <http://www.antitrustinstitute.org/recent2/260.cfm> adresinden temin edilebilir.⁶⁹

⁶⁹ <http://www.antitrustinstitute.org/recent2/358.cfm>, 12/12/04.

REKABET KURULUNİ HAİ KARAR ÖZETLERİ

(01.10.2004 - 31.12.2004)

**REKABET KURULUNİ HAİ KARAR ÖZETLERİ
REKABETİ HLALLERİ**

SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİ Hİ
1	04-66/946-224	Ulusal Tarım Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile Doğ-Al Gübre ve Tarım Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. arasında 10.1.2004 tarihinde imzalanan "Tek Yetkili Satıcılık Anlaşması"nın 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında olmadığı; Doğ-Al Gübre ve Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin söz konusu anlaşmayı tek taraflı olarak feshederek 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediği, dolayısıyla anılan teşebbüs hakkında önaraştırma yapılmamasına veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, şikayetin reddi.	19-10-2004
2	04-66/951-229	Coca Cola İçecek A.Ş.'nin gazlı içecekler pazarında, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin ise bira pazarında hakim durumda oldukları; Coca Cola İçecek A.Ş. ile Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. arasında bağlayıcı eylemlere yönelik bir anlaşmanın olduğuna dair herhangi bir bulgunun tespit edilemediği; Coca Cola İçecek A.Ş.'nin Coca-Cola markalı ürününün satışını almasına Efes Pilsen markalı biranın da alınması koşuluna bağladığına ilişkin bir tespite ulaşılmadığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olmadığı, şikayetin reddi.	19-10-2004
3	04-66/952-230	Oyakbank A.Ş. ve Tukaş Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin birlikte hareket etmek suretiyle Merko A.Ş.'ni pazar dışına ittikleri iddiasına yönelik olarak bir önaraştırma yapılmamasına ya da soruşturma açılmasına yer olmadığı, şikayetin reddi.	19-10-2004
4	04-66/955-231	Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'nin (Doğan Grubu'nun) Türkiye gazete yayıncılığı piyasasında hakim durumda olduğu; teşebbüsün ilgili pazardaki uygulamalarının şu aşamada, hakim durumun kötüye kullanılması değil, yeni girilen bir pazarda yer kapma ve tutunma stratejisi olduğu; dolayısıyla Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	19-10-2004
5	04-66/956-232	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin tarifeleri ve arabağlantı ücretlerinin UMTH işletmecilerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmamasına ya da doğrudan soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	19-10-2004
6	04-66/959-233	Uluslararası Nakliye Komisyoncuları Derneği'nin; Kara Taşımacılığı Kanunu uyarınca, Ulaştırma Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin nakliye sektöründe serbest rekabeti ortadan kaldırdığı iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmamasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	19-10-2004
7	04-67/976-236	GSM operatörleri Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim	25-10-

SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİ Hİ
		Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin mobil	2004
		hizmetleri ve ilgili diğer telekomünikasyon pazarları nda uyguladıkları tarifeler ve arabağlantı ücretleri ile 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edilip edilmediğine yönelik olarak yürütülen soruşturma neticesinde; Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde tüm mal ve hizmet piyasaları ndaki rekabetin tesisi ve korunması amacıyla hedefleyen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı çerçevesinde, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı eylemlere karşı her piyasada olduğu gibi telekomünikasyon pazarı nda da Rekabet Kurulu'nun görevli ve yetkili bulunduğu; Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin araları nda bir anlaşma yaparak arabağlantı ücretlerini yükseltmek yoluyla şebekeler arası görüşme ücretlerini artırmak ve eş zamanlı olarak şebeke içi ücretleri düşürmek sonucu mevcut abone sayılarını korumak ve piyasaya girmeye hazırlanan operatörlerin girişini engellemek eyleminde bulunduğu savını n elde edilebilen bilgi ve yapılan çözümlenmelerle tam olarak ispat edilemediği; dolayısıyla herhangi bir cezaya yer olmadığı	
8	04-96/980-238	Vapur Donatanları ve Acenteleri Derneği'nin (ve üyesi teşebbüslerin) konteyner yükleme-boşaltma hizmet bedellerini belirlediği ve bu şekilde acenteler arası ndaki rekabeti sınırladığı, ayrıca konteyner sayısını ve konteyner terminallerinin bulunduğu coğrafyalar itibariyle pazarın paylaşılmasına dair iddialar konusunda yeterli bulguya rastlanmadığından, 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi gereği adı geçen teşebbüs birliği ve üyeleri hakkında soruşturma açılması na yer olmadığı, şikayetin reddi; Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 2004/1 sayılı Tebliği'nde yer alan gemi acentelik hizmetlerine ilişkin asgari ücret tarifelerinin tavsiye niteliğine dönüşürülmesi için ilgili Bakanlığa görüş bildirilmesi.	27-10-2004
9	04-96/988-243	Buzlu çay piyasası nda "Nestea" markası ile faaliyet gösteren Coca Cola Satış Dağıtım A.Ş.'nin bu alanda 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ihlali olarak kabul edilebilecek bir eyleminin bulunmadığı, dolayısıyla soruşturma açılması na gerek bulunmadığı.	27-10-2004
10	04-70/1012-247	Resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışları nda indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve uygulamaları ile Türk Eczacılar Birliği'nin 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmediğinin tespiti amacıyla yürütülen soruşturma çerçevesinde: Türk Eczacılar Birliği (TEB) ve bağlı eczacı odalarını n, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışları nda indirim oranını belirlemeye yönelik	04-11-2004

		karar ve uygulamaları nı n 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu; ancak incelemeye konu eylemin kaynağı TEB Merkez Heyeti'nin 7.2.2002 tarihli kararı olduğundan ve bağlı eczacı odaları 6643 sayılı Kanun uyarınca bu karara uymak durumunda olduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında	
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		olan bu teşebbüs birliği kararı nedeniyle yalnızca TEB'in cezalandırılması gerektiği; bu nedenle, Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca TEB'in idari para cezası ile cezalandırılması; ayrıca Kanun'un 4. maddesi kapsamında ndaki bu kararı n 10. madde gereğince Rekabet Kurulu'na bildirilmemiş olması nedeniyle, Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesi uyarınca TEB'e ve TEB'in 7.2.2002 tarihinde yönetim organında görev alan gerçek kişilerin her birine ayrı ayrı idari para cezası uygulanması; Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunan ve eczacılık mevzuatına dayanmayan eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, Kanun'un 9. maddesi uyarınca TEB'e bildirilmesi; Kanun'un 27(g) maddesi uyarınca, Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı'na, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışları nda rekabet koşullarını etkileyen düzenleme ve eylemlerle ilgili tespit ve önerileri içerecek görüş bildirilmesi	
11	04-70/1014-249	Samsun – Novorossky hattı nda geri dönüş yolunda, başvuru sahibi firmaya ait kamyonları, evrakları rakip şirket tarafından hazırlanmış için tampon bölgede bekletildiği iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmamasına ya da soruşturma açılması na gerek olmadığı, şikayetin reddi.	04-11-2004
12	04-71/1027-253	Rekabet Kurulu'nun 31.7.2001 tarih ve 01-37/364-M sayılı kararı ile Biryay Birleşik Yayın Dağıtım A.Ş., Birleşik Basın Dağıtım A.Ş. ve YAYSAT Yayın Satış, Pazarlama ve Dağıtım A.Ş. hakkında verilen süreli para cezasını n Kurul kararı nı n yerine getirilmesi için gerekli kararı n alındığı Genel Kurul Toplantı tarihi olan 7.9.2004 tarihi itibarı ile durdurulması .	11-11-2004
13	04-72/1042-257	Roche'un, ecza depolarına ve hastanelere satışları nda ayrımcılık yaparak, ihalelerde rakip ürünler için teklif veren depolara mal vermeyerek, biyotek ürünlerde ihalelere yönelik olarak yalnızca Beşer Ecza Deposu'yla çalışarak ve riskine oranla yüksek miktarda teminat isteyip anılan depo dışındaki ecza depolarını n faaliyetlerini zorlaştırarak hakim durumunu kötüye kullandığı	19-11-2004

		iddiası na ilişkin olarak; Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'nin Beşer Ecz Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti. ile 9.5.2003 tarihinde akdettiği sözleşme ile kurulan ilişkinin yeniden satış işlemi çerçevesinde bir dikey ilişki olduğu, acentelik ilişkisi olmadığı; söz konusu sözleşmenin koşullu olarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği; gerekli değişikliğin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağına ve Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesi; Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'nin, bazı ecza depolarını SSK hastaneleri ihalelerine yönelik olarak mal vermeyerek	
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		cezalandırıldığı, 2003 yılında biyoteknoloji ürünlerinde ihalelere yalnızca Beşer Ecz Deposu Tic. ve San. Ltd. Şti. ile katıldığı, riskleriyle oransız miktarlarda teminat isteyerek bu depoya karşı SS Bursa, EDAK SS İzmir ve SS İstanbul Eczacıları Üretim, Temin ve Dağıtım Kooperatiflerinin faaliyetlerini güçleştirdiği ve bu şekillerde hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarını içeren şikayetin reddi; Roche Müstahzarları San. Tic. A.Ş.'de yapılan inceleme sırasındaki istenen bir belgenin incelenmek üzere Rekabet Kurumu raporörlerine teslim edilmemesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin (b) bendi gereğince söz konusu teşebbüse idari para cezası verilmesi, 13.10.2004 itibarıyla teşebbüsün Yönetim Kurulu'nda görevli olan kişilerin her birine Kanun'un 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca teşebbüse verilen cezanın %10'u oranında olmak üzere idari para cezası verilmesi.	
14	04-73/1066-265	Tekel'in toptan satıcılık sözleşmesinin haksız rekabete neden olduğu iddiasına ilişkin olarak; Tekel ürünlerinin dağıtımını yapmakta olan gezici toptancıları Tekel tarafından haksız satış koşulları uygulandığı iddialarına yönelik olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığı, şikayetin reddi; TEKEL bünyesindeki Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.'nin (Tekel Sigara A.Ş.'nin) kurmuş olduğu grup muafiyeti kapsamında olmayan dağıtım sisteminin 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanabilmesi için, toptancıları satış fiyatlarını Tekel Sigara A.Ş. tarafından belirlenmesine yol açan Sabit Toptan Satıcılık, Gezici Toptan Satıcılık Sözleşmelerinin ve Tekel Ürünleri Toptan Satıcılığı Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddelerinin toptancıları satış fiyatlarını belirlenmesine yol açmayacak şekilde yeniden	25-11-2004

		düzenlenmesi gerektiği; toptancı lara bildirilen barem fiyatları n asgari veya sabit fiyata dönüş memesi için anı lan fiyatları n azami haddi gösterdiğinin ya da tavsiye niteliğinde olduğunun fiyat listelerinde aç ı kça belirtilmesi gerektiği; Tütün mamulleri haricinde toptancı ları n dağı tı m ı nı yapmakta olduğu kibrit ürününün perakende satı ş fiyatı nı n Tekel Sigara A.Ş. tarafı ndan belirlenmesini zorunlu kı lan herhangi bir hukuki veya fiili durum olmaması nedeniyle, bu ürünün toptan veya perakende satı ş fiyatı nı n Tekel Sigara A.Ş. tarafı ndan belirlenmesi uygulaması na son verilmesinin gerektiği; toptancı ları n, kendilerine tanı nan kredi süresini bayilere aktarmaları nı zorunlu kı lan, Sabit Toptan Satı cı lı k Sözleş mesi'nin, Gezici Toptan Satı cı lı k Sözleş mesi'nin, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı ğı Hakkı nda Yönetmelik'in, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı k İ halesine İ liş kin Genel Şartname'nin ilgili maddelerinin bu tür bir zorunluluk içermeyecek şekilde yeniden düzenlenmesinin gerektiği; gezici toptancı ları n bölgesine sabit toptancı atanması neticesinde gezici toptancı lara tanı nan bölgelerin münhası r olmaktan çı ktı ğı , bu bölgeleri münhası r yapabilmek için sabit toptancı ları n sadece iş yerinin bulunduğu satı ş noktası ndan	
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİ Hİ
		faaliyet göstermelerinin sağlanması nı n yeterli olacağı ; bu amaçla, Sabit Toptan Satı cı lı k Sözleş mesi'nin, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı ğı Hakkı nda Yönetmelik'in, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı k İ halesine İ liş kin Genel Şartname'nin ilgili maddelerinin değiştirilmesi gerektiği; Aktif veya pasif satı ş ayı rı m ı olmaksız ı n toptancı ları n bölgeleri dı ş ı na yapacakları her türlü satı ş ı yasaklayan, Sabit Toptan Satı cı lı k Sözleş melerinin, Gezici Toptan Satı cı lı k Sözleş melerinin, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı ğı Hakkı nda Yönetmelik'in, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı k İ halesine İ liş kin Genel Şartname'nin münhası r olmayan bölgelere her türlü satı ş yapma ve münhası r bölgelere ise pasif satı ş yapma imkanı verecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği; toptancı ları n satı ş belgesine sahip tüm alı cı lara satı ş yapabilmelerini teminen, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı ğı Hakkı nda Yönetmelik'in, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı k İ halesine İ liş kin Genel Şartname'nin yeniden düzenlenmesi gerektiği; toptancı ları n dağı tmakla yükümlü oldukları ürünleri belirsiz hale getiren Sabit ve Gezici Toptan Satı cı lı k Sözleş melerinin, Tekel Ürünleri Toptan Satı cı lı k İ halesine İ liş kin Genel Şartname'nin yeniden düzenlenmesi gerektiği; gerekli düzenlemelerin yapı larak Kurumumuza belgelenmesi için Tekel	

		Sigara A.Ş.'ne 6 ay süre verilmesi; şikayetçi teşebbüs ES-AT A.Ş.'nin Tekel Sigara A.Ş. ile akdettiği 1.6.1998 tarihli toptancılık anlaşmasını nın yakın zamana kadar imzalan örneklerin bulunması nedeniyle bu anlaşmaların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, zaman aşımından söz edilemeyeceği dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesi gereğince söz konusu teşebbüse ve 1.7.2001 tarihinden sonra imzalanan ilk anlaşmanın tarihinde teşebbüsün Yönetim Kurulu'nda görevli olanların her birine ayrı ayrı idari para cezası verilmesi.	
15	04-74/1084-270	Sodexho Restoran Servisleri A.Ş ve Accor Servisleri International A.Ş. hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde; Sodexho Restoran Servisleri A.Ş ile Accor Servisleri International A.Ş.'nin müşteri paylaşımı ve müşterilere verilen vadelerin tespiti konularında anlaşma içinde oldukları ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca yasaklanan eylemleri gerçekleştirdikleri; bu nedenle Sodexho Restoran Servisleri A.Ş'ne ve Accor Servisleri International A.Ş'ne idari para cezası verilmesi; Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş. arasında gerçekleştirilen anlaşmanın Rekabet Kurumu'na bildirilmemesi sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesi gereğince Sodexho Restoran Servisleri A.Ş. ile Accor Servisleri International A.Ş.'ne ve 9.7.2002 tarihli anlaşmanın yapıldığı tarihte Sodexho Restoran Servisleri A.Ş ile Accor Servisleri International A.Ş.'nin Yönetim Kurulu'nda görevde bulunan kişilerin her birine ayrı ayrı idari para cezası	29-11-2004
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		verilmesi; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden eylemlerinden dolayı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen yerine getirilmesi ya da kaçınılmazı gereken davranışların ve ihlale son verilmesi gereğinin, aynı yasanın 9. maddesi uyarınca, ilgili teşebbüslere bildirilmesi.	
16	04-76/1086-271	Anadolu Cam A.Ş. hakkında 2.10.2003 ve 03-64/769-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma neticesinde: Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin 9.6.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri A.Ş. ihalesindeki fiyat politikasının, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şirketi'nin piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amacıyla eylemlerde bulunarak hakim durumun kötüye kullandığı; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştiren Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin, aynı	01-12-2004

		Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılması .	
17	04-77/1096-276	Tarım Sigortaları Vakfı'nın "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde tarım sigortaları'nın risk inceleme ve analizi ile hasar tespiti hizmetleri" ilgili pazarındaki faaliyetlerinin 4054 sayılı sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında herhangi bir ihlal teşkil etmediği ve 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması na yer olmadığı .	02-12-2004
18	04-77/1108-277	Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento üreticilerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma neticesinde; Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş., Batı Grubu Şirketler (Batı çim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş. ve Batı söke Söke Çimento Sanayii T.A.Ş.), Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş. ve Denizli Çimento Sanayii Ticaret A.Ş.'nin; 2002 yılı Nisan ayı ndan başlayarak, İzmir ve Aydın başta olmak üzere tüm Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında uyumlu eylem halinde fiyat tespit ettikleri, 2003 yılı Haziran ayı ndan başlayarak Körfez Bölgesi başta olmak üzere tüm Ege Bölgesi torbalı çimento pazarında uyumlu eylem halinde fiyat tespit ettikleri, bu ihlallerinden dolayı , 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve 2004/1 sayılı Tebliğ uyarınca, Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne, Batı çim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş.'ne, Batı söke Söke Çimento Sanayii T.A.Ş. Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'ne ve Denizli Çimento Sanayii Ticaret A.Ş.'ne idari para cezası ile verilmesi; Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin, "Tek Elden Dağıtım Anlaşması" ve "Tek Elden Satın Alma Anlaşması" adları altında akdettiği standart yetkili satıcılık anlaşmalarının, uygulamalar ile birlikte değerlendirildiğinde 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte olduğu ve 1997/3, 1997/4 sayılı Tebliğlerle sağlanan grup muafiyetinden ve "Tek Elden Dağıtım Anlaşması"nın 2002/2 sayılı Tebliğlerle sağlanan grup muafiyetinden yararlanamayacağı ;Çimentaş İzmir Çimento	02-12-2004
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİ Hİ
		Fabrikası Türk A.Ş.'ne, Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikteki söz konusu anlaşmalar nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin 2. Fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesi; 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereği bildirilmesi gereken anlaşmaların bildirilmemesi sebebiyle, aynı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesi uyarınca, Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'ne ve Çimentaş İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin	

		Haziran 2003 tarihinde yönetim kurulunda görev yapan üyelerin her birine ayrı ayrı idari para cezası uygulanması ; Çimento Fabrikası Türk A.Ş.'nin "Tek Elden Dağıtım Anlaşması" adı altında akdettiği standart yetkili satıcılık anlaşmalarını n, 2002/2 sayılı tebliğe uygun hale getirilmesi; bu değişikliğin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren taraflara 60 gün süre verilmesi, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı nın ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı nın taraflara bildirilmesi; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen, ihlale son verilmesi gereğinin ilgili teşebbüslere bildirilmesi.	
19	04-77/1109-278	Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren hazır beton üreticilerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettikleri iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma neticesinde; Çimbeton Hazır Beton ve Prefabrik Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş., Batı çim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş., Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş., Lafarge Beton A.Ş. ve Aydın Modern Beton San. Tic. A.Ş.'nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmaları ; öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bildirim zorunluluğu olan anlaşmaların bildirilmemesinden dolayı aynı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesi uyarınca, Çimbeton Hazır Beton ve Prefabrik Yapı Elemanları San. ve Tic. A.Ş.'ne, Batı çim Batı Anadolu Çimento Sanayii A.Ş.'ne, Akçansa Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne, Lafarge Beton A.Ş.'ne ile Aydın Modern Beton San. Tic. A.Ş.'ne ve bu teşebbüslerin bildirim yükümlülüğünün bulunduğu tarihlerde yönetim kurullarında görev alan kişilerin her birine ayrı ayrı idari para cezası verilmesi; Ufuk Beton A.Ş, Semkay Beton Ltd. Şi., As Beton Ltd. Şi., Ege Beton A.Ş. ve Saka Beton A.Ş. hakkında soruşturma açılması na gerek olmadığı ; 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasını teminen, ihlale son verilmesi gereğinin ilgili teşebbüslere bildirilmesi.	02-12-2004
20	04-78/1114-282	TEDAŞ'ın ikili anlaşmalarla enerji temin ettiği serbest tüketici statüsünde ayrı bir müşteri grubu bulunmadığı ve bütün müşterilere düzenlemeye tabi tarifeden enerji satışı yaptığı dikkate alındığında, EPDK'nı nyayı mlamı ş olduğu "Elektrik	09-12-2004
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİ Hİ

		Piyasası nda Mali Uzlaş tı rma Yapı lması na İ liş kin Usul ve Esaslar Hakkı nda Tebliğ'in 6/1-d maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu nedenle mali uzlaş tı rmaya katı lmaktan dolayı sorumlu tutulamayacağı ; TEDAŞ'ı n mali uzlaş tı rmaya tabi tutulması na yönelik düzenlemelerin ve tedbirlerin EPDK'nı n yetkisi ve sorumluluğunda olduğu; dolayı sı yla, TEDAŞ'ı n mali uzlaş tı rmaya katı lması yönünde geçici tedbir kararı alı nması na ya da baş kaca bir iş lem yapı lması na gerek olmadı ğı , ş ikayetin reddi.	
21	04-78/1115-283	Türk Telekomünikasyon A.Ş ile ADSL internet erişimi için son kullanıcı ya kurulum ve destek hizmeti üzere çözüm ortağı olarak anlaşı lan Elkotek Veri İ letiş im Sistemleri Tic. A.Ş., Datateknik Bilgisayar Sistemleri Tic. San. A.Ş ve Sentim Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş.'nin son kullanıcı ları n çözüm ortakları nı nsattı kları modemharicindeki modemleri kurmaları nı engelledikleri ve modem fiyatları nı artı rdı kları iddiaları na yönelik olarak soruşturma açılı mına gerek olmadı ğı , ş ikayetlerin reddi.	09-12-2004
22	04-78/1116-284	Fotokopi makinesi ithal eden firmaları n, müşterilerinin sarf malzemelerini baş ka firmalardan almaları nı engellediği iddiası na yönelik olarak soruşturma açılı mına gerek olmadı ğı , ş ikayetin reddi	09-12-2004
23	04-81/1160-292	Tokat Yı ldı zı A.Ş., Tokat Seyahat Tur. Akaryakıt A.Ş. ve Topçam Turizm A.Ş'nin birlikte hareket etmek suretiyle rakipleri olan Lider Turizm Otobüs İ Őletmesi'nin faaliyetini zorlaştı rdı kları ve bu teşebbüsü otogardı ş ı na çı kardı kları na dair iddialara iliş kin soruşturma açılı mına gerek bulunmadı ğı , ş ikayetin reddi.	23-12-2004
24	04-81/1164-293	Hac ve Umre turizmi konusunda faaliyet gösteren seyahat acentaları arası nda, Türkiye Seyahat Acentaları Birliği tarafı ndan ayrı rı mcı lı k yapı ldı ğı iddiası na iliş kin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında yapı lacak herhangi bir iş lem bulunmadı ğı .	23-12-2004
25	04-82/1168-294	Peugeot Otomotiv A.Ş. ile bayileri arası nda yapı lan Yetkili Satıcı lık Sözleşmeleri ile ilgili Rekabet Kurulu kararları nda öngörülen düzenlemelerin yerine getirilmemesi nedeniyle yürütölen soruşturma sonucunda; Peugeot Otomotiv A.Ş ile yetkili satıcı ve servisler arası nda imzalanan "Yetkili Satıcı lık Sözleşmeleri"nin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi (a) ve (b) bendleri kapsamında ihlal teşkil ettiği; 1998/3 sayılı Motorlu Taş ı tlar Dağıtım ve Servis Anlaşmaları na iliş kin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilen sözleşmelerin anı lan Tebliğ'e aykırı hükümler içermeleri nedeniyle, grup muafiyetinden yararlanamadı ğı ; 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden ve grup muafiyetinden yararlanamayan sözleşmelere iliş kin olarak Kurum'a bildirimde bulunulmadı ğı , Kurul'un sözleşmelerden	27-12-2004

		haberdar olmasıyla birlikte müteaddit defalar ilgili taraflara sözleşmelerin 1998/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun bir biçimde yenilenmesi ve bilhassa, Yetkili Satıcılık Sözleşmesi'nin IV, VII-3 ve VIII. maddelerinin düzeltilmesi yönünde Kararlar	
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		alması ve değişikliklerin yapılması na ilişkin olarak süre tanıması na rağmen bu değişikliklerin teşebbüs tarafı ndan yapılmadığı na, hatta Kurul Kararı ile değiştirilmesi istenen hükümlerin sistematik bir biçimde uygulanması na devam edildiği; Kanun'u ihlal eden sözleşmelerin 2000 yılı Mart ayına kadar olan dönemde Peugeot Otomotiv A.Ş., bu tarihten sonraki dönemde ise aynı ekonomik bütünlük içinde yer alan bir diğer teşebbüs Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş. tarafı ndan uygulandığı ; Söz konusu sözleşme hükümlerinin 4054 sayılı Kanun ve 1998/3 sayılı Tebliğ'e aykırılıkları sebebiyle oluşan ihlal nedeniyle mevcut durumda Peugeot marka araçları n Türkiye distribütörlüğünü yapan Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş.'nin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uyarınca, idari para cezası ile cezalandırılması ; Peugeot Otomotiv Pazarlama A.Ş.'nin tarafı olduğu Yetkili Satıcılık Sözleşmeleri'nin ve Yetkili Servis İstasyonu İşletme Sözleşmeleri'nin ilgili maddelerinin 60 gün içerisinde 4054 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan 1998/3 sayılı Tebliğ'e uyumlu hale getirilmesi ve bu işlemlerin gerçekleştirildiğinin Kurum'a tevsik edilmesi, aksi halde bu sürenin bitiş tarihinden itibaren 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendi ve içinde bulunulan yıl için Rekabet Kurulu tarafı ndan yayımlanan para cezaları na ilişkin Tebliğ uyarınca süreli para cezası uygulanacağı nı ilgili teşebbüse bildirilmesi;	
26	04-83/1179-299	Selçuk Ecza Deposu Ticaret San. A.Ş.'nin Kotan Eczanesi'ne karşı ayrımcı uygulamaları nı sürdürerek rekabeti kısıtladığı iddiası nı n 4054 sayılı Kanun'a aykırılığının olmadığı ; dolayısıyla önaraştırma yapılması na ya da soruşturma açılması na gerek bulunmadığı , şikayetin reddi	30-12-2004

MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	04-66/945-223	Rohm ve Haas grup şirketlerinden olan Rohm and Haas Italia SRL ve Rohm and Haas B.V.'nin Polisan grup şirketlerinden olan Polisan Holding A.Ş., Polisan Kimya ve Sanayi Ticaret A.Ş ve Poliport Kimya ve Sanayi Ticaret ile birlikte kurmayı hedefledikleri Ortak Girişim Şirketi'ne ilişkin anlaşmalara menfi tespit belgesi verilmesi.	19-10-2004
2	04-66/947-225	OPET Petrolcülük A.Ş.'nin bayilik sözleşmesinin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı, bu sözleşmelere bireysel muafiyet de verilemeyeceği, bununla beraber 18.09.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/3 sayılı Tebliğ ile bütün akaryakıt dağıtım firmalarını 18.09.2005 tarihine kadar mevcut anlaşmalarını 2003/3 sayılı Tebliğ hükümlerine uygun hale getirmeleri öngörüldüğünden bu süre içinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamasını uygulanamayacağı.	19-10-2004
3	04-66/948-226	Bizimgaz Tic. San. A.Ş.'nin "Tüpgaz Bayilik Sözleşmesi" ve "LPG ile Çalışan Karayolu Taşıtları İçin İkmal İstasyonu Bayiliği Sözleşmesi"nde bayilere getirilen müşterik şartlamalarını 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı olduğu, ancak LPG sektörüne ait mevzuattan kaynaklanması nedeniyle ilgili hükümlerin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu doğrultuda Bizimgaz Tic. San. A.Ş.'nin "Tüpgaz Bayilik Sözleşmesi", "LPG ile Çalışan Karayolu Taşıtları İçin İkmal İstasyonu Bayiliği Sözleşmesi" ve "Dökme LPG Sözleşmeleri"nin 2003/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı.	19-10-2004
4	04-66/949-227	Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu'nun "Bayilik Sözleşmesi"nin 2003/3 sayılı Tebliğ ile Değişik 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında	19-10-2004

		grup muafiyetinden yararlandı ğı ; Türkiye Kömür İ Şletmeleri Kurumu'nun 2004-2005 sezonunda uygulamaya baŐladı ğı bayilik sistemi nedeniyle bazı müşterilerine mal vermeyi kesmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal etmediği, dolayısıyla anılan teşebbüs hakkı nda önaraştırma yapı lması na yada soruşturma açılması na gerek bulunmadı ğı , Şikayetin reddi	
5	04-69/979-237	TÜRSAB'ın 17. Olağanüstü Genel Kurulu'nda belirlenen üye kayıt ücretine ilişkin karara menfi tespit belgesi ya da muafiyet verilmesi talebine ilişkin olarak: Bildirim konusu kararı n incelenmesine temel teşkil eden ilgili ürün pazarı n "seyahat acentalı ğı hizmetleri pazarı ", ilgili coğrafi pazarı n ise "Türkiye Cumhuriyeti sınırları " olduğu; ilgili pazarda faaliyet gösteren seyahat acentaları nı n birer "teşebbüs" olduğu; ilgili pazarda	27-10-2004
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİ Hİ
		faaliyet gösteren teşebbüslerin üyelikleriyle teşkil edilen Türkiye Seyahat Acentaları Birliği'nin (TÜRSAB) "teşebbüs birliği" olduğu; TÜRSAB Genel Kurulları 'nda giriş ücretinin belirlenmesi yönünde alınan kararları n herbirinin "teşebbüs birliği kararı " olduğu; TÜRSAB'ın 15.5.2004 tarihinde yapı lan olağanüstü genel kurul toplantısı nda belirlenen giriş ücretinin, pazara girişi engelleyici nitelikte ve bu haliyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı bir teşebbüs birliği kararı olduğu; belirlenen giriş ücretinin, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sı ralanın muafiyet Şartları nı n hiçbirini taşı madı ğı , bu nedenle başvuru konusu teşebbüs birliği kararı na muafiyet verilemeyeceği; başvuru konusu teşebbüs birliği kararı nı n uygulanması nı n durdurulması ve bununla ilgili işlemlerin tekemmülü için adı geçen teşebbüs birliğine gerekçeli kararı n tebliğinden itibaren 4 ay süre verilmesi; söz konusu sürenin bitimi itibariyle Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapı lmadan uygulamaya devam edilmesi halinde hakları nda soruşturma açılacağı nı n ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapı lacağı nı n ilgili teşebbüs birliğine bildirilmesi; ÇađdaŐ SARAÇ'ın, Kurum kayı tları na 14.10.2004 tarih, 5722 sayılı ile intikal eden Şikayet baŐvurusuna ilişkin kararı n bu değerlendirmeden sonra verilmesi.	
6	04-96/986-241	Özata Kimyevi Maddeler Gıda ve Ambalaj Sanayi Ticaret A.Ő. ile Thrace Plastics Packaging S.A. arasında imzalanan "Ortak Girişim Sözlüşmesi" ile kurulan Thrace Teknik Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonim A.Ő'nin "Kuruluş Sözlüşmesi" ve "Ortak Girişim Sözlüşmesi"nin 4054 sayılı Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı bir husus içermediği, bu nedenle söz konusu işleme	27-10-2004

		Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesi.	
7	04-96/989-244	Nine West Group Inc. ve Park Bravo A.Ş. arasında yapılan "Dağıtım ve Lisans Anlaşması"na menfi tespit belgesi verilemeyeceği; anlaşmaya bireysel muafiyet tanınamayacağı; anlaşmanın, koşullu olarak 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nden yararlanabileceği; anlaşmanın grup muafiyetinden yararlanabilmesini mümkün kılacak değişikliklerin 60 gün içerisinde yapılarak Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve aynı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı taraflara bildirilmesi.	27-10-2004
8	04-71/1031-256	Tiger Export ve Karagözoğlu A.Ş. arasında akdedilen anlaşmaya talep edilen menfi tespit belgesinin verilemeyeceği, ancak anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı.	11-11-2004
9	04-72/1046-260	Ankara Otobüs İşletmecileri ve Acentacıları Derneği'nin aldığı 2004 yılı 10. ay tarihini taşıyan 78 sayılı karara ilişkin muafiyet	19-11-2004
SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		talebinin reddi; ancak başvuruda belirtilen çerçevede ve serbest irade ile katılımlı esasına göre akdedilecek ortak girişim anlaşmasının, muafiyet hükümleri çerçevesinde ayrıca değerlendirilebileceği.	
10	04-72/1049-261	Arçelik A.Ş ile Sony Eurasia Pazarlama A.Ş arasındaki satış sözleşmesine 5 yıllık aşmamak kaydıyla sözleşme süresince bireysel muafiyet tanınması.	19-11-2004
11	04-72/1051-262	Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin distribütörleri ile akdetmiş olduğu standart distribütörlük sözleşmelerin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu.	19-11-2004
12	04-72/1052-263	Mey İçki San. ve Tic. A.Ş.'nin nihai satış noktaları ile akdetmiş olduğu standart mal alım sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında olduğu.	19-11-2004
13	04-72/1061-264	Madeni Yağ ve Petrol Ürünleri Sanayicileri Derneği'nin kuruluşuna ilişkin yapılan bildirimde yer alan kuruluş tüzüğü'nün Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerine aykırılık teşkil etmediği ve dolayısıyla Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi.	19-11-2004
14	04-77/1092-274	Assan tarafından alüminyum levha ürünlerinin yeniden satıcılar veya kullanıcılar için satış fiyat ve şartlarını duyurulmasını içeren metnin 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı.	02-12-2004
15	04-77/1093-275	Uzertaş Boya San. ve Tic. A.Ş'nin; Henkel Türk A.Ş'nin bazı uygulamalarını bayiler arasında eşitsizliklere yol açtığına ilişkin	02-12-2004

		şikayet başvurusu ile ilgili olarak, 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılması na gerek olmadığı ; DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş'nin bayileriyle akdetmiş olduğu Bayilik Sözleşmesi'nin kanuni süresi içinde Rekabet Kurulu'na bildirmediği için, 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliği ile değişik 16. maddesi gereğince DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş'ne ve söz konusu teşebbüsün Haziran - Temmuz 2004 tarihleri arasında görev yapan Yönetim Kurulu Üyelerinin her birine ayrı ayrı idari para cezası verilmesi; DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş. Bayilik Sözleşmesi hakkında, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir soruşturma açılması na gerek bulunmadığı ; DASS Endüstriyel Ürünler ve Sarf Malzemeleri Paz. ve Loj. A.Ş'nin tadil edilmiş Bayilik Sözleşmesine menfi tespit verilmesinin mümkün olmadığı ; 2002/2 sayılı Tebliği kapsamında söz konusu Bayilik Sözleşmesi'nin grup muafiyetinden yararlandığı .	
16	04-81/1159-291	Ereğli Denizcilik A.Ş. ile Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. arasında akdedilen Taşımacılık Sözleşmesi'ne menfi tespit belgesi verilmesi.	23-12-2004
17	04-83/1170-295	Eczacı başı Baxter Hastane Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. ile ecza depoları arasında ihalelere yönelik çalışma koşullarını belirlediği anlaşmalara, 4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi	30-12-2004
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
18	04-83/1171-296	Fako İlaçları A.Ş. ile Farmaser İlaç San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen "SSK İlaçlarına Katılacak İlaç Depoları Çalışmaları ve Prensipleri" sözleşmesine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesi.	30-12-2004
19	04-83/1174-297	Borusan Otomotiv İthal. ve Dağıtım A.Ş., Yetkili BMW Service Inclusive Satıcıları ve Yetkili BMW Service Inclusive Servisleri arasında akdedilen Service Inclusive Satış Anlaşmaları na ve Service Inclusive Servis Anlaşmaları na menfi tespit belgesi verilmesi.	30-12-2004
20	04-83/1175-298	Coats Türkiye İplik San. A.Ş.'nin distribütörleri ile akdetmiş olduğu standart distribütörlük sözleşmelerin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında değerlendirilemeyeceği; söz konusu sözleşmenin koşullu olarak 2002/2 sayılı Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceği; söz konusu değişikliğin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren taraflara 60 gün süre verilmesi, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya	30-12-2004

		devam edilmesi halinde hakları nda soruşturma açılacağı nı n ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı nı n taraflara bildirilmesi; 2002/2 sayılı Tebliğ'de izin verilen rekabet kısıtlamaları haricinde rekabet kısıtlamaları içeren söz konusu distribütörlük sözleşmelerinin akdedilme tarihinden itibaren en geç 1 ay içerisinde Kurum'a bildirilmemesi nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 2004/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesi gereğince Coats Türkiye İplik San. A.Ş.'ne ve Coats Türkiye İplik San. A.Ş.'nin yönetim organları nda görev yapan kişilerin her birine ayrı ayrı idari para cezası verilmesi.	
--	--	--	--

BİRLİKLEŞME VE DEVRALMALAR

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	04-66/950-228	Diageo Brands Holdings B.V.tarafından, Ursus Vodka Holding N.V. hisselerinin tamamını nı n, Kaap Hoorn N.V., B.J. Veldink Holdings N.V. ve De Hoorn Investments B.V.'den devralması işlemine izin verilmesi.	19-10-2004
2	04-66/969-234	VNU N.V. ve WPP Group Plc. tarafından televizyon izleyicileri ölçüm pazarı nda faaliyet gösterecek bir ortak girişim kurulması işlemine izin verilmesi.	19-10-2004
3	04-66/970-235	Nortel Networks Limited'in bir kısmı malvarlığı nı n Flextronics Telecom Systems tarafından devralması işlemine izin verilmesi	19-10-2004
4	04-96/983-239	Maersk Data A/S'nin kontrolünün IBM Danmark A/S tarafından devralması işlemine izin verilmesi.	27-10-2004

5	04-96/985-240	Sun Chemical Group B.V.'nin Sun Chemical Mürekkep ve Kimya San. ve Tic. A.Ş. vasıtasıyla, ÇBS grubunun bağlı şirketi ÇBS Printaş Baskı Mürekkepleri ve Gereçleri Sanayi A.Ş.'nin gazete-ofset mürekkebi faaliyetine ait aktifleri ile grubun diğer şirketlerine ait bazı gayrimenkul ve menkul mallarını devralması işlemine izin verilmesi.	27-10-2004
6	04-96/987-242	Körber AG, Hamburg'un Winkler+Dünnebier AG'nin kontrolünü devralması işlemine izin verilmesi	27-10-2004
7	04-96/1003-245	International Power plc ve Mitsui & Co. Ltd. tarafından ortak olarak kontrol edilen IPM Eagle LLP'nin Edison Mission Energy'yi devralması işlemine izin verilmesi.	27-10-2004
8	04-70/1006-245	H. Ö. Sabancı Holding A.Ş.'nin %50 hissedarı olduğu DuPont Polyester Europa B.V. şirketindeki E.I.DuPont de Nemours&Company'e ait diğer %50 hissesini devralması işlemine izin verilmesi.	04-11-2004
9	04-70/1008-246	Enron Power Holdings (Turkey) B.V.'nin %50'sine sahip olduğu Trakya Elektrik Üretimi ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerinin %9'unu Wing International Ltd.'den devralması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesi kapsamında bir devralma olmadığı; Hisse Alım Sözleşmesi'nin "Satıcılar Rekabet Sınırlaması" başlıklı 5.7. maddesinde yer alan rekabet etme yasağını nyan sınırlama olarak kabul edilememesi nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği, bu haliyle ilgili Sözleşme'ye Kanun'un 5. maddesi kapsamında bireysel muafiyet de verilemeyeceği; bu bakımdan rekabet etme yasağına ilişkin söz konusu maddenin Hisse Alım Sözleşmesi'nden çıkarılması ve değiştirilmiş Hisse Alım Sözleşmesi'nin 60 gün içerisinde Rekabet Kurumu'na bildirilmesi; Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı nın ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı nın taraflara bildirilmesi	04-11-2004
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
10	04-70/1013-248	Koç Grubunun Tekersan Jant Sanayi A.Ş sermayesindeki toplam %62.68 oranındaki hisselerinin, yine Tekersan Jant Sanayi A.Ş.'nin sermayesinde halihazırda %20.1 oranında hisseye sahip olan Michelin Kronprinz Werke GmbH'ye devredilmesi işlemine koşullu izin verilmesi	04-11-2004
11	04-71/1023-251	Ferinox SARL'nin Eurinox Holding BV'deki %50 hissesini Terni Steel BV'ye devretmesi işlemine izin verilmesi.	11-11-2004
12	04-71/1026-252	Vereingte Papierindustrie-und Allgemenie Warenhandles Aktiengesellschaft AG elinde bulunan Korda Kağıt Pazarlama ve	11-11-2004

		Ticaret A.Ş'nin %50 hissesinin KH Beteiligungs Gesellschaft mit beschränkter Haftung'a devri işlemine izin verilmesi.	
13	04-71/1028-254	Doğan Prodüksiyon ve Ticaret A.Ş.'nin EKO TV Televizyon Yayıncılık A.Ş. tarafı ndan devralı nması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamı nda bir işlem olmadığı	11-11-2004
14	04-71/1029-255	Acı badem Sağlık Hizmetleri ve Ticaret A.Ş.'nin, Acı badem Bursa Hastanesi A.Ş. ve Acı badem Kanser Merkezi A.Ş.'ni devralması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamı nda bir işlem olmadığı .	11-11-2004
15	04-72/1044-258	Pilsa Plastik Sanayi A.Ş'nin sahip olduğu "Winsa" markası altındaki üretim işi ile ilgili malvarlığı nın Ege Profil Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafı ndan devralı nması işlemine izin verilmesi.	19-11-2004
16	04-72/1045-259	Ege Liman İşletmeleri A.Ş.'nin, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 2. maddesindeki esaslar çerçevesinde tam işlevsel bir ortak girişim olduğu; ortak girişimin kuruluş sözleşmesine ilave olarak akdedilmiş bulunan Hissedarlık Sözleşmesi'nin rekabet yasağı na ilişkin hükmün, zorunlu ve makul olması nı nı aşması , bu haliyle yanısı rlama sayılması nı n mümkün olmadığı , söz konusu hükmün değiştirilerek, rekabet yasağı nı n ortak kontrolün devam edeceği süre ile sınırlanması halinde yanısı rlama sayılabileceği; bu değişikliğin yerine getirilmesi için kararın tebliğinden itibaren taraflara 60 gün süre verilmesi, Kurulumuzca gerekli görülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde hakları nda soruşturma açılacağı nı n ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı nı n taraflara bildirilmesi.	19-11-2004
17	04-73/1067-266	Baha Esat Tekand Kütahya Şeker Fabrikası A.Ş.'nin Torunlar Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafı ndan kontrol edilen %28 oranındaki hissesinin Atlas Alışveriş Hizmetleri ve Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafı ndan devralı nması işlemine izin verilmesi.	25-11-2004
18	04-73/1069-267	Alpha Overseas Holdings Limited'in IDF İstanbul Duty Free A.Ş.'nin sermayesinin %60'ına tekabül eden hisselerini devralı nması işlemine koşullu olarak izin verilmesi.	25-11-2004
19	04-73/1070-268	Milli Reasürans T.A.Ş.'nin Destek Reasürans T.A.Ş.'ni tüm aktif ve pasifleriyle devralması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamı nda bir işlem olarak değerlendirilemeyeceği.	25-11-2004
20	04-73/1082-269	Doğan Matbaacılık Ambalaj Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Duran Makine İmalat ve Ticaret A.Ş.'nin, Duran Ofset Matbaacılık ve Ambalaj Sanayi A.Ş. tarafı ndan küll halinde devralı nması	25-11-2004
SIR A NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİ Hİ
		suretiyle, üç şirketin Duran Ofset çatısı altında birleşmesi işlemine izin verilmesi	
21	04-77/1091-	Henkel KGaA'nın tamamına sahip olduğu işbirliği Henkel	02-12-

	273	Corporation vası tası yla Sovereign Specialty Chemicals, Inc.'i devralması işlemine izin verilmesi	2004
22	04-78/1111-279	BASF AG'ye ait dünya çapı ndaki baskı mürekkepleri işi ve ilgili faaliyetlerinin kontrolünün CVC Grup (CVC) tarafı ndan devralması işlemine izin verilmesi	09-12-2004
23	04-78/1112-280	CVC Capital Partners Switzerland GmbH ve ANI Printing Inks B.V. arası ndaki devralma işleminin izne tabi bir işlem olmadığı	09-12-2004
24	04-78/1113-281	Koruma Klor Alkali San. ve Tic. A.Ş. tarafı ndan Koruma Tarım A.Ş.'nin tüm aktif ve pasifleriyle tasfiyesiz olarak devralması işleminin, 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamı nda bir devralma işlemi olmadığı	09-12-2004
25	04-79/1143-284	Companhia Vale de Rio Doce'nin Companhia Siderurgia de Tubarao'da sahip olduğu %20.51 oranı ndaki hissenin Arcelor S.A.'ya devredilmesi işlemine izin verilmesi	16-12-2004
26	04-79/1144-285	Damcos Holding A/S tarafı ndan Danfoss Marine Systems A/S'nin ihraç edilmiş ve tedavülde bulunan tüm hisselerinin satın alması işlemine izin verilmesi	16-12-2004
27	04-79/1146-286	WPP Group Plc'nin tümüne sahip olduğu bir bağlı şirketi olan Abbey Merger Corporation tarafı ndan Grey Global Group Inc'in devralması işlemine izin verilmesi	16-12-2004
28	04-79/1147-287	Fuat MIRAS, Şadan KALKAVAN, Metin KALKAVAN, Meryem Gündüz KAPTANOĞLU ve Eşref Mehmet CERRAHOĞLU'nun, Ereğli Denizcilik A.Ş. unvanı ile anonim şirket şeklinde bir ortak girişim kurmaları işlemine koşullu izin verilmesi	16-12-2004
29	04-80/1153-288	Bayer Healthcare AG'nin Roche OTC İş Kolu'nu devralması işlemine izin verilmesine.	21-12-2004
30	04-81/1156-289	Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. ve Demir Toprak A.Ş.'nin Groupe SEB İstanbul Ev Aletleri Ticaret A.Ş.'nde sahip oldukları % 40 oranı ndaki hisselerin SEB Internationale SAS tarafı ndan devralması işlemine izin verilmesi	23-12-2004
31	04-81/1157-290	Türk Uçak Sanayii A.Ş.'nin halen % 49 oranı nda ortağı olduğu TUSAŞ Havacılık ve Uzay Sanayii A.Ş.'ndeki Lockheed Martin of Turkey, Inc. ve General Electric International, Inc.'ye ait sırasıyla %42 ve %7 oranı ndaki ortaklık paylarını devralması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamı nda bir devralma olmadığı	23-12-2004

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
• ÇAYKUR	30.09.2004	04-63/930-222
• ANADOLU CAM SANAYİ	01.12.2004	04-76/1086-271
• TÜRKİYE ECZACILAR BİRLİĞİ	04.11.2004	04-70/1012-247

Dosya Konusu: Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün bayilik sistemi vasıtasıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ve Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin mal vermeyi reddetme eylemi ile aynı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesi.

Dosya Sayısı : 2003-3-27

(Soruşturma)

Karar Sayısı : 04-63/930-222

Karar Tarihi : 30.9.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

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

B. SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ

Raportörler : Tarkan ERDOĞAN, Bülent GÖKDEMİR,
Neşe Nur YAZGAN, Bedia Sanem ŞİMŞEK

C. Şİ KAYET EDEN:

- Orhan SOFUOĞLU

Sofuoğlu Ticaret Toptan Şeker ve Tüm Gıda İhtiyaç Maddeleri
Cuma Cad. 3. Sok. No: 11 Van

- Gölpa Gıda Sanayi. ve Ltd. Şti

Edremit Yolu Üzeri No: 2 Van

- Öz Zı rhlı oğlu Gı da Sanayi ve Ticaret Ltd. Şi
Sı hke Cad. Zübeyde Hanı m Sok. No: 1 Van
- Yavuzcanlar Ticaret Őaban ve Hasan Yavuzcanlı
Eski Özalp Durağı Eski Banka Sok. No: 33 Van
- IŐı ltı Ticaret Ltd. Şti
Hz. Ömer Camii Önü Van
- Murat Tunçtürk
Tunçtürk Ticaret
ErçiŐli Emrah Cad. No: 339 Van
- Çiçekler Ticaret

D. HAKKINDA SORUŐURMA YAPILANLAR:

- Çay İ Şletmeleri Genel Müdürlüğü
Ekrem Orhon Mah. 53080 Rize
- Temsilcisi: Hasip ERSOY
Çaykur Hukuk MüŐaviri
Müftü Mah. Menderes Bulvarı
53080 Rize

E. İ DDİ ALARIN ÖZETİ : Sofuoğlu Ticaret adı na Orhan Sofuoğlu, Tunçtürk Ticaret adı na Murat Tunçtürk, Çiçekler Ticaret adı na İbrahim Çiçek, Zı rhlı oğlu Ticaret Ltd. Şti., IŐı ltı Ticaret Ltd. Şti., Göl-Pa Gı da Ltd. Şti., Yavuzcanlar Ltd. Şti. tarafı ndan yapı lan ve Kurum kayı tları na 21.2.2003 tarih ve 738 sayı yla giren başvuruda, Yekeler Gı da Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin (Yekeler Ticaret), Çay İ Şletmeleri Genel Müdürlüğü (Çay-Kur)'nün Van'daki tek yetkili satı cı sı olduğu, Çay-Kur'un dağı tı m sistemi gereği diğer illerden çay temin etme imkanı bulunmaması nedeniyle, anı lan teşebbüsün piyasayı kontrol altı nda tutarak Van ilinde tekel konumuna geldiği, kendi belirlediği fiyat ve Şartlar altı nda dahi Őikayetçilere mal vermekten kaçı ndı ğı , diğer bölgelere kı yasla yüksek fiyatlarla mal sattı ğı iddia edilmiş ve gereğinin yapı lması istenmiştir.

F. DOSYA EVRELERİ

Kurum kayı tları na 21.2.2003 tarih ve 738 sayı yla giren Şikayet üzerine hazı rlanan 25.3.2003 tarih ve 2003-3-27/BN-03-YK sayı lı Bilgi Notu Rekabet

Kurulu'nda görüşülmüş ve 1.5.2003 tarih ve 03-28/353-M sayılı karar uyarınca Çay-Kur ve Yekeler Ticaret hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmışna karar verilmiştir.

Yapılan önaraştırma sonucu hazırlanan 21.10.2003 tarih ve 2003-3-27/ÖA-03-BG sayılı Önaraştırma Raporu'nun Kurul'da değerlendirilmesi sonucunda,

- Çay-Kur'un münhasır bayilik sisteminin sınırlarını aştığı düşünülen satış sistemi ve bayileri ile imzaladığı sözleşmeler vasıtasıyla yeniden satış fiyatını tespit edilmesi ve bölgedışı pasif satışların engellenmesi niteliğindeki uygulamalarını, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği,
- Yekeler Ticaret'in münhasır olarak faaliyette bulunduğu bölgede hakim durumda olması nedeniyle, söz konusu bölgede bazı toptanlara mal vermeyi reddetmesinin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlal niteliği taşıdığı,

yönündeki iddialara ilişkin bulgular ciddi ve yeterli bulunarak Çay-Kur ile Yekeler Ticaret hakkında, anılan Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma başlatılmışna 6.11.2003 tarih ve 03-71/866-M sayılı karar verilmiştir. Bu karar üzerine, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca haklarında soruşturma açılan taraflara bildirimde bulunularak tarafların 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiş ve Yekeler Ticaret'in ilk yazılı savunması 24.12.2003 tarihinde, Çay-Kur'un ilk yazılı savunması ise 31.12.2002 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.

4.5.2004 tarih ve S.R. /04-7 sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1. maddesi uyarınca tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince taraflardan 30 gün içinde yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir. Soruşturma Raporu'nun tebliğinin ardından, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslerden Çay-Kur tarafından, Kurum kayıtlarına 26.5.2004 tarih ve 2704 sayılı giren yazı ile ikinci yazılı savunma için ek süre talep edilmiş, 3.6.2004 tarih ve 04-40/460-M sayılı Kurul Kararı ile ikinci yazılı savunma süresi, 4054 sayılı Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca, bitiş tarihinden itibaren 30 gün uzatılmıştır. Adı geçen teşebbüsün ikinci yazılı savunması 18.6.2004 tarih ve 3286 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Yekeler Ticaret'in ikinci yazılı savunması ise 24.5.2004 tarih ve 2623 sayılı Kurum kayıtlarına intikal etmiştir. Her iki teşebbüsün de savunmaları yasal süreleri içinde Rekabet Kurumu'na intikal etmiştir. Söz konusu savunmaya karşı Soruşturma

Heyeti tarafı ndan hazı rlanan “Ek Yazı lı Görüş” Kanun’un 45/2. maddesi uyarı nca 2.7.2004 tarihinde tüm Kurul üyeleri ve taraflara tebliğ edilmiştir. Çay-Kur’un sözlü savunma talebi üzerine Rekabet Kurulu 12.8.2004 tarih ve 04-52/689-M sayı lı toplantı sı nda sözlü savunma toplantı sı yapı lması nı kararlaştı rması r. Sözlü savunma toplantı sı 29.9.2004 tarihinde Rekabet Kurumu’nun merkez binası nda yapı lmı ştı r. Rekabet Kurulu 30.9.2004 tarihinde 04-63/930-22 sayı lı nihai kararı nı vermiştir.

Kurul, 29.9.2004 tarihinde yapı lan ilk oylama ve 4054 sayı lı Kanun’un 51. maddesi uyarı nca 30.9.2004 tarihinde yapı lan ikinci oylamalar neticesinde 30.9.2004 tarih ve 04-63/930-222 sayı lı karar ile nihai kararı nı vermiştir.

G. RAPORTÖRLERİ NGÖRÜŞÜ

İ lgili raporda;

- Çay-Kur’un bayileri ile akdettiği “Yetkili Bayilik Sözleşmesi”, rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen hüküm hariç olmak üzere, lafzı itibarı yla 2002/2 sayı lı Dikey Anlaşmalara İ lişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde grup muafiyeti kapsamı nda olmakla birlikte, uygulamada Çay-Kur İ şletmeleri Genel Müdürlüğü tarafı ndan aktif satı şları n yanı sıra pasif satı şları nda engellenmesi sebebiyle, anlaşmanın 2002/2 sayı lı Tebliğ kapsamı nı n dı şına çı ktı ğı ve 4054 sayı lı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edildiği, bu nedenle adı geçen teşebbüse aynı Kanun’un 16/2. maddesi uyarı nca para cezası uygulanması gerektiği,
- İ lgili madde hükmü çerçevesinde para cezası takdir edilirken; 4054 sayı lı Kanun’un 16/3. maddesi uyarı nca, Çay-Kur’un siyah çay pazarı ndaki gücünün dikkate alınması ve Çay-Kur tarafı ndan 12.4.2004 tarihinde tüm satı ş ünitelerine gönderilen ve aktif satı ş-pasif satı ş ayrı mını vurgulayan belgenin varlığı nı göz önünde bulundurulması gerektiği,
- Çay-Kur'un bayilerin yeniden satı ş fiyatı nı belirlemek suretiyle, 4054 sayı lı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettiği savını destekleyen bilgi ve belgelere ulaşıl amadı ğı gibi, söz konusu iddianın hilafına çok sayı da bilgi ve belge tespit edildiği, bu nedenle anı lan teşebbüsün bayilerin yeniden satı ş fiyatı nı tespit etmek yönünde bir iradesi bulunmadığı ,
- Yekeler Ticaret’in “Erciş, Muradiye ve Çaldı ran ilçeleri hariç olmak üzere Van ili” olarak tanı mlanan ilgili coğrafi pazarda hakim durumda bulunmadığı , buna ek olarak adı geçen teşebbüsün toptancı lara ürün

satı Şı gerçekleştirmesi sebebiyle kötüye kullanma eyleminin de söz konusu olmadı ğı ,

kanaat ve sonucuna ulaşı ldı ğı ifade edilmiştir.

H. İ NCELEME ve DEĞERLENDİ RME

H.1. İ lgili Pazarı

H.1.1. İ lgili rn Pazarı

Genel anlamda ticari içecekler pazarı içerisinde yer alan ürünlerin tüketiciler tarafı ndan farklı yahut ikame nitelikte kabul edilip edilmediğinin tespitinde, öncelikle bu ürünlerin başlı ca kullanı m amaçları itibarı yla incelenmesi gerekmektedir. Nitekim, Coca-Cola Satı Ő ve Dağı tı m A.Ő. hakkı nda yürütülen soruşturma sonucunda hazı rlanan 18.9.2003 tarih ve SR/03-11 sayı lı raporda ve buna istinaden alı nan 23.1.2004 tarih ve 04-07/75-18 sayı lı Rekabet Kurulu kararı nda söz konusu ürünler öncelikle ayı rı cı kullanı m amaçları ve temel nitelikleri bakı mı ndan birbirlerinden ayrı lmı Ştı r. Anı lan raporda belirtildiği üzere, günlük tüketim içinde ağı rlı klı olarak kahvaltı da ve öğün araları nda da sı klı kla tkutilen çay, diğer ticari ieeceklere nispetle farklı kullanı m amacı na hitap etmektedir. Buna ek olarak çay tketimeinin, Türkiye’de son derece yaygı n ve gelenekselleŐmiŐ bir zelliĝe sahip olduĝu da ilgili ürün pazarı nı n tespitinde göz önünde bulundurulmalı dı r.

Gerek tüketicisi nezdindeki özgün niteliĝi, gerek üretim sürecindeki önemli farklı lı klar, gerekse hakkı nda soruşturma yürütülen teşebbüslerin soruşturmaya konu olan eylemlerinin bir arada deĝerlendirilmesi, çayın ayrı bir pazar olarak belirlenmesini zorunlu kı lmaktadı r.

Nitekim ay-Kur da, 29.12.2003 tarihli ilk yazı lı savunması nda tüketime son derece yaygı n olan ayın, Türkiye’de siyah çay olarak üretilmekte olduĝunu ve ilgili pazarı n siyah çay pazarı olarak tanı mlanması gerektiĝini belirtmiştir.

Bu doĝrultuda ilgili ürün pazarı “siyah çay pazarı ” olarak belirlenmiştir.

H.1.2. İ lgili Coĝrafi Pazar

1997/1 sayı lı “Rekabet Kurulu’ndan İ zin Alı nması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkı nda Tebliĝ”in 4. maddesinde, ilgili coĝrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşulları nı n yeterli derecede homojen ve komŐu bölgelerden hissedilir derecede

farklı olması nedeniyle, diğer bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgeler olarak tanımlanmaktadır.

Bu çerçevede ilgili coğrafi pazar Çay-Kur ve Yekeler Ticaret için sırasıyla “Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahil” ve “Erciş, Çaldıran ve Muradiye ilçeleri hariç olmak üzere Van ili” olarak tespit edilmiştir.

H.2. TARAFLAR

H.2.1. Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü (Çay-Kur)

440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri Kanunu’na göre; 6.12.1971 tarih ve 1947 sayılı Kanun ile Çay Kurumu adı altında tüzel kişiliği haiz, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülü olarak kurulmuştur.

28.10.1984 tarih ve 18559 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü’nün 4. maddesinde Çay-Kur’un amaç ve faaliyet konuları genel olarak, “üreticilerden uygun nitelikteki çay yapraklarını satın almak, işlemek, iç ve dış pazar talebine uygun olarak işlenmiş çayın pazarlanması sağlamak ve bu faaliyetlerle ilgili olarak gerekli tesisleri kurmak, yan ürünleri değerlendirmek, çay kalitesini yükseltmek amacıyla araştırmalar yapmak ve mevzuat uyarınca verilen diğer görevleri yerine getirmek” olarak tanımlanmıştır.

20.12.1996 tarih ve 22853 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Çay-Kur Ana Statüsü’nde, Çay-Kur’un 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı KHK ile ana statüsü hükümleri saklı kalmak kaydıyla, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, piyasada mal üretip pazarlayan, bağımsız karar verebilen bir tüzel kişilik olan Çay-Kur’un 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesi uyarınca teşebbüs niteliğine sahip olduğu açıklanmıştır.

H.2.2. Yekeler Gıda Ticaret Ve Sanayi Ltd. Şti. (Yekeler Ticaret)

Çay-Kur’un Van merkez ve çevre ilçelerinde faaliyet göstermekle yetkili kıldığı teşebbüs, Çay-Kur ile imzaladığı sözleşme tarihi olan 27.9.2001’den itibaren bölgede, satış noktalarına düzenli ziyaretlerle mal tesliminin yapıldığı satış sistemi çerçevesinde çay satışı yapmaktadı. Çay-Kur’un dağıtım sisteminin 1995 yılından itibaren değiştirilerek münhasır bayilikler oluşturulması öncesinde de bölgede çay satışı ile ilgilenen Yekeler Ticaret’in üç ortağı Afkan Yeke, Osman Yeke ve Mustafa Yeke’dir.

H.3. YAPILAN TESPİTLER ve DELİLLER

H.3.1. Çay-Kur'a İlişkin Tespitler

H.3.1.1. Pasif Satışların Engellenmesi

H.3.1.1.1. Önaraştırma Döneminde Elde Edilen Tespit ve Deliller

23.9.2003 tarihinde Van ilinde toptancı da satışıyla iş tical eden Orhan Sofuoğlu, İsmail Tanca, Ferit Kantarcı oğlu ve Salih Zırlı oğlu ile Raportörlerce yapılan görüşmede; Yekeler Ticaret tarafı ndan kendilerine mal verilmediği, söz konusu teşebbüsün tekeline kırmak amacıyla diğer bölgelerden mal satın almak istedikleri, ancak bu yöndeki taleplerinin diğer bölgelerde faaliyet gösteren bayilerce, Çay-Kur tarafı ndan bölge dışına, pasif satış yöntemiyle dahi, ürün satışı nı yasaklandığı gerekçesiyle geri çevrildiği ifade edilmiştir.

24.9.2003 tarihinde Van Merkez Bayii Yekeler Ticaret yetkilisi ile Raportörlerce yapılan görüşmede; Çay-Kur tarafı ndan toptancı lara mal satışı nı yasaklandığı , bu nedenle şikayetçi teşebbüslere iki yıl ürün satılmadığı , bölge dışına aktif ya da pasif satışlara yine Çay-Kur tarafı ndan izin verilmediği, ancak yine de bu tür satışların kayıtdışı yöntemler ile gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

25.9.2003 tarihinde, Çay-Kur Erciş Bayii Çelebioğlu Ticaret yetkilisi ile yapılan görüşmede; pasif satışı n Çay-Kur tarafı ndan yasaklandığı , buna karşın kendilerinin tek satıcı konumunda bulunduğu Erçiş, Muradiye ve Çaldıran sınırları içine diğer bölgelerden mal geldiği vurgulanmıştı r. Ayrıca, bayilerin toptancı lara mal satması nı n, Çay-Kur tarafı ndan yasaklandığı , zira, toptancı ların, ürünü düşük fiyatla satmak suretiyle bayiler ile rekabet ettikleri ifade edilmiştir.

30.9.2003 tarihinde, Çay-Kur Genel Müdür Yardımcısı ve Pazarlama Dairesi Başkanı ile Raportörlerce yapılan görüşmede; Çay-Kur tarafı ndan bayilerin toptancı lara mal satması nı n engellenmesi yönünde bir uygulamaları bulunmadığı , ancak, bölge ihlali yoluyla, bayilik sistemini bozma amacıyla taşıyan toptancı lara satış yapmalarını yönünde bayileri uyardıkları , ancak bu tür uygulamalara yönelik herhangi bir yaptırımın söz konusu olmadığı , pasif satışı n engellenmediği, ancak, bölge dışından telefon ile gelen taleplerin karşılanması nı n aktif satış olarak değerlendirildiği, bu nedenle yasaklandığı ifade edilmiştir.

Yapılan yerinde incelemeler sırasında tespit edilen belgelere aşağıda yer verilmiştir.

Çay-Kur Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü tarafından Van Emniyet Müdürlüğü'ne gönderilen 2.10.2000 tarihli yazı da:

“Kurumumuz Kamu İktisadi Kuruluşu olup, üretmiş olduğu mamulleri(n) yalnızca yetkili bayilerimiz tarafından bakkal, market ve çay ocaklarına sıcak satış sistemi ile satılmaktadır.

Hal böyle iken bazı firmalar Kurumumuz mamulü çayları bölge harici illerden genellikle faturasız temin ederek arasında da Çay-Kur çaylarını n sahtesini katmak suretiyle piyasaya sürmektedirler.

... Yukarıda bahsedilen durumları asgariye indirmek için Van İli'nde Yekeler Ltd. Şti. dışında hiç bir kişi veya firmaya çay satış yetkisi Müdürlüğümüzce verilmemiştir.

Almış olduğumuz ihbara göre aşağıda adı ve adresi yazılı Sofuoğlu'nun işyeri ve depolarındaki Çay-Kur çaylarını n;

Dış kolilerinde Van yetkili bayimiz olan Yekeler Ticaret'in kaşesinin olup olmadığı,

...

Bu çayları Van bayimizden almadığı halde kimden aldığı n n belge ile tesbiti hususlarını arz ederiz,”

denmektedir.

Çay-Kur Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü tarafından, Yekeler Ticaret'e gönderilen 19.2.2001 tarihli yazı da:

“Kurumumuzca uygulamaya konulan “Dar Bölgede Sıcak satış sisteminden” bu güne kadar arzu edilen netice alınamamıştır. ..., maddeler halinde aşağıya çıkarılan hususlara riayet edilmesini önemle rica ederiz.

Tahsis edilen bölgeniz dışına, aracı kullanmak üzere (toptancı, yarı toptancı, tâli bayi) satış yapılmayacak, bölge ihlaline sebebiyet verilmeyecektir. Bu durumun tespiti halinde 1. sinde faaliyetiniz süresiz askıya alınacak, 2. sinde bayiliğiniz ihbarsız sona erdirilecektir.

Bölgenizde fiilen ve kesintisiz sıcak satış gerçekleştirilecek Kurumumuzca belirlenecek ortalama kar hadlerine uyularak

müşterilerinize vade tanınması, promosyonun kısmen de olsa yansıtılması genel prensip haline getirilecektir,”

denilmektedir.

Çay-Kur Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü tarafından Van Defterdarlığı'na gönderilen 3.7.2001 tarihli yazı da:

“Bölge Müdürlüğümüz elemanları nca 2.7.2001 tarihinde Van İlinde yapılan piyasa araştırmaları neticesinde, Van İlinde faaliyette bulunan Orhan Sofuoğlu'na ait (Sofuoğlu Ticaret'in) işyerinde ve depolarında Çay-Kur ürünlerini yüklü miktarda bilgimiz dışında sattığı tespit edilmiştir.

Kurumumuz bayilik sistemi ile çalışmaktadır. Adı geçen şahıs bayimiz olmadığından, faturasız Çay-Kur ürünleri alıp sattığı konusunda tereddüte düşülmüştür...”

denmektedir.

Çay-Kur Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü tarafından, tüm bayilere gönderilen 15.8.2001 tarihli faks metninde:

“Rekabet Kurulunun tavsiyesi doğrultusunda yeniden düzenlenen yönetmelik esaslarına göre yeniden hazırlanan Yetkili Bayilik Sözleşmesi'nin noter huzurunda yeniden imzalanması gerekmektedir.

Sözleşme için gerekli belgeler listesi ekte gönderilmiş olup, en kısa zamanda eksiksiz tamamlanarak, belgelerle birlikte Erzurum Bölge Müdürlüğüne şahsen müracaat etmenizi önemle rica eder...”

denmektedir.

Çay-Kur Erzurum Bölge Müdürlüğü tarafından Yekeler Ticaret'e gönderilen 8.3.2002 tarihli yazı da:

“... bazı bayilerin Çay-Kur'dan satın almış olduğu çayları bir iki fatura ile bir başka firmaya aktarılarak sıcağı satışı yapmadan bir komisyoncu gibi davrandığı tespit edilmiştir.

Bu durum bölge ihlallerine ve piyasada spot satışlara neden olmakta ve sıcağı satışı sistemimizi de olumsuz etkilemektedir.

Bu davranış içinde olan bayilerimizin tespiti halinde gerekli yasal işlemler yapılabileceğini ...,”

denmektedir.

Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı tarafından tüm bayilere gönderilen 7.4.2003 tarihli yazı da:

“... siz bayilerimizin, bayilik sistemine zarar verecek eylemlerden uzak durması ve aynı şartlarla bayilik faaliyetini sürdüren diğer bayilerin, istemeyerek de olsa mağdur duruma düşmemeleri için aşağıda belirtilen hususlarda daha duyarlı davranmasını beklemekteyiz. Bu nedenle;

...

Sıcak satış: Her bayi kendine tahsis edilen dar bölgede sıcak satış yapmakla mükelleftir. Bundan amaç Çay-Kur ürünlerinin yurdun en uzak bölgelerinde bulunması ve nihai tüketiciye ulaştırılmasıdır. Spekülatif amaçlı toptan çay satışından ve mal devrinden kaçınılmalıdır. Bu tür eylemde bulunan firmalara uygulanacak yaptırım ise önce uyarı sonra geçici satıştan men ve nihayet sözleşmesinin feshidir.

Fiyat İstikrarını Bozma: Çay-Kur ürünleri tüm bayilere il ve bölge ayırımı yapılmaksızın liste fiyatı ile satılmaktadır. Ülkemizin coğrafi yapısı gereği bölge merkezlerinden illere uzaklıklar yer yer farklılıklar göstermektedir. Ancak, büyük çaptaki fiyat farklılıkları bu duruma etken değildir. Özellikle aynı bölgede faaliyet gösteren bayilerin değişik uygulamalar yapmaktan kaçınmaları gerekmektedir. Bu tür aşırı fiyat farklılığı yaratıp, istikrarı bozan haksız rekabet yaratan bayilere, önce ikaz, sonra geçici satıştan men nihayetinde sözleşmesinin feshi müeyyidesi uygulanır.

Taşeron Firma Aracılığı ile Satış Yapma: Bayinin doğrudan ve dolaylı olarak, çay satış ve dağıtımında taşeron firma kullanması sözleşmeye aykırı bir davranıştır. Aynı zamanda da aynı bölgede faaliyet gösteren bayiye karşı haksız rekabettir. Bu eylemin yaptırım yine önce uyarı sonra geçici satıştan men nihayetinde sözleşmenin feshidir,”

denilmektedir.

Yekeler Ticaret tarafından Çay-Kur Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen 5.12.2000 tarihli yazı da:

“İlimizde ticaret ile uğraşan Orhan Sofuoğlu isimli vatandaş il dışından bölge ihlali yaparak, ilimizde Çay-Kur çaylarını pazarlamaktadır.

Daha önce yapmış olduğumuz ikazlar ve tespitler sonucu, Bölge Müdür Yardımcımız Zeki Sarıavcı'da ilimize gelerek olayı tesbit etmiş olup,

gerekli ikazlarda bulunarak şahsın elinde dükkanı nda bulunan çayları 15.11.2000 tarihine kadar çıkarmasını ve kendisinin toptan satıcılık yapamayacağını, camlarına yazdığı Çay-Kur yetkili bayii yazılarının silinmesi gerektiğini şifahen bildirmişti.

İlgili şahıs bu güne kadar verdiği sözü yerine getirmeyerek il dışından toptan çay getirmeye devam etmektedir. ... Bize haksız yere ve gereksiz yere rekabet etmekte ve bizi zarara uğratmaktadır.

Bölge Müdürlüğümüzün yeniden, yerinde inceleme ve tespit yaparak, şahsın çay satışlarının men edilmesini ve gereğinin yapılmasını saygılarımla arz ve talep ederiz,”

denmektedir.

Yekeler Ticaret tarafından Çay-Kur Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen 3.10.2001 tarihli yazı da:

“... Ayrıca firmamız 2 yıldan beri toptancı ve tali bayii çalışmasını tamamiyle kesmiştir. Bu nedenle il dışından bölge ihlali yapıldığında hemen farketmektedir.

Çay-Kur'un Ağrı bayisi Hasyılmazlar Ltd. Şti. tarafından ilimiz toptancılarından Öz Zırlıoğulları Gıda Tic. San. Ltd. Şti.'ne son 15 gün içinde en az iki defa olmak suretiyle, Van teslimi yaparak çay sattığı tespit edilmiştir. ...Mağduriyetimizin giderilmesi için gereğini arz ederiz,”

denmektedir.

H.3.1.1.2. Soruşturma Döneminde Elde Edilen Bulgular

2.3.2004 tarihinde Çay-Kur Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde Raportörlerce yapılan görüşmede, Bölge Müdürü Vekili tarafından, bir bölgede toptan/perakende çay satışı yapan bir noktanın başka bir bölgedeki distribütörden mal almasını ve telefonla gelen siparişler üzerine bölgedeki bir noktaya ürün nakledilmesinin Çay-Kur tarafından engellendiği, bayinin başka bir bölgedeki perakendeciye “kendi aracıyla” mal götürmesinin bölge ihlali olarak nitelendirildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, bayilerin toptancılarla ürün satmakta serbest oldukları, ancak Çay-Kur'un, sıca satış uygulamasının devamını istediği, bu nedenle de sıca satış aksatarak kotasını toptan satış ile dolduran bayilerin % 2'lik sıca satış iskontosunun kesildiği de aynı görüşmede ifade edilmiştir.

3.3.2004 tarihinde Ankara'daki beş bayi tarafı ndan kurulan Öz Gimat Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'de firma Genel Müdürü ile Raportörlerce yapılan görüşmede de benzer şekilde, Çay-Kur'un bölge dışına çay satışı yapılmamasını yasakladığı, ancak ticaretin gereği olarak bölgeler arası ürün satışı nı n gerçekleştirilebildiği, toptancı lara satışı yapılmamasını n önünde ise bir engel olmadığını ifade edilmiştir.

Yapılan yerinde incelemelerde tespit edilen belgelere aşağı da yer verilmiştir.

Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nün 12.6.2002 tarihinde Pazarlama Dairesi Başkanlığı'na yollanmış olduğu yazı da aşağı daki ifadeler yer almaktadır:

“Ankara dışından çay getiren firmalara niye dışarı dan çay getiriyorsun diye sorduğumuzda bize verdikleri cevap, ‘Türkiye’de ticaret serbesttir, malı ucuza nerede bulursak oradan alırız. Samsun’dan ya da Kayseri’den mal alınmaz diye ticareti engelleyici bir kanun yok, sizi Rekabet Kuruluna şikayet ederiz’ şeklinde olmaktadır.

Ancak Genel Müdürlüğümüz talimatları doğrultusunda bölge ihlalini en aza indirebilmek için Müdürlüğümüz elemanları sürekli piyasa denetimi faaliyetine devam etmektedirler.”

Çay-Kur İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nden Pazarlama Dairesi Başkanlığı'na gönderilen 26.4.2002 tarihli yazı da genel olarak satış programı hakkındaki görüşler belirtilmekte ve aşağı daki ifadelere yer verilmektedir:

“Bölge İhlalleri Durumu: ... toptancılar yüksek iskontolu çay alabilmeleri için her vilayetteki bayilerle ilişki içine girip gerek vilayetler arası bölge ihlali yaparak çay alabildikleri gibi genelde bölgeler arası ihlaller yaparak çay alabilmektedirler.

Genelde bölgemize bağlı vilayetler arası ihlalleri anında kontrol altına alabilmekteyiz. Ancak bölgeler arası ihlallerde alınan yer kesin bilinmediğinden zorluklar çekmekteyiz.”

Yine İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nden Bursa bayii Burçay Gıda Ltd. Şti. (Burçay Gıda)'ne gönderilen 27.1.2004 tarihli yazı da; Burçay Gıda'nın bölge ihlali yaparak İstanbul Pendik'te bulunan bir firmaya çay verdiği ve bu nedenle bayiliğinin askıya alındığı ifade edilmektedir. İlgili yazı nın ekinde Burçay Gıda tarafı ndan Çay-Kur'a gönderilen bu olaya ilişkin yazı da aşağı daki hususlara yer verilmektedir:

“...20.01.2004 Salı günü yapılan satışları mı zda yalnız Gimsan Tic. Ltd. Şti Firması na 210236 nolu Sevk İrsaliyesi ile çay satışı yapıldığı, aynı gün Firma Yetkilisi'nin araç gönderip çay alacağını söylemiş ve hazırlanan siparişe göre de çay yüklenmiştir. Gelen aracın ruhsatına bakılmadığı ve sürücüsünün kim olduğu da bizim için merak konusu olmamıştır. Firma Yetkilisinin siparişlerinin istemesi doğrultusunda bu araca çay verilmiştir. Daha sonra durumun, bize intikal etmesi ile bu konu, karşı firma ile araştırma safhasına girmiş Firma yetkilisinin az da olsa mal alışverişleri olduğu, bu konunun kendi açılarından suç olacağını bilmediğinden, bahsi geçen Kurpaş Firması nın aracını n, bizim haberimiz olmadan depomuzdan çay yüklettiklerini ifade etmişlerdir...”

İstanbul ili bayilerinin İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü'ne gönderdikleri 12.11.2002 tarihli yazıda, Ankara bayii Öz Gimat Gıda Paz. San. Tic. A.Ş.'nin nakliye firması aracılığıyla İstanbul'da faaliyet gösteren Kurpaş Ticaret unvanlı teşebbüse çay satışı yaptığı belirtilerek Ankara bayiiine yaptırımı uygulanması talep edilmektedir. İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü de bu satışı bölge ihlali olarak değerlendirerek 20.11.2002 tarihli yazı ile Pazarlama Dairesi Başkanlığı'na gereğinin yapılması için başvurmuştur.

Kayseri Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde 1.4.2004 tarihinde Raportörlerce yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“Bölgede, toptancılara mal satışı yapılmaktadır... Münferit pasif satış uygulamaları bölge ihlali sayılmamaktadır. Ancak bu durum süreklilik kazandığı takdirde Bölge Müdürlüğü müdahil olmakta, gerekli uyarı ve yaptırımlar ile bayileri bu davranıştan caydırmaya çalışmaktadır. Ancak bölgedeki bayiler pasif satış bölge ihlali olarak algıladıkları ndan, pasif satış uygulamaları na rastlanmamaktadır...”

Kayseri Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde tespit edilen çok sayıda belgede, Çay-Kur bayilerinin bölgeler arası mal satan toptancılara mal verdiklerini, bu nedenle söz konusu bayilerin bölge ihlali gerçekleştirdiklerini belirten ifadeler bulunmaktadır.

Çay-Kur Kayseri bayii Özdörtler Ltd. Şti.'nde 1.4.2004 tarihinde yapılan görüşmede Kayseri sınırlarında kalmak koşuluyla bölgeden gelen taleplerin karşılandığı, ancak il dışına satış yapılmadığı vurgulanmıştır. Bir diğer Kayseri bayii Kayçay Ltd. Şti. yetkilisi de Kayseri'deki bayilerin birbirlerinin bölgelerine satış yapabildiklerini, ancak Çay-Kur'un bayiliği iptal edebilmesi sebebiyle il dışına pasif satış yapılmadığını belirtmiştir.

Kayseri bayii Özdörtler Ltd. Şti. tarafı ndan Kayseri Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen 10.4.2001 tarihli yazı da aşağı daki ifadeler yer verilmektedir:

“... firmamız bölge ihlali konusunun üzerinde önemle durmaktadır. Bırakın Kayseri il sınırları dışına, bölgemiz olmamasına rağmen Kocasinan bölgesinden firmamıza Çay-Kur mamulleri almaya gelen müşterilere bile bölgemiz dışında olduklarını bölge ihlali yapamayacağı mızı (söylüyoruz). Ancak bölgenin bağlı olduğu Çay-Kur bayisinden mal alabileceklerini bildirmekteyiz...”

Yine Özdörtler Ltd. Şti. tarafı ndan Kayseri Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen 8.4.2002 tarihli yazı da ise bayinin bölge ihlaline ilişkin savunması nda şu ifadeler yer almaktadır:

“...sözü geçen Nevşehir ili ve ilçelerine direkt ya da dolaylı olarak çay satışı yapmadığımız ve satış sözleşmesine uyduğumuz, sözü geçen bölgelerde bayisi olduğumuz diğer ürünlerin satışının yapıldığı tarafımızca bilinmektedir. Bu satış esnasında adı bizde belirli olan mevcut resmi dairenin yanı mızca kadar gelerek aldığı ürünlerin yanı nda miktarı bizde belirli olan çay talebinde bulunulmuştur. Yukarı da da belirtildiği gibi firma ile çay hakkında özel bir görüşme yapılmamıştır. Sürekli tüm ürünlerimizden alış veriş yaptığı için firma ile şirketin ticari alış verişinde pürüz yaşanmaması için bir defaya mahsus olmak üzere çay siparişi kabul edilmiştir. Bunun haricinde herhangi bir satışın söz konusu olmadığı nı tarafımızca bildirir...”

18.3.2004 tarihinde Çay-Kur Erzurum Bölge Müdür Vekili ve Satış Müdürü ile Raportörlerce yapılan görüşmede Çay-Kur'un satış politikası ile ilgili aşağı daki hususlar belirtilmiştir:

“...Dar bölgede sı cak satış sistemi uygulanmakta ve bölge dışı ndan gelen taleplerin karşı lanmasına bölge ihlali olması sebebiyle izin verilmemektedir. Ancak bugüne kadar bölge ihlali konusunda sözleşmede öngörülen müeyyidenin uygulandığı bir olay yoktur, nitekim bu konuda yazılı herhangi bir şikayetle karşı laşılmamıştır. Bu sistemde nihai satış noktaları na seçim hakkı tanınmamaktadır; bu da kimi zaman bu satış noktaları nın şikayetine yol açmaktadır. Biz, satış noktaları nın sistem dahilinde kendi bölgelerindeki bayiden mal almalarını isteriz. Bölgesi dışı ndan mal getirilirse, getirilen bölgenin bayisi uyarılır ve bu durum bölge ihlali olarak değerlendirilir...”

Benzer bir ifade 10.3.2004 tarihinde Çay-Kur Mersin Bölge Müdürü tarafı ndan da dile getirilmiştir:

“...Bayilerin bölge dışından gelen talepleri karşılama ları kesinlikle yasaktır. Ara toptancı vasıtasıyla dahi başka bir bölgeye çay gönderilmesi bölge ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bu uygulama tüm Türkiye için geçerlidir...”

Çay-Kur’un Trabzon, Mersin, Erzurum, Bayburt, Diyarbakır ve Samsun bayileri ile soruşturma döneminde yapılan görüşmelerde çok sayıda bayi tarafı ndan, özetle, il dışı ndan gelen taleplerin karşılama nı, zira Çay-Kur’un bu taleplerin karşılama nı bölge ihlali olarak değerlendirdiği ifade edilmiştir.

23.3.2004 tarihinde Bayburt bayii Zümrüt Ticaret ile Raportörlerce yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“Bölgemiz dışından kendi araçları ile gelen kimselere dahimal vermiyoruz. Bu tür bir uygulama bölge ihlali anlamına gelir.”

Çay-Kur Erzurum bayii Erçay Gıda Ltd. Şti. yetkilisi ile 18.3.2004 tarihinde yapılan görüşmede, Çay-Kur’un bölge dışından gelen taleplerin karşılama na izin vermediği, bu nedenle bu tür taleplerin ilgili bölgedeki bayiye yönlendirildiği belirtilmiştir.

Çay-Kur Trabzon bayii Sahil Pazarlama yetkilisi ile 23.3.2004 tarihinde Raportörlerce yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar dile getirilmiştir:

“Çay-Kur’un bölge dışına satılmayan şeklindeki talimatları sebebiyle il dışından gelen talepleri ilgili bölgedeki bayilere yönlendirmeye çalışıyoruz. Çay-Kur söz konusu talimatlarda aktif satış pasif satış ayırımı yapmamakta, bununla birlikte bölgeler arası ürün satışı olabilmektedir.”

11.3.2004 tarihinde Mersin bayii Oğuzberk Gıda Ltd. Şti. yetkilisi ile yapılan görüşmede il sınırları dışından gelen taleplerin karşılama nı, zira bu durumun Çay-Kur tarafı ndan bölge ihlali olarak değerlendirildiği ve bayiliğin iptaline kadar uzanan yaptırımlara maruz kalabileceği vurgulanmıştır. Mersin bayii Panel Dağıtım Ltd. Şti. yetkilisi tarafı ndan da Mersin ili dışından gelen taleplerin karşılama nı, ancak Mersin ili merkezinde bölge dışına Çay-Kur ürünlerini satabildikleri ifade edilmiştir. Aynı ilde faaliyet gösteren Erdem Gıda Ltd. Şti. yetkilisi de benzer bir ifade vermiştir.

23.4.2004 tarihinde Trabzon bayii Alemdar Gıda Ltd. Şti.’nin temsilcisi tarafı ndan;

“...bayinin bölgesi içinde satış yapan toptancıya mal verilebilirken, Çay-Kur toptancıları n bir bölgeden mal alıp başka bir bölgede daha düşük fiyatla satış yapmaları durumunda mal veren bayiye müdahale edebilmektedir..”

ifadesi verilmiştir.

31.3.2004 tarihinde Diyarbakır’da faaliyette bulunan Çay-Kur bayilerinden Bak-Tat Kuruyemiş yetkilisi ile yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“Çay-Kur bölge dışına satışı yasakladığından, bölge dışına satış yapmıyoruz ve bölge dışından gelen talebi de karşılamıyoruz...Toptancılara mal satışı mı yasaktır.”

Diyarbakır’da faaliyette bulunan ikinci bayi olan Ergün Gıda yetkilisi de kendisiyle yapılan görüşmede bayiliği süresince bölgesi dışına satış yapmadığını ifade etmiştir.

30.3.2004 tarihinde Gürsoy Gıda Maddeleri Ticaret A.Ş. ortaklarından Mehmet Gürsoy ile Raportörlerce yapılan görüşmede; Samsun dışına satış yapmanın mümkün olmadığı, hatta, bölge dışından Samsun’a gelerek mal talep edenlerin dahi taleplerinin karşılanmadığı, bu durumun Çay-Kur tarafından yasaklandığı ve kontrol altında tutulduğu ifade edilmiştir.

31.3.2004 tarihinde Samsun Çay Gıda Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. Müdürü ile Raportörlerce yapılan görüşmede; Samsun dışına çay satışı nı n yalnızca aracı toptancılar vasıtasıyla gerçekleştirildiği, bunun dışındaki bölge dışından herhangi bir şekilde gelen talebin, Çay-Kur’un yasaklaması nedeniyle karşılanamayacağı ifade edilmiştir.

Samsun Pazarlama Bölge Müdürlüğü tarafından bu ildeki bayilere yollanan 7.3.2003 tarihli yazıda, bölge ihlallerinin toptancıları naldıkları ürünleri başka bölgelerde satmaları sebebiyle gerçekleştiği, bundan ötürü isimleri yazıda sıralanan toptancı firmalara her ne sebeple olursa olsun ürün verilmemesi gerektiği belirtilmektedir. Samsun ili bayilerinin Bölge Müdürlüğü’ne hitaben düzenledikleri 11.4.2002 tarihli bir belgede ise, “Bölge Müdürlüğü’nün talimatları doğrultusunda” toptancılara yapılan satışları n kaldırıldığı, ancak başka bölgelerden mal getirip yüksek iskontoyla satış yapılarak bayilerin “piyasalarını bozan” toptancılar hakkında gereğinin yapılmasını talep ettikleri görülmüştür.

Samsun Bölge Müdürü tarafından İstanbul Bölge Müdürlüğü’ne gönderilen 4.4.2002 tarihli yazıda; kendi bölgelerine bağlı illerdeki toptancılar da

İstanbul Bayii Anadolu Ticaret Kaşeli Çay-Kur ürünlerinin bulunduğu, bu tür bölge ihlallerinden kendi bölgelerindeki bayilerin olumsuz etkilendiği ifade edilmektedir.

H.3.1.1.2.2. Aktif-Pasif Satış Ayrımlarının Belirsiz Olduğu Tespit ve Deliller

Öz Gimat Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. bünyesinde elde edilen belgelerin önemli bir bölümü bölge ihlallerine yönelik şikayetleri içeren ve Çay-Kur Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen yazılardan oluşmaktadır. Anılan belgelerden, 21.1.2002 tarihli yazıda;

“GİMA Mağazaları İstanbul Bayisi olan Beylik Çay'dan, TANSAŞ yine İstanbul Bayisi Ana Gıda'dan çay almakta, YİMPAŞ mağazaları Çorum Bayilerinden çay almakta, Kayseri Bölge Bayii BESOTO Ankara'daki gıda toptancılarına mal satmakta olup, Ankara bölgesindeki istikrarı bozmaktadır.

Bu durumda; Ankara Bölgesi olarak %85'lik ÇAY-KUR çayı pazarımızı kaybetmekten endişe duymaktayız.”

ifadeleri yer almaktadır. Benzer nitelikteki diğer yazılarda da genel olarak ulusal yahut yerel çaptaki zincir marketlere bölgeden çay getirilmesi ve Ankara'daki bayilerin üçüncü şirketleri kullanarak Ankara'daki toptancılarla ürün satışları şeklindeki şikayetler dile getirilmektedir.

Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı'nda yapılan incelemede de Ankara bayileri tarafından dile getirilen, yukarıda yer verilenlerle aynı nitelikteki şikayetleri içeren belgelere ulaşılmıştır. Çay-Kur'a yollanan böyle bir yazıda, Ankara Tekel Bayii Gram A.Ş.'nin vade avantajından dolayı yüksek iskontoyla ürün satabildiğinden ve rekabet etmek amacıyla benzer iskontolarla mal satışını Çay-Kur bayilerinin karlılığına etkilediğinden bahsedilmekte, *“Ankara'dan mal getiren kişilerle mücadele edebilmek için Çay-Kur yetkililerinin ellerinde belge olmasına rağmen bir şey yapamamaları dolayısıyla yetkililerinin arttırılması, diğer Çay-Kur bayilerinin bölge ihlali yapmamaları için kesin bir dille uyarılması ve gerekli yaptırımların derhal uygulanması, Gram A.Ş. ile rekabet edebilmek için gerekli düzenlemelerin yapılması”* talep edilmektedir.

Soruşturma kapsamında Raportörlerce yapılan yerinde incelemeler sırasında, bayilerin satış sisteminin gereklerine uymaları yönünde talimat içeren önemli sayıda belgeye ulaşılmıştır. Öz Gimat Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. bünyesinden temin edilen ve Çay-Kur Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü

tarafından gönderilmiş olan 11.2.2002 ve 5.3.2002 tarihli belgelerde; “tüm bayilerin sıca satış maliyetlerinden kaçındıkları için toptancı ve yarı toptancıları tali bayi olarak kullandıkları, gıda ticareti yapan firmalarının dışındaki de blok halinde satışları ve kendi bölge sınırlarına riayet etmeyerek bölge ihlali yaptıklarını tespit edildiği, sıca satış yapmayan bayilere % 3 sıca satış iskontosunun uygulanmayacağı ve bölge ihlali yapan bayilere müsamaha gösterilmeyeceği” ifade edilmektedir.

Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı’ndan tüm bayilere yollanmış olan çeşitli tarihlerdeki yazılarda da benzer ifadeler yer almakta, “bölge ihlallerini önlemeye yönelik olarak kaşesiz koli çıkışı na izin verilmeyeceği”, “bölge ihlalinde bulunan bayilere ilk ihlalde ihtar verileceği, ihtar verilmiş olan bayilerin bayiliklerinin askıya alınacağı, üçüncüsünde de bayiliğin feshi için gerekli işlemin yapı lacağı ” belirtilmektedir.

Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı tarafı ndan tüm satış ünitelerine gönderilen 24.12.2003 tarihli yazı da da aşağı daki hususlar belirtilmektedir:

“Bayilerle imzalanan yetkili bayilik sözleşmesinin 7. maddesi bölge ihlalinin anlatmakta, 22. maddenin (k) bendi ise ‘Bayiler sözleşmenin 7. maddesini ihlal ederse kendilerine birinci ihtar, ikincisinde askıya alma, üçüncüsünde de bayiliğin feshi ile teminatın irat kaydedilmesi müeyyidesi uygulanır.’ denilmektedir... Görüldüğü gibi satış sözleşmesinde bölge ihlali ve özel firma çayı satmamaya yönelik müeyyideler açık olarak anlatılmaktadır. Buna rağmen halen bu sözleşme hükümlerine uymayan bayilerimizin olduğu, defalarca uyarı lmaları na rağmen bazı bayilerimizin bu uyarı ları dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle tüm bayilerimize bu konuların tekrar hatırlatılması zorunlu hale gelmiştir.”

Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı’nda bulunan kayıtlar arasında bölge dışındaki toptancı lara yapı lan satışları na da süresiz satıştan men ile cezalandırıldığı görülmektedir. Pazarlama Dairesi Başkanlığı’nı n 15.12.2003 ve Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü’nün 17.12.2003 tarihli yazı ları ndan anlaşı ldığı üzere, Eskişehir ili bayii Oktayer Gıda İht. Mad. Tic. ve San. A.Ş.’nin İstanbul Rami Toptancı lar Sitesi’ne çay satması bölge ihlali olarak nitelendirilmiş ve konu hakkında bayinin savunması alınmış tır. Benzer şekilde Pazarlama Dairesi Başkanlığı’nı n 2.4.2003 tarihinde Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü’ne göndermiş olduğu yazı da, Kırıkkale ili bayilerinden Selenler Gıda Ltd. Şti.’nin Ankara Gimat Toptancı lar Sitesi’ndeki bir toptancı firmaya çay satarak bölge

ihlalinde bulunması sebebiyle süresiz satıştan men edilmesinin uygun görüldüğü belirtilmektedir.

Yine Çay-Kur İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü tarafından bayilere her ay düzenli olarak gönderildiği anlaşılan belgelerde, bölge ihlali yapan bayilere sıcağı satış iskontosu verilmeyeceği vurgulanmaktadır.

Diyarbakır Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nden, bölgede bulunan tüm bayilere gönderilen 20.2.2004 tarihli yazıda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

“Teşekkülümüzün uyguladığı satış sistemi bir bütünlük arz ettiğinden sistemdeki bir aksaklık tümünü olumsuz etkilemektedir. Böylece, tüketici her nevi çayı istediği her yerde aynı şartlarda satın alamadığından, bayilerimiz emeklerinin karşılığını bulamadıkları ve bunun sonucu olarak da Çay-Kur'un satışlarını olumsuz yönde etkilediğinden, şikayetlere sebep olmaktadır.

Satış sisteminin en önemli unsuru bayinin kendi bölgesinde aracısız olarak sıcağı satış yapmasıdır. Bölge ihlaline sebebiyet vermemesi ya da direkt bölge ihlali yapmamasıdır. Halbuki son zamanlarda bayilerimizin ya bizzat ya da tali bayi kullanarak bölge ihlali yaptıkları yönünde şikayetler oldukça artmıştır.

...

Bayilerimizin ... bölge ihlallerine sebebiyet verecek hareketlerden kaçınmalarını rica eder başarılar dileriz.”

Yerinde inceleme sürecinde, gerek Genel Müdürlükten bölge müdürlüklerine, gerekse bölge müdürlüklerinden bayilere gönderilen, aktif ya da pasif satış ayrımlı belirtilmeksizin bölge ihlallerinin önüne geçilmesi gerektiğinin ifade edildiği benzer belgelere rastlanmıştır.

Bölge ihlali yaptığı tespit edilen bayilerin sözleşmelerinin süresiz askıya alınmasına ilişkin birçok örnek olay mevcuttur. Çay-Kur Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü'ndeki inceleme sırasıyla elde edilen belgelerden, Bursa bölgesinde faaliyette bulunan bayilerin şikayet dilekçeleri üzerine, bu sözleşme ile çay satışı yapmış olan ve Ankara Bölge'ye bağlı Kütahya ilinde faaliyet gösteren Özdağ Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin bayiliğinin, 5.5.2003 tarihli yazı ile süresiz askıya alındığı anlaşılmaktadır. Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı'nda yapılan inceleme sırasıyla da ulaşılan aynı olayla ilgili kayıtlarda, Özdağ Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti'nin “bölge ihlali eylemini tekrarlamayacağını, tekrarı halinde hiçbir uyarıya gerek kalmaksızın sözleşmesinin tek taraflı feshedileceği

doğrultusunda taahhütname vermesi kaydı ile” satışları na yeniden başlaması na 3.6.2003 tarihli yazı ile izin verildiği görülmektedir.

Çay-Kur Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü’nden elde edilen belgelerde yer alan bir başka olayda, Kayseri Bölge Müdürlüğü’ne bağlı Niğde ilinde çay satışı yaptı ğı için Konya ili bayii Söz Gı da Tic. A.Ş.’nin bayilik sözleşmesinin 6.9.2002 tarihli yazı yla yine süresiz askı ya alı ndı ğı anlaşı lmaktadır.

Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı ’nda Raportörlerce yapı lan yerinde inceleme sı rası nda Ankara’da faaliyet gösteren Öz Gimat Gı da Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.’nin Kır ı k kale ilindeki bakkal ve marketlere yüksek iskonto ile satış yapması na ilişkin olarak gönderilen şikayet dilekçesi üzerine hazı rlanan yazı lar elde edilmiştir. Yukarı daki örneklere benzer şekilde aktif veya pasif satış niteliği belirsiz olan bu olay hakkında, Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü ’nün 19.8.2003 tarihli yazı sı nda ve Pazarlama Dairesi Başkanlığı ’nı n 3.9.2003 tarihli cevabi yazı sı nda yer alan ifadelerden, söz konusu satışları n bölge ihlali olarak nitelendirildiği ve adı geçen firmanın sözleşmeli bayi olmaması nedeniyle sözleşme hükümlerinin nasıl uygulanacağı konusunda tereddütler bulunduğu anlaşı lmaktadır.

Çay-Kur’un İstanbul’da faaliyette bulunan altı bayisi tarafından hazı rlanan ve İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü’ne gönderilen 23.7.2002 tarihli yazı da aşağı daki ifadeler yer almaktadır:

“Bizler için kendi bölgemize dışarı dan hiç mal gelmemesi ve Çay-Kur’un önerdiği satış politikası ile hizmet verebilmek amacı ndayız. Ancak bölgemize dışarı dan Çay-Kur’dan alınan iskontoların çok üzerinde rakamlarla mal gelmekte ve bu da bizlerin satışını engellemektedir.

Konu ile ilgili yaptığımız araştı rmada ... Marmara Gı da’nı n aynı bölge ihlaline devam ettiğini ve bölgemize yüksek iskontolarla mal verdiğini tarafını za da sunacağımız belgeler ile tespit etmiş bulunmaktayız.”

İstanbul bayilerinin yukarı daki belgeye ek olarak sundukları ve Edirne’de faaliyet gösteren Marmara Gı da’nı n yan kuruluş u olan bir teşebbüs aracı lı ğı yla İstanbul’a çay satışı yapı ldı ğı nı belgeleyen faturanı n Çay-Kur’a ulaşması nı n ardı ndan, Çay-Kur tarafından daha önce de bölge ihlali konusunda uyarı lmış olan söz konusu bayinin, bayiliği askı ya alı nmış tır.

İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü’nden Kırklareli’de faaliyette bulunan bayiye gönderilen 4.6.2002 tarihli yazı da, Kırklareli bayii adına çay yükleyen bir aracı n, İstanbul’da bulunan bir teşebbüse mal teslim ettiğinin

görüldüğü belirtilerek, bu durumun bölge ihlali sayılması nedeniyle söz konusu teşebbüsten savunma talep edilmektedir. Aktif ya da pasif satış yoluyla gerçekleştiği anlaşılmasıyla beraber, Çay-Kur yetkililerince bu tür teslimatın bölge ihlali olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, kendi kaşesini taşıyan malların bölgesi dışında bir teşebbüste bulunduğu tespit edilmesi nedeniyle, bir bayiden savunma talep edildiğini gösteren 9.4.2002 tarihli yazıda bu durumu doğrular niteliktedir.

Çeşitli illerde faaliyet gösteren bayilerin şikayetleri üzerine, aktif satış olup olmadığı bilinmemekle birlikte, bölge müdürlükleri tarafından bölge ihlali olarak değerlendirilen benzer satışlara ilişkin çok sayıda belge mevcuttur.

18.3.2004 tarihinde Erzurum bayileri Hira Gıda A.Ş. ve As Gıda Ltd. Şti. yetkilileri ile Raportörlerce yapılan görüşmelerde, bölge dışından şimdiye kadar kendilerine herhangi bir talep gelmediği, talep gelmesi durumunda bunun değerlendirileceği belirtilmiştir.

H.3.1.1.2.3. Pasif Satışlarının Gerçekleştirildiğini Gösteren Bulgular

11.3.2004 tarihinde Çay-Kur İzmir Pazarlama Bölge Müdürü ile Raportörlerce yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“Geçmişte pasif satış serbestisi açık bir şekilde ifade edilmiyordu. Bu tür bir serbestinin aktif satış ihlaline dönüşmesinden endişe ediliyordu. Ancak, son dönemde (son 1 senedir) bu konuya açıklık getirildi. Bayilere bölge dışına araçları ile satış yapamayacaklarını ancak talep gelmesi halinde bölge dışına mal verebileceklerini ifade ediyoruz”.

25.2.2004 tarihinde Çay-Kur İstanbul Pazarlama Bölge Müdürü ile Raportörlerce yapılan görüşmede aşağıdaki ifadeler tutanak altına alınmıştır:

“Bayilerimizin toptancılara çay vermeleri önünde herhangi bir engel yoktur. Bunun yanı sıra, bir bölgenin bayii bir başka bölgedeki nihai kullanıcıya da mal verebilmektedir. Çay-Kur’un talimatı bayinin başka bir bölgeye servis aracılığıyla gidip satış yapmaması yönündedir. Ancak fiyatlar aynı olduğu için bölge dışına kesilmiş fatura bulmak zor olacaktır.”

Aynı şekilde, 30.3.2004 tarihinde Samsun Pazarlama Bölge Müdürü de aşağıdaki ifadeyi vermiştir:

“Bayilerin bölgeleri dışına satış yapması sistemde yok ama fiiliyatta yapıyor. Herhangi bir cezai müeyyide uygulamıyoruz. Bayilerimiz toptancılara da mal veriyor...Çay-Kur olarak toptancıya mal verilmesinin engellenmesi şeklinde bir uygulamamız yok.”

30.3.2004 tarihinde Çay-Kur Diyarbakır Pazarlama Bölge Müdürü ile Raportörlerce yapılan görüşmede aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“ ... Bölge dışından gelen talebi karşılama konusunda herhangi bir baskımız bulunmamaktadır. Biz bayinin aracıyla bölge dışına gidip başka bir bayinin bölgesine satış yapmasını istemiyoruz.”

26.2.2004 tarihinde İstanbul Bayii Anadolu Gıda A.Ş. yetkilisi ile yapılan görüşmede, bölge dışından gelen taleplerin karşılanabildiği, Samsun ve Sakarya’da zincir marketlere mal verildiği ifade edilmiştir. Bu satışlara ilişkin bazı fatura örnekleri de elde edilmiştir. Anadolu Gıda A.Ş. yetkilisince ileri sürülen savlar, Avrasya Gıda Ltd. Şti. ortakları tarafından da dile getirilmiş, bu durum Avrasya Gıda’nın bölge dışına ve toptancılara satış yaptığına ilişkin fatura örnekleri ile desteklenmiştir.

Buna ek olarak İstanbul’da faaliyette bulunan Çay-Kur bayilerinden Anadolu Gıda Dağıtım ve Pazarlama A.Ş., Beylik Çay Dağıtım San. ve Paz. A.Ş. ve Çaycılar Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. yetkilileri ile yapılan görüşmelerde de benzer şekilde, bölge dışına ya da toptancıya satış yapmak önünde herhangi bir engel bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca, Beylik Çay Dağıtım San. ve Paz. A.Ş.’nin toptancılara yaptığı ve her üç bayinin bölgeleri dışına yaptığı satışları belgeleyen fatura örnekleri söz konusu bayilerden alınmıştır.

Kayseri bayii Besoto Ltd. Şti. yetkilileri tarafından, bu ilde faaliyet gösteren diğer bayiler Kayçay Ltd. Şti. ve Özdörtler Ltd. Şti.’den farklı olarak bölge dışından gelen taleplerin karşılanabildiği ifade edilmiş, ayrıca toptancılara satış yapılabildiği de belirtilerek buna ilişkin fatura örnekleri verilmiştir.

Ankara’da faaliyet gösteren dağıtım şirketi Öz Gimat Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. bünyesinde temin edilen farklı tarihli faturalarda, bölge dışından “kendi araçlarıyla” gelen alıcılara çay satışı yapıldığı, buna ek olarak Ankara Bölgesi dahilindeki toptancılara da mal verildiği görülmektedir.

Yine aynı teşebbüsten alınan ve Çay-Kur Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü’ne “Ankara ilindeki Çay-Kur bayilerinin tekelleşme iddialarına karşı görüşleri” iletmek amacıyla gönderilmiş olan 24.5.2001 tarihli belgede de, “Ankara’nın muhtelif yerlerinde bulunan çay toptancılarına satış yapıldığı” belirtilmektedir.

Ankara bayilerinin bölge ihlallerinin araştırılması talebini içeren 21.1.2002 tarihli dilekçeleri üzerine, Çay-Kur'un 22.1.2002 tarihinde, özellikle Gimat Toptancılar Sitesi'ni kapsayan bir pazar araştırması yaptığı anlaşılmaktadır. Bu araştırma sonucu hazırlanan raporda şu tespitler yer almaktadır:

“Ankara dışından (bu bölgeye) öncelikle Çorum, Kastamonu, Sakarya illerinden çay gelmektedir. Ancak [bu çaylar] bayilerimizden değil, o illerdeki toptancılardan gelmektedir. Gimat sitesinde bulunan bütün toptancılar %23 iskonto ile çay satmaktadırlar. Ancak bizim bayilerimiz %18.75 iskonto ile çay satmaktadırlar. Gimat'daki bütün firmalar bayimizden çay alma taraftarı olmadığını söylemektedirler. Gerekçe olarak da, Çay-Kur bayisinin Ankara'da tek satıcı olmayı hedeflediğini, başka hiçkimsenin çay satmamasını ve kendi istedikleri iskontodan çay satmayı amaçladıklarını söylüyorlar.

Toptancı firmalar, Çay-Kur bayisinin Ankara'da tekel oluşturduğunu, bazı çaylara farklı iskonto bile yaptığına, bakkala yaptığına iskonto ile bize [toptancılar] çay teklif ettiklerini belirterek bu şartlarda çay dışarıdan istedikleri iskonto ile getireceklerini belirtiyorlar.”

İzmir bölgesinde faaliyette bulunan bayiler olan Bençay Pazarlama, Çay-Pa Gıda Hay. Tur. İnş. San ve Tic. Ltd. Şti, Gönen Kuru Kahve Dahili Ticaret, Ay-Pa Gıda Hamza Aydoğan ve Kaşıkçılar Kol. Şti. yetkilileri ile Raportörlerce yapılan görüşmelerde, Çay-Kur'un gerek bölgeden gelen taleplerin karşılama, gerekse toptancılar mal verilmesini engellemek amaçlı herhangi bir uygulama içinde olmadığını ifade edilmiştir. Bu durumu belgelemek amacıyla Bençay Pazarlama, Çay-Pa Gıda Hay. Tur. İnş. San ve Tic. Ltd. Şti ve Ay-Pa Gıda Hamza Aydoğan, isimli bayilerden bölgedeki satış yapıldığını gösterir belgeler alınmıştır.

30.3.2004 tarihinde Samsun ilinde faaliyet gösteren Özer Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. ortaklarından Yusuf Özer ile yapılan görüşmede; toptancılardan mal talebi gelmediği, aksi halde satış yapılabileceği ifade edilmiştir.

H.3.1.2. Yeniden Satış Fiyatının Tespiti

H.3.1.2.1 Öneraşı tırma Döneminde Elde Edilen Tespit ve Deliller

Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı tarafından tüm bayilere gönderilen 7.4.2003 tarihli yazı da;

“...4- Fiyat İstikrarını Bozma: Çay-Kur ürünleri tüm bayilere il ve bölge ayırımı yapılmaksızın liste fiyatı ile satılmaktadır. Ülkemizin coğrafi yapısı gereği bölge merkezlerinden illere uzaklıklar yer yer farklılıklar göstermektedir. Ancak, büyük çaptaki fiyat farklılıkları bu duruma etken değildir. Özellikle aynı bölgede faaliyet gösteren bayilerin değişik uygulamalar yapmaktan kaçınmaları gerekmektedir. Bu tür aşırı fiyat farklılığı yaratıp, istikrarı bozan haksız rekabet yaratan bayilere, önce ikaz, sonra geçici satıştan men nihayetinde sözleşmesinin feshi müeyyidesi uygulanır.”

ifadeleri yer almaktadır.

Çay-Kur fiyat değişikliği öngördüğü tarihlerde, ilan değişikliği yansıtan fiyat listelerini tüm bayilere göndermektedir. Bu kapsamda, tüm bayilere gönderilen 25.6.2003 tarihli fiyat listesi perakende satış fiyatı bilgilerini ihtiva etmektedir.

Çay-Kur Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü tarafından, Yekeler Ticaret'e gönderilen 19.2.2001 tarihli yazı da:

“... 7- Bölgenizde fiilen ve kesintisiz sıcak satış gerçekleştirilecek Kurumumuzca belirlenecek ortalama kar hadlerine uyularak müşterilerinize vade tanınması, promosyonun kısmen de olsa yansıtılması genel prensip haline getirilecektir,” ifadesi yer almaktadır.

H.3.1.2.2. Soruşturma Döneminde Elde Edilen Tespit ve Deliller

18.3.2004 tarihinde Erzurum Bölge Müdürlüğü'nde Raportörlerce yapılan görüşmede fiyat ile ilgili aşağıdaki hususlar ifade edilmiştir:

“ Fiyat konusunda ise, Çay-Kur ilan ettiği tavsiye fiyatları n üstünde satış yapılmasına müdahale eder, ki bu da rekabet ve tüketicinin bilinçli olması nedeniyle mümkün olmamaktadır.... Çay-Kur, bayilerin kar marjı ndan fedakarlıkta bulunarak düşük fiyatla satmalarına müdahale etmemektedir.”

1.4.2004 tarihinde Kayseri Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde Raportörlerce yapılan görüşmede Çay-Kur bayilerinin kendilerine tanımlanan iskonto oranı dahilinde diledikleri fiyattan ürünleri satabildikleri vurgulanmıştır.

10.3.2004 tarihinde Çay-Kur Mersin Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde yapılan görüşmede tavsiye fiyatları n altında fiyatla bazı bayilerin Çay-Kur ürünlerini satmalarını n Bölge Müdürlüğü'nden ziyade diğer bayileri rahatsız ettiği ifade edilmiştir.

2.3.2004 tarihinde Çay-Kur Ankara Pazarlama Bölge Müdür Vekili ile yapılan görüşmede *“bayilerin, fiyat listesindeki kar hadlerinin üstüne çıkmamakla birlikte karları ndan feragat ederek daha düşük fiyatla satış yapabildikleri, bir başka deyişle, yüksek fiyatla satış yapması na (Çay-Kur olarak) müdahale edilebildiğini, ancak düşük fiyata herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığı”* tutanak altına alınmıştır.

30.3.2004 tarihinde Çay-Kur Samsun Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde yapılan görüşmede Bölge Müdürü, *“bayilere tavsiye fiyat bildirildiğini, ancak piyasada fiyatın tavsiye edilen seviyede gerçekleşmediğini, bayilerin fiyatlarını serbestçe belirlediklerini”* ifade etmiştir.

Ankara, Kayseri, İstanbul, İzmir, Erzurum, Bayburt, Trabzon, Mersin, Diyarbakır ve Samsun bayileri ile yapılan görüşmelerde özetle Çay-Kur'un tavsiye ettiği fiyat listelerine uyma konusunda bir müdahalesinin olmadığı, fiyat listelerinden farklı olarak bayilerin düşük fiyatla Çay-Kur ürünlerini satabildikleri belirtilmiştir.

Kayseri bayii Özdörtler Ltd. Şti. yetkilisi ile 1.4.2004 tarihinde yapılan görüşmede *“Çay-Kur'un satış fiyatlarını tavsiye ettiği, ancak bayilerin kar oranları ndan fedakarlık etmek suretiyle daha düşük fiyatlar ile satış yapabildikleri”* ifade edilmiştir.

Mersin bayii Panel Dağıtım A.Ş. yetkilisi ile 11.3.2004 tarihinde yapılan görüşmede *“Çay-Kur'un tavsiye fiyatlarının altına satılması konusunda herhangi bir müdahalesinin söz konusu olmadığı”* ifade edilmiştir.

3.3.2004 tarihinde Ankara Bayii Öz Gimat Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş. ile yapılan görüşmede, firma Genel Müdürü, Çay-Kur'un satış fiyatlarına müdahalesinin söz konusu olmadığını ve bu durumun teşebbüsün bulunduğu fatura örneklerinde de görüldüğünü ifade etmiştir. Nitekim, her biri farklı teşebbüslere yapılan satışlara ilişkin 24.2.2004, 26.2.2004 ve 2.3.2004 tarihlerinde düzenlenen faturalarda toplamda uygulanan iskonto oranlarını % 3 ila % 7 arasında değişebildiği görülmektedir.

30.3.2004 tarihinde Gürsoy Gıda Maddeleri Ticaret A.Ş. ortakları ndan Mehmet Gürsoy ile yapılan görüşmede; bayilerin, Çay-Kur tarafı ndan tavsiye edilen satış fiyatı nın üstüne çıkmadıkları, ancak, bu sı nın altında piyasa şartları na göre diledikleri fiyattan satış yapabildikleri ifade edilmiştir.

31.3.2004 tarihinde Samsun Çay Gıda Pazarlama ve Ticaret Ltd. Şti. Müdürü ile yapılan görüşmede; bayilerin maliyet unsurunu gözönüne alarak kendi fiyatlarını belirledikleri ifade edilmiştir.

30.3.2004 tarihinde Özer Gıda Sanayi Ticaret A.Ş. ortakları ndan Yusuf Özer ile yapılan görüşmede; fiyatların piyasa şartları na göre belirlendiği, bununla birlikte, genellikle bayi satış fiyatlarını tavsiye edilen fiyatların altında gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.

Yekeler Ticaret'den elde edilen;

6.10.2001 tarihli faturadan, 1000 gr. ambalajda 1kg. Tiryaki çayı nın 2.285.816 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nın 2.371.300 TL olarak belirlendiği,

2.4.2001 tarihli faturadan, 500 gr. ambalajda 1kg. Rize Turist çayı nın 2.921.000 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nın 2.687.500 TL olarak belirlendiği,

22.6.2001 tarihli faturadan, 100 gr. ambalajda 1kg. Kamelya çayı nın 2.070.200 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nın 2.450.300 TL olarak belirlendiği,

13.9.2002 tarihli faturadan, 1000 gr. ambalajda 1 kg. Tiryaki çayı nın 3.036.924 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nın 3.221.000 TL olarak belirlendiği,

28.6.2002 tarihli faturadan, 100 gr. ambalajda 1 kg. Kamelya çayı nın 2.980.989 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nın 3.556.900 TL olarak belirlendiği,

25.12.2002 tarihli faturadan, 500 gr. ambalajda 1 kg. Lüks Filiz çayı nın 5.514.894 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nın 5.849.100 TL olarak belirlendiği,

31.12.2003 tarihli faturadan 1000 gr. ambalajda Tiryaki çayı nın 4.065.000 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nın 4.268.300 TL olarak belirlendiği

anlaşılmıştır.

Öz Gimat Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'den elde edilen;

4.6.2001 tarihli faturadan, 500 gr. ambalajda 1 kg. Lüks Filiz çayı nın 3.797.000 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatının 3.794.100 TL olarak belirlendiği,

13.8.2001 tarihli faturadan, 500 gr. ambalajda 1 kg. Kamelya çayı nın 2.372.000 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatının 2.371.300 TL olarak belirlendiği,

27.12.2002 tarihli faturadan, 1000 gr. ambalajda 1 kg. Tiryaki çayı nın 3.556.900 TL'den satıldığı, sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde ürünün fiyatının yine, 3.556.900 TL olarak belirlendiği,

27.12.2002 tarihli faturadan, 500 gr. ambalajda 1 kg. Kamelya çayı nın 4.031.200 TL'den satıldığı, sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatının yine, 4.031.200 TL olarak belirlendiği,

27.12.2002 tarihli faturadan, 500 gr. ambalajda 1 kg. Rize Turist çayı nın 4.821.600 TL'den satıldığı, sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatının yine 4.821.600 TL olarak belirlendiği,

Aynı tarihli fakat farklı bir teşebbüse kesilmiş faturadan, 100 gr. ambalajda 1 kg. Rize Turist çayı nın 5.137.800 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatının 5.137.800 TL olarak belirlendiği,

Yine aynı faturadan, 500 gr. ambalajda 1 kg. Kamelya çayı nın 4.031.200 TL'den satıldığı, ürünün Çay-Kur fiyat listesindeki fiyatının yine 4.031.200 TL seviyesinde olduğu

anlaşılmıştır.

Erdem Gıda Ltd. Şti.'den elde edilen;

15.5.2003 tarihli faturadan, 500 gr. ambalajda 1 kg. Kamelya çayı nın 4.722.223 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatının 4.031.200 TL olarak belirlendiği,

15.5.2003 tarihli faturadan, 1000 gr. ambalajda 1 kg. Tiryaki çayı nın 4.166.667 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatının 3.556.900 TL olarak belirlendiği,

25.1.2003 tarihli faturadan, 1000 gr. ambalajda 1 kg. Tiryaki çayı nın 4.166.667 TL'den satıldığı, buna karşılıklı sözleşme konusuna ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatının 3.556.900 TL olarak belirlendiği,

14.5.2003 tarihli faturadan, 56,25 gr. ambalajda 1 kg. Çay-Kur Süzme çayı nı n 18.822.220 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 16.862.400 TL olarak belirlendi ği,

26.9.2003 tarihli faturadan 125 gr. ambalajda Tomurcuk çayı nı n 10.370.371 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 8.852.600 TL olarak belirlendi ği,

26.9.2003 tarihli faturadan 500 gr. ambalajda Kamelya çayı nı n 5.648.150 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 4.821.600 TL olarak belirlendi ği

anlaş ılı mı ştı r.

Gürsoy A.Ş'den elde edilen;

8.7.2003 tarihli faturadan, 500 gr. ambalajda 1 kg. Filiz çayı nı n 7.625.000 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 6.797.700 TL olarak belirlendi ği,

17.7.2003 tarihli faturadan, 1000 gr. ambalajda 1 kg. Tiryaki çayı nı n 4.937.500 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 4.268.300 TL olarak belirlendi ği,

28.6.2003 tarihli faturadan, 1000 gr. ambalajda 1 kg. Tiryaki çayı nı n 4.937.500 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 4.268.300 TL olarak belirlendi ği

anlaş ılı mı ştı r.

Bençay Pazarlama'dan elde edilen 11.3.2004 tarihli faturadan 500 gr. ambalajda Turist çayı nı n 6.275.170 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 5.704.700 TL olarak belirlendi ği anlaş ılı mı ştı r.

Çaypa Ltd. Şi'den elde edilen;

10.3.2004 tarihli faturadan 500 gr. ambalajda Kamelya çayı nı n 4.711.800 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 4.901.400 TL olarak belirlendi ği,

11.3.2004 tarihli faturadan 1000 gr. ambalajda Tiryaki çayı nı n 4.0494.400 TL'den satıldı ğı , buna karş ılı k söz konusu tarihe ilişkin Çay-Kur fiyat listesinde, ürünün fiyatı nı n 4.338.600 TL olarak belirlendi ği anlaş ılı mı ştı r.

H.3.2. Yekeler Ticaret'e İlişkin Tespit ve Deliller

H.3.2.1. Önaraştırma Dönemine İlişkin Tespit ve Deliller

H.3.2.1.1. Hakim Duruma İlişkin Tespit ve Deliller

Önaraştırma döneminde Yekeler Ticaret'in, "Erçiş, Çaldıran ve Muradiye illeri hariç olmak üzere Van ve Hakkari illerini kapsayan bölgede" Çay-Kur ürünlerinin tek yetkili satıcısı konumunda bulunan bir teşebbüs olduğu; söz konusu bölgede, Çay-Kur markalı ürünlerin pazar payı nın Türkiye ortalaması nın üzerinde, yaklaşık %80 seviyesinde gerçekleştiği ve diğer birçok doğu ilinden farklı olarak, kaçak çay tüketiminin sınırlı olduğu; aynı bölgede Çay-Kur markalı ürünlerin yüksek pazar payına sahip olmasının başlıca nedenlerinin, gelir seviyesinin görece düşük olması sebebiyle tüketimin özel markalara yönelmemesi ve batı bölgelerinden farklı olarak, söz konusu bölgede Kırt mallarına duyulan güven olduğuna yönelik bulgular elde edilmiştir.

Buna ek olarak, bölgede faaliyet gösteren tüm toptancı ve perakendecilerin Çay-Kur markalı ürünleri Yekeler Ticaret dısında TEKEL'den de sağlama imkanı na sahip bulunduğu, ancak bölgedeki TEKEL toptancısının Çay-Kur markalı ürünlerin ticaretini yapmaması, Van ve Hakkari sınırlarını kapsayan bölgede yalnızca Çay-Kur bayii niteliğindeki iki teşebbüsün (Yekeler Ticaret ve Çelebioğlu Ticaret) TEKEL'den mal temin edebilmesi sebebiyle aynı bölgede TEKEL'in Yekeler Ticaret'e alternatif bir kaynak niteliği taşıdığı; Yekeler Ticaret'e tanıyan bölgenin diğer bölgelere oranla oldukça geniş olduğu yapılan tespitler arasında dır.

Yukarıdaki tespitler, Çay-Kur'un politikası gereği, bölgeler arasında aktif ya da pasif ürün satışı gerçekleştirmenin mümkün olmadığı tespitiyle birlikte göz önünde bulundurularak Önaraştırma Raporu'nda, Yekeler Ticaret'in, ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

H.3.2.1.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına İlişkin Tespit ve Deliller

23.9.2003 tarihinde Van ilinde toptancı da satışıyla iş tical eden Orhan Sofuoğlu, İsmail Tancan, Ferit Kantarcı oğlu ve Salih Zırlı oğlu ile Raportörlerce yapılan görüşmede; Yekeler Ticaret tarafından kendilerine mal verilmediği, söz konusu teşebbüsün tekeli ni kırmak amacıyla diğer bölgelerden mal satın almak

istedikleri, ancak bu yöndeki taleplerinin diğer bölgelerde faaliyet gösteren bayilerce, Çay-Kur tarafı ndan bölge dı şı na, pasif satış yöntemiyle dahi, ürün satışı nı n yasaklandığı gerekçesiyle geri çevrildiği ifade edilmiştir.

24.9.2003 tarihinde Van Merkez Bayii Yekeler Ticaret yetkilisi ile yapılan görüşmede; Çay-Kur tarafı ndan toptancılara mal satışı nı n yasaklandığı, bu nedenle şikayetçi teşebbüslere iki yıldır ürün satılmadığı, bölge dı şı na aktif ya da pasif satışlara yine Çay-Kur tarafı ndan izin verilmediği, ancak yine de bu tür satışları nı n yasaklandığı yöntemler ile gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

25.9.2003 tarihinde, Çay-Kur Erçiş Bayii Çelebioğlu Ticaret yetkilisi ile yapılan görüşmede; pasif satışın Çay-Kur tarafı ndan yasaklandığı, buna karşın kendilerinin tek satıcı konumunda bulunduğu Erçiş Muradiye ve Çaldıran sınırları içine diğer bölgelerden mal geldiği vurgulanmıştır. Ayrıca, bayilerin toptancılara mal satmasını nı n Çay-Kur tarafı ndan yasaklandığı, zira, toptancıların, ürünü düşük fiyatla satmak suretiyle bayiler ile rekabet ettikleri ifade edilmiştir.

H.3.2.2. Soruşturma Dönemine İlişkin Tespit ve Deliller

Çay-Kur'da yapılan yerinde incelemede, 2002 yılı na ilişkin Çay-Kur ve özel sektör üretim rakamları ile kaçak çay miktarını nı tahmini olarak ortaya konduğu, bir pazar araştırma raporu elde edilmiştir.

Çay-Kur'dan Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen 12.1.2004 tarihli yazıda yukarı da yer verilen belge uyarınca Van ilindeki üçüncü bayiliğin Derya İletişim Gıda Medikal Petrol Ürün. İth. İhr. Ltd. Şti.'ne tahsis edildiği ifade edilmektedir.

Yukarıdaki belgelere ek olarak, Yekeler Ticaret'ten Önerştürme Raporu'ndaki iddialara ilişkin çeşitli fatura örnekleri talep edilmiştir. Bu çerçevede Yekeler Ticaret'ten 1999-2004 yılları arası nda toptancılara satış yapıldığı nı belgeleyen fatura örnekleri istenmiştir. Bu kapsamda, tamamı toptancı olarak faaliyet gösteren, Özkullar Gıda İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.'ne kesilmiş 9 adet, Nurşah Petrol Ür. San. Tic. Ltd. Şti.'ne kesilmiş 6 adet, Celal Şenaras'a kesilmiş 2 adet, Ditaş Gıda Paz. Tic. San. Ltd. Şti.'ne kesilmiş 3 adet, Hakiş Gıda Paz. Ltd. Şti.'ne kesilmiş 4 adet, Erçakı Gıda ve Petrol Ürün San. Tic. Ltd. Şti.'ne kesilmiş 2 adet, Dünya Hırdavat Merkezi Gıda ve Tekel Mad. Dağ. Paz. San. Tic. Ltd. Şti.'ne kesilmiş 3 adet, Gündüzler Gıda Pazarlama San. Tic. İth. İhr. Ltd. Şti., Mustafa Okur Gıda İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti., Beysan Gıda Pet. Ür. Paz. Tic. ve San. Ltd. Şti., Funda Gıda İmalat Tek. Mad. Dağ. Paz. San. Ltd. Şti., Er Oğuzcanlar Teks. Gıda San. Tic. Ltd. Şti., Örekler Gıda Akaryakıt Ltd.

Şti., Zirve Gıda Ltd. Şti. ve Gündüzler Gıda ve Pet. Ürün. San. Tic. Ltd. Şti.'ne kesilmiş birer adet olmak üzere toplam 37 adet fatura örneği alınmıştır.

Soruşturma döneminde, Yekeler Ticaret'in hakkındaki iddialara karşı olarak Soruşturma Heyeti'ne verdiği belgelerin bir kısmında, önaraştırma yapılmamasına dayanak teşkil eden şikayet dilekçesinde adı geçen teşebbüslere kesilmiş fatura örneklerinden oluşmaktadır. Bu çerçevede, Sağlam Gıda Tem. Ür. Paz. Tic. Ltd. Şti.'ne 2003 yılında kesilmiş 2 adet, Bekir Tunçtürk'e 2001 ve 2003 yıllarında kesilmiş 5 adet, Orhan Sofuoğlu'na 1999 ve 2000 yıllarında kesilmiş 15 adet, Gölpa Gıda Tic. San. Ltd. Şti.'ne 2002 yılında kesilmiş 1 adet, ve Özzırlıoğlu Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne 1999, 2003, 2004 yıllarında kesilmiş 7 adet fatura örneği alınmıştır.

H.4. SAVUNMALAR

H.4.1. Çay-Kur'un Savunmaları

H.4.1.1. İlk Yazılı Savunma

H.4.1.1.1. Pasif Satışlara İlişkin İlk Yazılı Savunma

Savunmada, yukarıdaki belgeler arasında yer alan ve Çay-Kur Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nün Van Emniyet Müdürlüğü'ne yolladığı 2.10.2000 tarihli yazını, Rekabet Kurulu'nun 30.1.2001 tarih ve 01-06/45-10 sayılı kararından⁷⁰ öncesine ait olduğu belirtilmiştir. Bununla beraber, yazıda geçen "bölge harici illerden gelen çaylar" ifadesi ile aktif satışlar yoluyla haksız rekabete meydan verilmemesinin kastedildiği; "Van ilinde Yekeler Ltd. Şti. dışında hiçbir kişi veya firmaya çay satışı yetkisi verilmemiştir" ifadesinin sehven yazıldığı, nitekim Çaldıran, Muradiye ve Erciş ilçelerini kapsayan bölgede Çelebioğlu Ticaret firmasının bayilik faaliyetinde bulunduğu; çay kolilerinde her bayiye özel hazırlanmış kaşelerin bulunması uygulamasının ise bölge içi ve dışından toptancıların çay alıpsatmalarını engelleme amacı taşıdığı, ilgili eylemin, ürünlerin yetkili bayi tarafından izlenmesine yönelik bir tedbir olduğu ileri sürülmüştür.

Önaraştırma döneminde elde edilen bir diğer belge Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nün Yekeler Ticaret'e yolladığı 19.2.2001 tarihli yazıdır. Savunmada, bu yazıda yer alan "tahsis edilen bölgenin dışına aracı

⁷⁰ Çay-Kur'un bayilik sisteminin 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğine dair iddialar üzerine açılan önaraştırma sonrasında alınan bu kararda Çay-Kur'un satış sistemini düzenleyen Yönetmelik, Bayilik Sözleşmeleri ve Protokol'deki rekabet kuralları ile çelişen hükümlerin düzeltilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

kullanmak üzere (toptancı, yarı toptancı, tali bayi) satış yapılmayacak” ifadesi ile diğer bölgelerde faaliyet gösteren bayilerin aleyhine haksız rekabet yapılmamasını öngörüldüğü ifade edilmektedir.

Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü’nden Van Defterdarlığı’na yollanan 3.7.2001 tarihli yazı ise Sofuoğlu Ticaret’in Van ilindeki çay satışı faaliyetine ilişkindir. Savunmada bu konu ile ilgili olarak, ilgili yazıyı nın Orhan Sofuoğlu’nun yüklü miktarda çayı faturasız temin ettiği tereddütü üzerine yazıldığı belirtilmiş ve adı geçen şahsın iş yerine “Çay-Kur Bayisi” tabelasını asmak suretiyle haksız rekabete yol açtığı ve piyasayı bozucu faaliyet gösterdiği iddia edilmiştir.

Yekeler Ticaret bünyesinden temin edilen 8.3.2002 tarihli yazıya ilişkin olarak da, söz konusu yazıyı nın tüm bayilere yollanmış olduğu ve burada amacı nın, bayilerin disiplin içinde çalışması nın sağlanması, sözleşme şartlarına uyulması, sadece satış sisteminin sağlıklı şekilde işlenmesi ve tüketicilerin korunması olduğu ifade edilmiştir. Benzer bir durum Çay-Kur Pazarlama Dairesi Başkanlığı’nın 7.4.2003 tarihli yazısı için de geçerlidir. Burada da amacı nın bayiler arası ilişkilerin düzenlenmesine yönelik olup rekabete aykırılık teşkil etmediği savunulmuştur.

Son olarak Yekeler Ticaret’in Erzurum Pazarlama Bölge Müdürlüğü’ne yolladığı ve genel olarak Van ilindeki toptancıları nın satışları ndan şikayet ettiği yazılar ile ilgili olarak, ilk yazıyı nın Rekabet Kurulu’nun 30.1.2001 tarihli kararı ndan öncesine ait olduğu ve diğer yazı da Yekeler Ticaret’in toptancılara satışını 2 yıldan beri kesildiğine dair ifadesi üzerine, Çay-Kur tarafı ndan hiçbir bayiye “toptancı ve tali bayilik çalışması nın kesilmesi” doğrultusunda yazılı ya da sözlü talimat verilmediği belirtilmiştir.

Savunmada, “Pasif Satışların Engellenmesi” başlıklı altıda, gerek yukarı da yer verilen yazılarda gerekse halen yürürlükte olan bayilik sözleşmelerinde bayilere bölgeden gelen taleplerin aktif satış olarak değerlendirilmediği ve anılan taleplerin karşılanması nın sözlü yahut yazılı olarak yasaklanması yoluna gidilmediği, benzer şekilde telefon aracılığıyla gelen taleplerin karşılanması nın da önlenmediği iddia edilmiş ve yurt sathına yayılmış bir bayilik sisteminde özellikle telefonla verilen siparişlerin belirlenmesinin ve bunlara müdahale edilmesinin imkansız olduğu eklenmiştir.

“Toptancı Niteliğindeki Teşekküllere Ürün Satışını Engellenmesi” başlıklı altıda ise; toptancılara ürün satışını engelleyici bir tutum içinde bulunulmadığı, bölge ihlalini önlemede muhatapları nın toptancılar değil kendi bayileri olduğu ve toptancılar ile bayileri arasındaki ilişkiyi düzenlemek gibi bir amaç güdülmeyeceği ifade etmiştir. Buna ek olarak, bayilere gönderilen bilgilendirici yazıları nın bölge

ihlallerinin önüne geçmek ve disiplini sağlamak amacıyla olduğu, toptancı lara mal satışı önlenerek pasif satışı zaafa uğrattığına ilişkin söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

H.4.1.1.2. Yeniden Satış Fiyatının Tespitine İlişkin İlk Yazılı Savunma

Çay-Kur'un ilk yazılı savunmasında, Erzurum Bölge Müdürlüğü'nün Yekeler Ticaret'e yolladığı 19.2.2001 tarihli yazısında geçen, "*Kurumumuzca belirlenecek kar hadlerine uyularak*" ifadesi ile fahiş fiyatla mal satışı engellemenin ve vade/promosyon uygulamaları amacıyla uygun olarak gerçekleştirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Savunmada, yeniden satış fiyatının belirlendiğine dair iddialara karşı olarak, Çay-Kur'un yeniden satış fiyatının belirlenmesi yönünde bir uygulaması bulunmadığı, bayilere düzenli olarak gönderilen fiyat listelerinin tavsiye niteliğinde olduğu ve bu fiyatların altında satış yapılmamasına herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığı, buna ek olarak fiyatların asgari veya sabit satış fiyatına dönüşürülmesi yönünde bayilere herhangi bir yazı ya da talimatın gönderilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca, yukarıda da sözü edilen 7.4.2003 tarihli yazıda, bayilerin "birbirleri aleyhine haksız rekabet yaparak sisteme zarar vermelerinin önlenmesi" amacıyla yönelik olduğu belirtilmiştir.

H.4.1.2. İkinci Yazılı Savunma

İkinci yazılı savunmada, Bayilik Sözleşmesi'nin, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Mamullerinin Toptan Satış Yönetmeliği'nin yukarıda yer verilen ilgili hükümlerine göre;

"Madde 3: Bayi, Çay-Kur'un ürettiği paketli çayları, kendisine ayrı lan bölgede sıcağı satış yöntemiyle ve Çay-Kur'un tavsiye edeceği fiyatlarla satabilir. Ancak, bu satıştan dolayı Çay-Kur'un satış yönetmeliğine aykırı bir tutum sergileyemez.

Madde 4-b: Bayi, Çay-Kur depolarından satın aldığı çayları bölgesinde faaliyet gösteren ticarethanenin tezgahına ya da rafına ulaştırılmak için

sıcak satış organizasyonunu oluşturmak ve dağıtım ağını kurmak zorundadır.”

şeklinde düzenlenen maddeleri işaret edilerek, bayilerin, doğrudan son satış noktalarına (bakkal, market, büfe, vb.) satış yapacağı, toptancı esnafa Çay-Kur ürünlerini satamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu hususta, bayilerin sisteme dahil olmayan ve kendi bölgelerindeki yahut başka bayiye ait bölgedeki toptancı lara aktif veya pasif satış yapmalarını, toptancı ları ndığer bölgelere aktif satış yapması ndan ötürü sistemi zaafa uğrattığı belirtilmekte, bayilerin çoğu zaman aktif satış yapmalarına rağmen, bunun ispatlanamaması ndan ötürü pasif satış yapıldığı izlenimi doğduğu ifade edilmektedir. Bu şekilde bayilerin üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmelerinin güçleştiği ve sistemden beklenen markalararası rekabetin zayıfladığı, bunun sonucunda tüketicilerin zarar göreceği vurgulanmaktadır.

Savunmada, toptancı lara aktif-pasif satış yasağı getirilebileceğine ilişkin yukarıdaki görüşü desteklemek amacıyla Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı İGTOD kararı na atıfta bulunulmuş ve Kurul tarafı ndan söz konusu kararda, bayinin sisteme dahil olmayan toptancı lara mal vermek suretiyle diğ er bölgelere dolaylı olarak aktif satış yapabileceği ve bu sebeple toptancı lara mal verilmesi suretiyle bayilik sisteminden beklenen perakende sektöründeki yararları n ortadan kalkabileceğinden hareketle toptancı lara mal verilmesinin rekabet ihlali niteliği taşımadığı na hükmedildiği belirtilmiştir.

Savunmada, anılan Kurul kararı nı n bu bölümünün iptali için açılan dava sonucunda Danıştay 10. Dairesi'nin almış olduğu 2003/4479 sayılı Karar'a da yer verilmiştir. İlgili kararda;

“... Distribütörlük piyasası gibi disipline bir sisteme sahip olmayan Rami piyasası anılan özellikleri sebebiyle çalışma esasları yukarıda anlatılan distribütörlük sistemini bozabilecek özelliklere sahiptir.

... Toptancı lık müessesesinin, distribütörlük sisteminin 1997/3 sayılı Tebliğle beklenen perakende sektördeki yararları nı ortadan kaldırması, dolayısıyla sistemin bütünü nü bozması nedeniyle toptancı lara mal verilmemesi, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (d) bendi anlamı nda rekabet ihlali niteliği taşımamaktadır.” ifadeleri yer almaktadır.

Savunmada yer verilen bir diğ er husus, bayilerin gerek kendi bölgelerindeki gerekse başka bölgelerdeki, sisteme dahil olmayıp diğ er bölgelere aktif satış yapabilen toptancı lara mal vermelerinin, bayinin sadece bölgesindeki

son satı Ő noktaları na satı Ő yapma taahhüdünü ihlal etmesi anlamı na geldiği Ő ekleindeki iddiadı r. Buna göre pasif satı Ő ları n, Dikey Anlaş malara İ liş kin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açı klanması na Dair K1 lavuz'un 23. ve 25. paragrafları nda açı klanan Ő eklede gerçekteŐ mesi mümkündür. Buradan hareketle, toptancı lara aktif ve pasif mal satı Ő ı nı n yapı lmaması nı n, markaiçi rekabeti amaçlayan gerçekte anlamdaki pasif satı Ő ları engellemeyeceği sonucuna ulaŐ ı lmaktadı r.

Ancak bu tespitten hareketle Çay-Kur'un, bayilerin kendi bölgelerindeki toptancı lara satı Ő yapmalarını engelleme hakkı bulunması na rağmen, bu hakkı n bilinçli olarak bugüne kadar kullanı lmadı ğı ve toptancı ları n bayilerin motivasyonunu olumsuz etkilemesine rağmen, dağı tı m sisteminin ayakta kaldı ğı dikkate alı narak, bayilerin bu konuda kendi ticari tercihlerine göre hareket etmelerinin uygun görüldüğü ifade edilmektedir.

Pasif satı Ő lara iliş kin olarak, bu tür satı Ő yönteminin ancak nihai satı Ő noktaları nı n diğer bölgelerdeki bayilerden ürün temin etmeleri yoluyla gerçekteŐebileceđi, Çay-Kur'un pazarda dar bölge sistemi uygulaması nedeniyle, satı Ő noktaları nı n kı smen fiyat avantajı yanı nda mesafe gibi diğer avantajlardan yararlanarak pasif satı Ő lar sonucunda mal temin edebildikleri, Çay-Kur'un bayilerin bu yöndeki pasif satı Ő ları na müdahale etmediği ve Soruş turma Raporu'nda da bu tür satı Ő ları n engellendiğine dair bir örnek bulunmadı ğı dile getirilmektedir.

Bu çerçevede, Soruş turma Heyeti'nin pasif satı Ő ları n engellendiğine dair bir sonuca ulaŐ ması nı n iki nedene dayandı ğı belirtilmektedir. Bunlardan birincisi, diğer bölgelere aktif satı Ő ları engellemek üzere yapı lan giriş imlerin pasif satı Ő ları engellemeye yönelik giriş imler olarak değerlendirilmesi; ikincisi ise, bayilerin ve bölge elemanları nı n aktif satı Ő -pasif satı Ő kavramları nı yanı Ő anlamaları dı r. Buna göre Çay-Kur yetkilileri, bölge içine yapı lan satı Ő ları n "aktif satı Ő ", bölge dı Ő ı na yapı lan aktif satı Ő ları n ise "pasif satı Ő " olarak nitelendirildiği izlenimine ulaŐ mı Ő lardı r. Çay-Kur elemanları nı n "genel müdürlüğün pasif satı Ő ları engellediği" yönündeki beyanları ile kastettikleri husus da "diğer bölgelere yapı lan aktif satı Ő ları n engellendiği" Ő ekleindedir.

İ kinci yazı lı savunmada, ayrı ca Soruş turma Raporu'nda yer verilen tüm belgeler bazı nda tek tek savunma yapı lmı Ő tı r. AŞ ağı da belge bazı nda yapı lan savunmalar, savunma metninde yer verilen baş lı klar altı nda sunulmaktadı r.

H.4.1.2.1. Soruş turma Raporu'nda Pasif Satı Ő ları n Engellendiğine Dair Bulgulara İ liş kin Savunma

2.3.2004 tarihinde Çay-Kur Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde Bölge Müdür Vekili ile yapılan görüşmeye ilişkin olarak yapılan savunmada; Bölge Müdür Vekili tarafından dile getirilen bir bölgede toptan/perakende satış yapan bir noktanın başka bölgedeki dağıtıcıdan mal almasını, telefon ile gelen siparişler üzerine bölgedeki bir noktaya ürün nakledilmesinin Çay-Kur tarafından engellendiği, bayinin başka bir bölgedeki perakendeciye kendi aracılıyla mal götürmesinin bölge ihlali olarak nitelendirildiği şeklindeki ifadenin, doğrudan sonucun Çay-Kur lehine olduğu düşünülerek verilmiş gelişigüzel ifadeler olduğu, ancak hakikatleri yansıtmadığı belirtilmiştir.

Savunmada; bayinin başka bölgedeki perakendeciye kendi aracılıyla mal götürmesinin, pasif satış bağlantısına istinaden yapılmış mal sevkiyatını değil, bayinin kendi satış noktalarına mal sevk etmesi sırasındaki diğer bayinin bölgesindeki son satış noktalarına aktif olarak satış yapmasını ifade ettiği dile getirilmektedir. Bu görüşler Bölge Müdür Vekili İlyas Haberal tarafından Rekabet Kurumu'na intikal ettirilmek üzere sunulan dilekçede yer alan görüşlerle desteklenmektedir.

3.3.2004 tarihinde Ankara'daki beş bayi tarafından kurulan Öz Gimat Gıda Pazarlama San. ve Tic. A.Ş.'de firma genel müdürü ile yapılan görüşme tutanağına ilişkin olarak, söz konusu şahıslar tarafından dile getirilen, bölgedeki satışını yasaklandığı şeklindeki ifadenin aktif satışa yönelik olduğu, ifadenin devamında yer alan bölgeler arası ticaretin gerçekleştirildiği beyanını, bu görüşü desteklediği belirtilmektedir.

Ankara Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nün 12.6.2002 tarihinde Pazarlama Dairesi Başkanlığı'na yollanmış olduğu yazıya ilişkin olarak, söz konusu yazı, bölgeler arası aktif ticaretin engellenmesi konusunda Genel Müdürlüğe verilen bilgileri ihtiva ettiği dile getirilmektedir.

Çay-Kur İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nden Pazarlama Dairesi Başkanlığı'na gönderilen 26.4.2002 tarihli yazıya ilişkin olarak; söz konusu yazı ile toptancılarla mal sağlanması hususunun Genel Müdürlüğe bildirildiği, ancak yapılan satışların aktif/pasif niteliği belirlenemediğinden herhangi bir işlem yapılmadığı ifade edilmektedir.

İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nden Bursa bayi Burçay Gıda Ltd. Şti.'ne gönderilen 27.1.2004 tarihli yazıya ilişkin olarak; Burçay'ın İstanbul Pendik'e aktif satış yaptığı tespit edilerek bayiliğinin askıya alındığı, ancak söz konusu teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak bölgedeki aktif satış yaptığı tespit edilemediğinden hakkındaki işlem yapılmadığı vurgulanmıştır.

İstanbul ili bayilerinin İstanbul Pazarlama Bölge Müdürlüğü'ne gönderdikleri 12.11.2002 tarihli yazıya ilişkin olarak; söz konusu yazı ile bazı bayilerin bölgelerindeki toptancılara diğer bayiler tarafından satış yapılmamasını şikayet ettikleri, toptancılar aktif ya da pasif satışın yasak olması nedeniyle şikayetlerinde haklı oldukları, Çay-Kur'un yalnızca aktif satışlara yönelik olarak yaptırım uyguladığı, ancak ekseriyetle aktif/pasif satışın ayırdedilemediği ifade edilmektedir.

1.4.2004 tarihinde Kayseri Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde, Bölge Müdürü ile gerçekleştirilen görüşme tutanağına ilişkin olarak; bazı bayi ve bölge elemanlarının aktif satış-pasif satış kavramlarını bilmedikleri, nitekim söz konusu şahıslar tarafından Çay-Kur Genel Müdürlüğü'ne gönderilen ifadede pasif satış kavramının bölgedeki satış olarak bilindiğinin vurgulandığı dile getirilmektedir.

Kayseri Pazarlama Bölge Müdürlüğü'nde tespit edilen çok sayıda belgeye ilişkin olarak; bayiliği iptal edilen bir teşebbüsün, diğer bölgelerden Çay-Kur markalı ürünleri temin ederek, bir bayi gibi pazarlamasını merkeze şikayet edildiği ifade edilmektedir.

Çay-Kur Kayseri bayii Özdörtler Ltd. Şti.'nde 1.4.2004 tarihinde yapılan görüşme tutanağına ilişkin olarak; söz konusu bayi tarafından il dışından gelen taleplerin karşılanmamasını kendi tercihi olduğu, Çay-Kur'un bu konuda herhangi bir zorlamasını bulunmadığı vurgulanmaktadır.

Çay-Kur Kayseri bayii Kayçay Ltd. Şti.'nde 1.4.2004 tarihinde yapılan görüşme tutanağına ilişkin olarak; tutanakta yer alan ifadelerin yanlış bilgilendirilmediği, nitekim aynı bayi yetkilisinin savunma ekinde yer alan dilekçesinde pasif satışın, bölgedeki satışın tamamı olarak bilindiğinin dile getirildiği ifade edilmektedir.

Kayseri bayii Özdörtler Ltd. Şti. tarafından Kayseri Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen 10.4.2001 tarihli yazıya ilişkin olarak; ilgili yazıda yer alan ifadelerin bayinin kendi yorumunu ortaya koyduğu belirtilmektedir.

Özdörtler Ltd. Şti. tarafından Kayseri Bölge Müdürlüğü'ne gönderilen 8.4.2002 tarihli yazıya ilişkin olarak; Kayseri Bayii tarafından Nevşehir'deki bir resmi kuruluşa yapılan satışın aktif satış olup olmadığına araştırılması üzerine bu yazı ile ilgili bayinin satışın pasif satış olduğunu bildirdiği, bu nedenle herhangi bir işlem yapılmadığı ifade edilmektedir.

18.3.2004 tarihinde Çay-Kur Erzurum Bölge Müdür Vekili ve Satış Müdürü ile yapılan görüşme tutanağına ilişkin olarak; söz konusu tutanakta yer

alan ifadelerin, Bölge Müdür Vekili tarafından rekabet hukuku terimlerinin iyi bilinmemesinden kaynaklandığı, söz konusu şahıslar tarafından Rekabet Kurumu'na sunulmak üzere verilen dilekçede, "bayilerin bölgeden gelen talepleri karşılımları kesinlikle yasaktır," şeklindeki beyanda, esas olarak bölgeden gelen taleplerin aktif satışın kastedildiği, nitekim tutanakdaki ifadesinin devamında yer alan; "ara toptancı vasıtasıyla dahi başka bir bölgeye çay gönderilmesi bölge ihlali olarak değerlendirilmektedir," şeklindeki ifadenin bu iddiayı desteklediği belirtilmektedir.

10.3.2004 tarihinde Çay-Kur Mersin Bölge Müdürü ile yapılan görüşme tutanağına ilişkin olarak; burada yer alan ifadelerin, daha önce belirtildiği üzere, yanlış bilgilenmeden kaynaklandığı, nitekim söz konusu şahıslar tarafından sunulan dilekçede, tutanaktan yer alan "bölgeden gelen taleplerin karşılımlanması bölge ihlali kapsamında değerlendirilir ve yaptırım uygulanır." ifadesiyle bölgeden gelen taleplerin aktif satışın kastedildiğinin beyan edildiği ifade edilmektedir.

Soruşturma Raporu'nda Trabzon, Mersin, Erzurum, Bayburt, Diyarbakır ve Samsun bayileri ile yapılan görüşmelere yer verilmiş, bu görüşmelerde çok sayıda bayinin, bölgeden gelen talepleri, Çay-Kur'un bu taleplerin karşılımlanması bölge ihlali olarak değerlendirmesi nedeniyle karşı layamadıkları ifadesine karşılık; savunmada, bu ifadeler esas teşkil eden bilgi tutanaklarında, aynı il içerisindeki bayilerin birbirlerinin bölgelerine satış yaptıkları ancak diğer illere yapılan satışların yasaklandığını ifade edildiği belirtilmektedir. Buna ek olarak, bayilerin il içerisinde birbirlerinin bölgelerine satış yapabiliyor olması Çay-Kur'un bu alana herhangi bir müdahalesi olmadığını gösterdiği, bölgedeki toptancılarla satış yapmaması niş sözleşme gereği olduğu ve Soruşturma Raporu'nda yer verilen bu belgelerle son satış noktaları na yapılan pasif satışların yasaklandığını niş iddia edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Savunmada Bayburt Bayii ile soruşturma döneminde yapılan görüşme tutanağında yer alan "Bölgemizden kendi araçları ile gelen kimselere dahi mal vermiyoruz. Bu tür bir uygulama bölge ihlali anlamına gelir." ifadesine ilişkin olarak, anılan bayiden alınan dilekçeye yer verilmektedir. Bu dilekçede söz konusu bayi, yukarıda yer alan ifade hakkındayken, bölgeden gelen talebi toptancı talebi olarak algıladığını, bu nedenle bölgeden gelen Çay-Kur bayileri ile toptancılarla mal verilmediğini kastettiğini, Çay-Kur'un toptancılarla satış yapmaması yönünde herhangi bir talimatı olmadığını ancak kendisinin sözleşmeden anladığı kadarıyla bu şekilde uyguladığını ifade etmektedir. Söz konusu bayinin bu dilekçede yer alan ifadelerine dayanarak Çay-Kur, bayinin sözleşme hükümlerini dikkate alarak, kendi iradesiyle bölgeden gelen taleplerin karşılımlanması yönünde herhangi bir talimatı olmadığını engelmediğini gösterdiği ifade edilmektedir.

Savunmada Erzurum bayii tarafı ndan dile getirilen, Çay-Kur'un bölge dı şı ndan gelen taleplerin karşı lanması na izin vermediği, bu nedenle de bu tür taleplerin ilgili bölgedeki bayiye yönlendirildiği ş eklindeki ifadeye ilişkin olarak söz konusu bayinin, Çay-Kur'un yararı na olduğunu düşünerek bu tür bir ifade verdiği, savunma ekinde sunulan dilekçesinde bölge dı şı ndan gelen toptancı lara mal vermediğini kastettiği, nihai satı cı ları kastetmediği, sözleş me ile toptancı lara satı şı n değil nihai satı cı lara satı şı n öngörüldüğünü ifade ettiği belirtilmektedir. Bu dilekçe doğrultusunda Çay-Kur pasif satı ş ları n engellenmediği iddiası nı yinlemektedir.

Trabzon bayi ile yapı lan görüş mede tutanak altı na alı nan, "Çay-Kur'un bölge dı şı na satmayı n ş eklindeki talimatları sebebiyle il dı şı ndan gelen talepleri ilgili bölgedeki bayilere yönlendirmeye çalı şı yoruz." ifadesi savunmada değinilen bir diğer husustur. Çay-Kur, bayinin kendi iradesi doğrultusunda bölge dı şı talepleri ilgili bayiye yönlendirdiğini, bununla birlikte bir çok bayinin bu şekilde ifadeler kullanmaları na karşı lı k faturaları incelendiğinde, bölge dı şı satı ş yaptı kları nı n görülebileceğini ileri sürmektedir. Ayrıca, anı lan bayinin savunma ekinde sunulan dilekçesinde yer alan "Bizim de bölgemiz dı şı ndan gelen talepleri karşı ladı ğı mız olmaktadır." ş eklindeki ifadesi ile Raportörlerle yapı lan görüş medeki ifadesini düzelttiği ve bölge dı şı na satı ş yaptı ğı nı gösteren iki faturayı dilekçeye eklediği belirtilmektedir.

Mersin ili bayilerinden Oğuzberk Gıda Ltd. Şti. ile Panel Dağı tım Ltd. Şti.'nin il içinde diğer bölgelerden gelen taleplerin karşı landı ğı , il dı şı ndan gelen taleplerin karşı lanmadı ğı yönündeki beyanları na değinilmektedir. Bu ifadelerle aslı nda anı lan bayilerin kı smen pasif satı ş yaptı kları nı beyan ettikleri, Çay-Kur'un il dı şı pasif satı ş ları yasaklama uygulaması içinde bulunmadı ğı , ancak ürünün mahiyeti itibarı yla iller arası satı ş ları n nadiren görüldüğü iddia edilmektedir. Buna ek olarak, pasif satı ş ları n son satı ş noktaları nı n diğer bölgelerden mal talep etmesi suretiyle gerçekleş tiği, bu durumun ancak yakı n bölgeler arası nda mümkün olduğu ve bayilerin beyanları nı n da bahsedilen yönde olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıca, yukarı da isimlerine yer verilen bayiler, savunma ekinde sunulan dilekçelerinde, Raportörlerce tutanak altı na alı nan beyanları nı n, bayilik sözleş mesini yanlı ş anlamaları ndan kaynaklandı ğı nı ifade etmektedirler.

Trabzon bayii Alemdar Gıda San. İ nş Taah. ve Tic. Ltd. Şti.'nin Soruşturma Raporu'nda yer verilen "...bayinin bölgesi içinde satı ş yapan toptancı ya mal verilebilirken, Çay-Kur toptancı ları n bir bölgeden mal alı p baş ka bir bölgede daha düşük fiyatla satı ş yapmaları durumunda mal veren bayiye müdahale edebilmektedir.." ş eklindeki ifadesine değinilmektedir. Bu ifadenin, toptancı vası tası yla diğer bölgelere aktif satı ş yapı lması nı n yasaklandı ğı nı ortaya koyduğu ve bu durumun da rekabet ihlali teş kil etmediği iddia edilmektedir.

Soruşturma Raporu'nda Bak-Tat isimli Çay-Kur bayinin “Çay-Kur bölge dışına satışı yasakladığından, bölge dışına satış yapmıyoruz ve bölge dışından gelen talebi de karşılamıyoruz...Toptancı lara mal satışı müz yasaktır.” şeklindeki ifadesine yer verilmiştir. Savunmada bu ifadeye ilişkin olarak, bayinin rekabet hukuku bilgisine sahip olmaması nedeniyle maksadını aşan ifadeler kullandığı, burada aslında bölge dışına aktif satışların yasak olduğunun anlatılmak istendiği ileri sürülmektedir. Buna ek olarak, “...bölge dışından gelen talebi de karşılayamıyoruz...” ifadesinin ise toptancı lardan gelen talebin karşılanamadığını anlatmak için kullanıldığı, Çay-Kur toptancı lara satışını yasaklamadığı halde bayinin iradesinin bu yönde gerçekleştiği iddia edilmektedir. Savunma ekinde sunulan, söz konusu bayinin dilekçesinde yer alan “Kotaları doldurmak için başka illerin bayilerinin satış noktaları na gitmememiz yazılı ve sözlü olarak Çay-Kur'ca istenmektedir.” şeklindeki ifade ile bayinin aslında aktif satışların yasak olduğunu anlatmak istediği ve bu durumu belgelemek amacıyla bölge dışı nihai satış noktaları na yapılan satışları gösteren 4 adet fatura örneği gönderdiği belirtilmektedir.

Soruşturma Raporu'nda, Samsun bayilerinden, Gürsoy Gıda Maddeleri Ticaret A.Ş yetkilisinin, “Samsun dışına satış yapmanın mümkün olmadığı, hatta, bölge dışından Samsun'a gelerek mal talep edenlerin dahi taleplerinin karşılanamadığı, bu durumun Çay-Kur tarafından yasaklandığı ve kontrol altında tutulduğu”, şeklindeki ifadesine yer verilmiştir. Savunma ekinde sunulan dilekçede, bayi yetkilisi, Raportörlerle yapılan görüşmede, diğer bölgelerden gelen toptancı taleplerinin karşılanamadığı, ancak bölge dışı son satış noktası taleplerine cevap verildiğini ifade etmek istediğini, bütün satışların yasak olduğu gibi bir yanlış anlaşılma mahal vermemek ihtiyacı içinde olduğunu belirtmektedir. Savunmada toptancı lara satış yapmamasını bayilik sözleşmesi gereği olduğu ve diğer bölgelere aktif-pasif satış yapmadıkları ni beyan eden bir çok bayinin faturaları incelendiğinde, hemen hemen hepsinin diğer bölgelere satış yaptığıları ni görülebileceği ileri sürülmektedir.

Soruşturma Raporu'nda Samsun Pazarlama Bölge Müdürlüğü tarafından bu ildeki bayilere yollanan, bölge ihlallerinin toptancı ların aldığı ürünleri başka bölgelerde satmaları sebebiyle gerçekleştiği, bundan ötürü isimleri yazı da sıralanan toptancı firmalara her ne sebeple olursa olsun ürün verilmemesi gerektiği belirtilen yazı ya yer verilmiştir. Savunmada bu yazı ni Çay-Kur'un bayilik sisteminin problemlerini ortaya koyduğu, sisteme dahil olmayan toptancı ların diğer bölgelerde yaptıkları aktif satışları ni sistemi bozduğu, bu yazı ile anılan durumun engellenmeye çalışıldığı ifade edilmektedir. Savunmada ayrıca, Soruşturma Raporu'nda yer verilen, Samsun ili bayilerinin Bölge Müdürlüğü'ne

hitaben düzenledikleri, “Bölge Müdürlüğü’nün talimatları doğrultusunda” toptancı lara yapı lan satı ş ları n kaldı rı ldı ğı , ancak baş ka bölgelerden mal getirip yüksek iskontoyla satı ş yapı larak bayilerin “piyasaları nı bozan” toptancı lar hakkı nda gereğinin yapı lması nı n talep edildiği belgeye de değinilmektedir. Sı cak satı ş sisteminde toptancı lara satı ş yapı lmaması gerektiğinden, bayilerin toptancı lara yapı lan satı ş lardan ş ikayetçi olmaları nı n normal olduğu, bu tür ş ikayetlerin aktif satı ş olduğunun belirlenmesi halinde ilgili bayinin uyarı ldı ğı ifade edilmektedir.

H.4.1.2.2. Aktif Satı ş -Pasif Satı ş Ayrı mı nı n Belirsiz Olduğu Bulgulara İ liş kin Savunma

Soruş turma Raporu’nda “Aktif Satı ş -Pasif Satı ş Ayrı mı nı n Belirsiz Olduğu Bulgular” baş lı ğı altı nda daha ziyade çeş itli illerdeki bayilerin bölge ihlalleri yapı ldı ğı yönündeki ş ikayetleri ile Pazarlama Dairesi Başkanlı ğı ve bölge müdürlükleri tarafı ndan bayilere gönderilen yazı lara yer verilmiştir. Çay-Kur, toptancı lara satı ş yapı lması nı engelleme hakkı bulunması na rağmen, bu hakkı n kullanı lmaması nedeniyle, bölge dı ş ı toptancı lara aktif/pasif satı ş ları n hı zlandı ğı nı bu nedenle bayi ş ikayetlerinin arttı ğı nı ancak, anı lan ş ikayetlerin Çay-Kur aleyhine delil teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir.

H.4.1.2.3. Pasif Satı ş ları n Gerçekleş tirildiğini Gösteren Bulgulara İ liş kin Savunma

Soruş turma Raporu’nda pasif satı ş ları n gerçekleş tirilebildiğini ifade eden bölge müdürleri ve bayilerle yapı lan görüş me tutanakları na yer verilmiştir. Savunmada bu belgelerin pasif satı ş ları n yasaklanmadı ğı nı gösterdiği, pasif satı ş ları n engellendiği yönündeki ifadelerin bu kavramı n yanlı ş yorumlanması ndan ya da yanlı ş bilgilenmeden kaynaklandı ğı ileri sürülmektedir. Bu durumun kanı tı olarak da pasif satı ş kavramı nı doğru yorumlayan bölge müdürlerinin varlı ğı gösterilmekte ve bazı bölge müdürlerinin anı lan kavramı yanlı ş yorumladı ğı iddiası yinelenmektedir.

H.4.1.3. Üçüncü Yazı lı Savunma

Teşebbüs üçüncü yazı lı savunması nda ikinci yazı lı savunmada ileri sürdüğü görüş leri aynen muhafaza etmiştir.

H.4.2. Yekeler Ticaret'in Savunmaları

H.4.2.1. İlk Yazılı Savunma

Yekeler Ticaret'in savunması nda ilk olarak, Çay-Kur'un dağıtım sistemi hakkı nda alı nan 22.6.1999 tarih ve 99-31/277-167 sayılı Rekabet Kurulu kararı na değinilmektedir. Söz konusu kararda Çay-Kur'dan, bayileri ile akdetmiş olduğu bayilik sözleşmesinde yer alan 4054 sayılı Kanun'a aykırı hükümleri düzeltmesi istenmiştir. Yekeler Ticaret savunması nda, Çay-Kur'un bu sürenin sonunda hazırladığı yeni sözleşmenin, Kurul kararı na istinaden düzenlendiği açıklamasını yaptığı ve bunun üzerine sözleşmenin 4054 sayılı Kanun'a uygun olduğu varsayılarak imzalandığını belirtmektedir.

Savunmada değinilen ikinci husus, teşebbüsler arası dikey ilişkilerde ortaya çıkan ihlallerde Rekabet Kurulu'nun genel tavrı hakkı ndadır. Yekeler Ticaret, bu gibi durumlarda Kurul'un istisnasız olarak sağlayıcı konumundaki teşebbüsler hakkı nda soruşturma açtığı ve gerek ihlale, gerekse bildirimde bulunmamaya ilişkin cezaları sağlayıcı ya verdiğini ileri sürmektedir. Bu durumun nedeni olarak da, sağlayıcı teşebbüsün ticari gücünü kullanması karşısında, bayiliğini kaybetmek endişesi içindeki bayinin, sağlayıcı taleplerine itiraz edememesi gösterilmektedir.

Yekeler Ticaret, savunması nda, şirketleri hakkı nda Rekabet Kurumu'na yapılan şikayetin, yetkili Çay-Kur bayii olmaması na rağmen, bayi olduğunu gösteren bir tabela asması nedeniyle daha önce gerekli makamlara şikayet ettikleri ve bu nedenle kendileri ile ticari anlaşmazlık içinde olan Orhan Sofuoğlu tarafı ndan düzenlendiğini, şikayet dilekçesinde yer alan diğer teşebbüslerin kendilerinden mal temin edememekten değil, söz konusu kişinin husumeti nedeniyle şikayetçi olduklarını belirtmiştir. Bu durumu ispatlamak amacıyla, şikayetçi teşebbüslerden üçüne mal satıldığı gösteren fatura örnekleri ve Yekeler Ticaret'ten mal alı nabilmediğinin ifade edildiği dilekçe ile, bir şikayetçinin Yekeler Ticaret'ten mal talep etmediğini ve bir diğerinin de talep etmesi halinde kendilerinden mal alabileceğini ifade ettiği dilekçeler savunma ekinde yer almaktadır. Ayrıca Yekeler Ticaret tarafı ndan, şikayetçi teşebbüslerden Göl-Pa Gıda San. Ltd. Şti.'den daha önce alı nan bir senedin tahsile verilmesi nedeniyle, söz konusu teşebbüsün kendilerine husumet beslediği ve bu nedenle şikayette bulunduğu ifade edilmektedir.

Savunmada yer alan bir diğer husus, Yekeler Ticaret'in hakim durumda olmadığıdır. Öneri raporu raporunda belirtildiğinin aksine, bölgede kaçak çay

tüketiminin oldukça fazla olduğu, Çay-Kur tarafı ndan hazı rlanan 2002 yılı için iller bazı nda ortalama çay tüketim miktarı nı gösteren tablo doğrultusunda, Van ilinde kaçak çayı n, toplam tüketimin yaklaşık k %50'sini oluşturduğu ifade edilmektedir. Ayrıca, Çay-Kur'un Van'daki pazar payı nı n yaklaşık k %24 olduğu ve nüfus dağı lı mı na göre bir değerlendirme yapı ldı ğı nda, Van'da Çay-Kur ürünleri toplam satı şı nı n %80'inin Yekeler Ticaret'in bölgesinde gerçekleş tiği belirtilmektedir. Dolayısı yla, Çay-Kur tarafı ndan, Van ili için öngörülen 550 ton tüketimin 440 tonunun Yekeler Ticaret'in bölgesinde, geri kalan 110 tonunun ise diğer bayinin bölgesinde gerçekleş mekte olduğu ifade edilmektedir. Bu hesaplama doğrultusunda, Yekeler Ticaret'in 2002 yılı toplam çay satı şları nı n toplam tüketime oranlanması sonucunda Yekeler Ticaret'in pazar payı nı n %22,7 olduğu ileri sürülerek, şirketlerinin hakim durumda olmadığı belirtilmektedir. Savunmada ayrıca, Van iline pasif satı ş yoluyla çok miktarda mal girişi olduğu da göz önünde bulundurulduğunda Yekeler Ticaret'in pazar payı nı n daha da düş eceği iddia edilmektedir.

Yekeler Ticaret'in hakim durumda bulunmadı ğı nı ispat etmek amacıyla, savunmada yer verilen bir diğer husus, bölgede TEKEL'in ciddi bir alternatif temin kaynağı oluşturduğu iddiasıdır. 2002 yılı için yaklaşık k 26 ton çayı n TEKEL tarafı ndan kendi bayilerine ve toptancı lara satı ldı ğı , halihazırda 15 teş ebbüsün Van TEKEL Baş Müdürlüğü'nden Çay-Kur ürünleri alma imkanı na sahip olduğu ifade edilerek, böylesi temin kaynakları nı n bulunduğu bir ortamda Yekeler Ticaret'in hakim durumda olamayacağı savı yinelenmektedir.

Yekeler Ticaret'in savunması nda son olarak toptancı lara mal satı şı nı n zorunlu olup olmadığı konusuna yer verilmektedir. Öneri Raporu'nda yer alan ve soruşturma açılması na temel olan, Yekeler Ticaret'in başka kaynaktan ürün tedarik etme imkanı bulunmayan toptancı lara mal vermeyi reddetmek suretiyle, Çay-Kur'un pazar payı nı n oldukça yüksek olduğu bölgede, marka içi rekabeti önemli ölçüde azalttı ğı değerlendirilmesinin doğru olmadığı , bölgedeki toptancı ları n gerek kendilerinden gerekse diğer bayilerden ürün temin edebildikleri belirtilmektedir. Ayrıca yukarı da da bahsedildiği gibi, Çay-Kur'un bölgedeki pazar payı nı n %80 değil %24 olduğu, dolayısı yla bölgede kaçak çay, özel teş ebbüs çayları ve Çay-Kur ürünleri arasında ciddi bir rekabetin var olduğu ileri sürülmektedir.

Savunmada, ayrıca markalar arası rekabetin yoğun olduğu pazarlarda, tek bir markanın satı şı ile ilgili tek satı cı lık sözleşmelerinin marka içi rekabeti sınırladı ğı halde, markalar arası rekabeti artırıcı niteliği nedeniyle muafiyet alabileceği ifade edilmektedir. Buna ek olarak, bayilik sözleşmelerinin esas olarak markalar arası rekabeti koruduğu, marka içi rekabetin sadece pasif satı şları n

yasaklanmaması suretiyle kısmen korunduğu görüşüne yer verilmektedir. Dolayısıyla, bayinin toptancılarla ürün satarak marka içi rekabeti sağlamak gibi bir zorunluluğunun bulunmadığı ileri sürülmektedir. Bu savı desteklemek amacıyla savunmada, Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı İGTOD kararı na yer verilmektedir.

H.4.2.2. İkinci Yazılı Savunma

Yekeler Ticaret tarafından gönderilen ikinci yazılı savunmada soruşturma raporunda yer verilen görüşlerin tamamına işbirlik edildiği ve ilave edilecek bir hususun bulunmadığı ifade edilmiştir.

I. GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

Çay-Kur'un bayileri ile akdettiği "Yetkili Bayilik Sözleşmesi", rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen hüküm hariç olmak üzere, lafzı itibarıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği çerçevesinde grup muafiyeti kapsamındadır. Çay-Kur tarafından gerçekleştirilen bayilerin pasif satışlarını engellediğine dair uygulamalara ilişkin olarak yeterli delil bulunmamaktadır. Ayrıca Çay-Kur'un bayilerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği savını destekleyen bilgi ve belgelere de ulaşılamamıştır.

Yekeler Ticaret'in "Erçiş, Muradiye ve Çaldıran ilçeleri hariç olmak üzere Van ili" olarak tanımlanan ilgili coğrafi pazarda hakim durumda bulunmadığı, bununla birlikte adı geçen teşebbüsün toptancılarla da ürün satışını gerçekleştirmesi sebebiyle kötüye kullanma eyleminin söz konusu olmadığı tespit edilmiştir.

J. SONUÇ

Düzenlenen Rapora, toplanan delillere, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre ;

Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından bayilik sistemi vasıtasıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ve Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin mal vermeyi reddetme eylemi ile aynı Kanun'un 6. maddesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin 29.9.2004 tarihinde yapılan ilk oylama ve Kanun'un 51. maddesi uyarınca 30.9.2004 tarihinde yapılan ikinci oylama sonucunda,

- 1- Çay İ Şletmeleri Genel Müdürlüğü'nün bayileri ile akdettiğı “Yetkili Bayilik Sözleşmesi”, rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen hüküm hariç olmak üzere, lafzı itibarıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İ lişkin Grup Muafiyeti Tebliğı çerçevesinde grup muafiyeti kapsamında olan ve Çay İ Şletmeleri Genel Müdürlüğü tarafı ndan gerçekleştirilen bayilerin pasif satışları nı engellendiğine dair uygulamalara ilişkin olarak Çay İ Şletmeleri Genel Müdürlüğü'nün cezalandırılması na yeterli delil olmadığı na OYÇOKLUĞU ile;
- 2- Çay İ Şletmeleri Genel Müdürlüğü'nün bayilerin yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği savını destekleyen bilgi ve belgelere ulaşı lamadığı ndan, bayilerin yeniden satış fiyatını tespit etmek iddiası na ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı na OYBİ RLİ Ğİ ile;
- 3- Bayilik sözleşmelerinin rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi bakımından Tebliğ'de öngörülen süre zarfı nda uygun hale getirilmesi gerektiğinin anı lan teşebbüse bildirilmesine OYBİ RLİ Ğİ ile;
- 4- Yekeler Gıda Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'nin “Erçiş, Muradiye ve Çaldıran ilçeleri hariç olmak üzere Van ili” olarak tanı mlanan ilgili coğrafi pazarda hakim durumda bulunmadığı na, bununla birlikte adı geçen teşebbüsün toptancılara da ürün satışı gerçekleştirilmesi sebebiyle kötüye kullanma eyleminden de bahsedilemeyeceğine, bu nedenle adı geçen teşebbüs hakkındaki Őikayetlerin reddine OYBİ RLİ Ğİ ile;

karar verilmiştir.

KARŞI OY GEREKÇESİ

(30.09.2004 tarihli ve 04-63/930-222 sayılı Kurul Kararı)

Çay İ Şletmeleri Genel Müdürlüğü'nün bayilerin pasif satışları nı engellediğine ilişkin olarak yeterli delil bulunmadığı ndan hareketle 4054 sayılı Kanun'a aykırı lık bulunmadığı , dolayısıyla ilgili teşebbüsün cezalandırılması na gerek olmadığı yönündeki çoğunluk görüşüne aş ağı daki gerekçelerle katılmıyoruz:

- Çay İ Şletmeleri Genel Müdürlüğü'nün pasif satışları engelleyebileceğı, bu bağlamda toptancılara mal verilmesinin yasaklanabileceğı Şeklinde mevzuatta bir düzenleme, dolayısıyla bir yetki bulunmamaktadır. İ lgili yönetmelikte de bu konuda bir hüküm mevcut değildir. Bu itibarla,

öncelikle anlaşma ve uygulamaları nın yasal dayanağını nı n bulunmadığı belirtilmelidir.

- Öte yandan, pasif satışları nı engellendiği çok sayıda belge ve ifadelerle kanıtlanmıştır. Bu açıdan, “pasif satışları nı engellendiğine dair yeterli delil bulunmadığı” şeklindeki çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; pasif satışlara imkan tanımadığı sonucu, hem Çaykur İletmeleri Genel Müdürlüğü’nün Bölge Müdürlükleri ile yaptığı yazışmalardan ve Genel Müdürlük ve Bölge Müdürlükleri yetkililerinin beyanlarından, hem de çok sayıda bayi yetkililerinin ifadelerinden açıkça ortaya çıkmaktadır. Soruşturma Raporu’nun 7.1.3.1. kısmında ifade edilen (s.28 vd.) yirmiden fazla kanıtta engelleyici uygulamalar tartışması z gereçlendirilmektedir. Aynı şekilde Soruşturma Heyeti’nin ikinci yazılı savunma üzerine hazırladığı 02.07.2004 tarihli Ek Görüş’ün C.3 bölümünde (s.29-50) de, teşebbüsün savunmaları da dikkate alınarak pasif satışları nı nasıl engellendiği karşı t yorumları ve görüşleri gereksiz bir şekilde sergilenmektedir.
- Rekabet Kurulu’nun 24.11.1999 tarihli ve 99-53/575-365 sayılı İGTOD kararı nda, pasif satışları nı engellenmesi anlamında, olayın özellikleri temelinde farklılık göstermemesine karşın, deliller yeterli görülerek ihlal kabul edilmiş ve teşebbüs cezalandırılmıştır. Burada İGTOD kararı nda ortaya konulan delillerden çok fazla delil bulunduğu halde, çoğunluk görüşünün “yeterli delil bulunmadığı” gerekçesini objektif bir gerekçe olarak değerlendiremiyoruz.
- Kurul’un soruşturma açılması kararı nı nardından Çaykur İletmeleri Genel Müdürlüğü tarafı ndan çıkarılan ve pasif satışları nı yasak olmadığı nı belirten 12.04.2004 tarihli genelge, teşebbüsün engelleyici uygulamaları nı n kabulü anlamında yorumlanmalıdır.
- Teşebbüs temsilcilerinin sözlü savunma toplantısında yaptıkları savunmaları nda da, uygulamayı açıkça itiraf anlamında ifadelerde buldukları ve 4054 sayılı Kanun’a aykırılığı “Bölge sınırlaması” ile açıklanmaya çalıştıkları görülmüştür. Aynı şekilde savunmaları nda, pasif satış yapan bayilere müeyyide uygulamadıkları nı , sadece ikazda buldukları nı temsilciler ve yetkililer ifade etmişlerdir.
- Aktif-pasif ayrımı nı n ilgililer tarafı ndan bilinmediği ve anlaşılamayacağı savunması da tutarlı değildir. Unutulmamalıdır ki, Çaykur 1999 yılı nda da bir soruşturmaya muhatap olmuş ve Kurul’un 22.06.1999 tarihli ve 167 sayılı kararı yla, mevzuatın henüz yeni olduğu gerekçesiyle

cezalandırılmamıştır. Teşebbüsün 2001 yılında kararda öngörülen değişikliklerin yapılması gerekçesiyle Rekabet Kurumu'yla tekrar yazışma ve karar prosedüründe yer almıştır. Nihayet, müteakip dönemde de Tekel ürünleriyle ilgili bir araştırma nedeniyle Çaykur tekrar Kurul'un incelemesine tabi olmuştur. Tüm bu evrelere bağlı olarak artık Çaykur teşkilatını rekabet mevzuatına yabancı olduğu söylenemez. Bu bağlamda, Çaykur Genel Müdürlük, Bölge Müdürlükleri ve Bayi yetkililerinin bölgeden gelen taleplerin karşılama karşılama biçimindeki bir soruyu anlamadıkları iddia edilemez. Burada özellikle vurgulanmalıdır ki, tutanaklarda da görüleceği üzere, Soruşturma Heyeti'nde yer alan raportörler tarafından sorular, aktif-pasif ayrımını yapılmaması şeklinde değil, bölgeden gelen taleplerin karşılama karşılama biçiminde yöneltilmiştir. Bir-iki istisnada tüm sorularını ilgililere bu biçimde yöneltildiği, Soruşturma Raporu ekindeki tutanaklarla sabittir. Hal böyle iken, sonradan, ifade verenler, beyanda bulunanlar tarafından gönderilen ve "ifadelerinin yanlış anlaşılması" biçimindeki yazıları anlamak ve değerlendirmek elbette mümkün değildir. Nihayet, Rekabet Kurulu'nun şimdiki ve pasif satışlarının engellenmesi nedeniyle açılmış olduğu soruşturmalarda da soru ve tutanak yöntemi aynı iken, farklı bir gerekçe konulması çelişki yaratacaktır.

Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ
Kurul Üyesi

Rıfkı ÜNAL
Kurul Üyesi

M. Sıraç ASLAN
Kurul Üyesi

Süreyya ÇAKIN
Kurul Üyesi

Dosya Konusu: Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirip gerçekleştirmediğinin tespiti

Dosya Sayısı : 2003-1-92

(Soruşturma)

Karar Sayısı : 04-76/1086-271

Karar Tarihi : 1.12.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : A. Ersan GÖKMEN, R. Müfit SONBAY,
Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN

B. SORUŞTURMA HEYETİ :

Başkan : Murat GENCER

Raportörler : H. Gökşin KEKEVİ , Salim AYDEMİR

C. Şİ KAYET EDEN:

- Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şirketi [Marmara Cam]
Salihpaşa Cad.No:11 Gültuna İşhanı Kat:4 Gaziosmanpaşa/İstanbul

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN:

- Anadolu Cam Sanayii A.Ş [Anadolu Cam]
İş Kuleleri, Kule-3 34330 4.Levent/İstanbul

E. İDDİALARIN ÖZETİ :

Anadolu Cam'ın 9.6.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Anonim Şirketi [Tekel] ihalesindeki fiyat politikasını, Marmara Cam'ın piyasadaki faaliyetini zorlaştıracak hatta dışlayacak karakteriyle hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti.

F. DOSYA EVRELERİ

- Rekabet Kurulu [Kurul] 30.7.2003 tarihinde, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca, Anadolu Cam hakkında önaraştırma yapılmış na karar vermiştir.

- 25.9.2003 tarih ve 2003-1-92/ÖA-03-HGK sayılı Öneraştırma Raporu, Kurul'un 2.10.2003 tarihli toplantısında görüşülmüş ve 4054 sayılı Kanun'un 41 ve 43/1 inci maddeleri uyarınca, Anadolu Cam hakkı nda, aynı Kanun'un 6 ncı maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti için soruşturma açılması na karar verilmiştir.
- Bu karar üzerine, Kanun'un 43/2 nci maddesi uyarınca, 15.10.2003 tarihinde, ilgili taraflara soruşturma açıldığı na dair bildirimde bulunularak 30 gün içinde ilk yazılı savunmalarını göndermeleri istenmiştir.
- Anadolu Cam'ın ilk yazılı savunması yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- Kurul'un 25.3.2004 tarihli toplantısında, Kanun'un 43/1 inci maddesi uyarınca soruşturmanın süresi 6 ay uzatılmıştır.
- Soruşturma heyetince tamamlanan 21.6.2004 tarih ve 2004-1-10/SR-04-HGK sayılı Soruşturma Raporu, Kanun'un 45/1 inci maddesi uyarınca, Kurul üyeleri ile Anadolu Cam'a tebliğ olunmuş ve aynı maddenin ikinci fıkrası gereğince Anadolu Cam'dan 30 gün içinde yazılı savunmasını göndermesi istenmiştir.
- Anadolu Cam'ın ikinci yazılı savunması yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- Soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüş, Kanun'un 45/2 nci maddesi uyarınca, 2.9.2004 tarihinde Kurul üyeleri ile ilgili teşebbüslere tebliğ edilmiştir.
- Anadolu Cam'ın ek yazılı görüşe karşı cevabı yasal süresi içinde Kurum kayıtlarına intikal etmiştir.
- Kurul'un 19.10.2004 tarihli toplantısında, yürütülen soruşturma ile ilgili olarak 30.11.2004 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmış na karar verilmiş ve sözlü savunma toplantısı davetiyeleri, Kanun'un 46/2 nci maddesi uyarınca ilgililere gönderilmiştir.
- 30.11.2004 tarihinde yapılan sözlü savunma toplantısında ilgililer son savunmalarını yapmışlardır.
- Kurul, 1.12.2004 tarihinde, 04-76/1086-271 sayılı ile nihai kararını vermiş ve karar 14.12.2004 tarihinde teahhüt edilmiştir.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ:

İlgili raporda;

- Anadolu Cam'ı n 9.6.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikasını n, Marmara Cam'ı n piyasadaki faaliyetini zorlaştıracak hatta dı ş layacak karakteriyle hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecek nitelikte olduğu,
 - 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştiren Anadolu Cam'a, aynı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2nci fıkrası uyarınca, Soruşturma Raporu'ndaki kastı n varlığı na, kusurun ağırlığı na, pazar içindeki güce, zararını ağırlığı na ilişkin tespitler doğrultusunda para cezası uygulanması gerektiği,
- sonucuna ulaşılmıştır.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

H.1. İlgili Pazara ve Hakim Durumun Varlığı na İlişkin Değerlendirmeler

Kurum kayıtlarına 1.7.2003 tarih ve 2987 sayılı ile intikal eden Marmara Cam vekili Av. Ali ÖZBEÖZ imzalı şikayet başvurusunda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

- "1- Müvekkil 1998 yılından itibaren Tekel'e 70 cc lik ve 35 cc lik içki şişesi satmaktadır.
- 2- Tekel toplam 30 kalemde yıllık 178.000.000 adet şişe dolumu yapmaktadır. İhale kanunundaki değişiklik ve yeni şartnamenin hazırlanmasını n gecikmesi nedeniyle Tekel'de acil şişe ihtiyacı duyulmuş ve bu nedenle 22.05.2003 tarihinde 2 aylık ara ihaleye çıkmıştır. Bu ara ihalenin miktarı ise 29.676.000 adettir.
- 3- Müvekkil Marmara Cam şartname gereği olarak bu ürünlerin ancak iki kalemine (70 cc lik ve 35 cc lik rakı şişeleri) teklif verebilmektedir. Sözü edilen bu ara ihalede müvekkil şirketin teklif verdiği 4.000.000 adet 70 cc lik ve 1.000.000 adet 35 cc lik rakı şişesidir. Gerçekleşen fiyatlar ise;

A- Anadolu Cam:

70 cc lik rakı şişesi için 428.130 Tl / adet

35 cc lik rakı şişesi için 283.000 Tl / adet fiyat vermiştir.

B- Marmara Cam:

70 cc lik rakı şişesi için 385.000 Tl / adet

35 cc lik rakı şişesi için 253.000 Tl /adet fiyat vermiştir.

Bu ihale kapalı zarf ve pazarlık usulünde yapılmıştır. Marmara Cam'ın fiyatları karşısında ihale komisyonu Anadolu Cam'dan indirim talebinde bulunmuş ve toplantıya ara verilmiştir. Toplantı yeniden başladığında komisyonun ısrarlı baskısı sonucu Anadolu Cam 70 cc lik rakı şişesinde

411.350 Tl / adet ve 35 cc lik rakı şişesinde 270.000 Tl /adet inmiş ihale bu şekilde sonuçlanmış. Yani Marmara Cam'ın teklif verdiği adet kadarı Marmara Cam'da kalmış aynı kalemlerin kalan miktarları Anadolu Cam'da kendi fiatlarıyla kalmıştır. Bu durumda yapılan indirim sonucunda Tekel yaklaşık 700.000.000.000 (yediyüz milyar) Tl kazanç sağlamıştır.

- 4- Bu durum Anadolu Cam'ı çok rahatsız etmiştir. Piyasanın tek hakimi olan kendisine, bir rakip çıkmaması olası lığı belirlemiştir.

Müvekkilin şartname gereği olarak teklif veremediği diğer şişelerin ihalesi ve kapasitesi yetmediği için aynı kalem mallarının kalan miktarı Marmara Cam'ın fiatlarının üzerinde Anadolu Cam'da kalmıştır. Buna rağmen yazılı olarak olmasa bile alıcı durumda olan Tekel'e bu iki kalem şişeyi, kendisinden daha ucuz bir fiatla da olsa Müvekkilden almaları durumunda diğer şişeleri de satmayacağı tehdidinde bulunmuştur. Bu hususta tüm ihale komisyonu ve Anadolu Cam'ın ihaleye giren yetkilisi dinlenebilir. Bu tehdit alıcı için çok ciddi bir tehlikedir. Kişisel ilişkilerle 2 aylık için bu problem çözülmüştür.

- 5- Geri kalan 148.324.000 adet şişe için 09.06.2003 tarihinde 10 aylık ihaleye çıkılmıştır. İhale şartnamesine göre 10 aylık sabit fiat verilmesi gereklidir. Bu ihalede Marmara Cam enflasyonun düşeceğini varsayarak 10 aylık süre için 22.05.2003 tarihli ihaledeki fiatlarını %14.8 artırarak 23.000.000 adet 70 cc lik rakı şişesi için 442.000 Tl / adet 2.000.000 adet 35.cc lik rakı şişesi için ise 292.000 Tl / adet fiat vermiştir.

Anadolu Cam ise 28 kalem şişe için 22.05.2003 tarihli ihaledeki fiatlarının üzerine % 34 zam yapmıştır. Sadece Marmara Cam'ın şartname gereği girebildiği iki kalemde 22.05.2003 tarihli ihaledeki fiatlarından %7 eksiltme yapmıştır. Marmara Cam'ın 22.05.2003 tarihindeki ihalede verdiği fiatları bildiğinden 70 cc lik rakı şişesinde 384.000 Tl/ adet ve 35 cc lik rakı şişesi 252.000 Tl/adet fiat vermiştir. Bu şekilde bu iki şişede Marmara Cam'ın fiatlarını altı na inmiştir.

Marmara Cam'ın iştirak edemediği aynı hacim ve vasıftaki 70 cc lik diğer şişelere (cin, votka, altınbaş gibi) ortalama 652.763 Tl /adet fiat vermiştir. Aynı hacim ve vasıftaki 35 cc lik şişeler içinde 391.578 Tl /adet fiat vermiştir. Bu da Şişe Cam'ın aynı hacimli 70 cc lik şişelerde 210.763 Tl /adet 35 cc lik 100.000 Tl / adet Marmara Cam'dan daha pahalı teklif verdiğini göstermektedir.

Ayrı ca ekteki listeden anlaşılacağı üzere Anadolu Cam 2002 fiyatları na Marmara Cam'ın teklif verebildiği şişelere % 19 teklif veremediği şişelerde ise % 61.8 zam yapmıştır.

Aynı alıcı olan Tekel'e aynı vasıf ve hacimdeki iki farklı şişe arasındaki fiyat farkı yaklaşık %45 oranındadır.

- 6- 2003 yılı için öngörülen TEFE, TÜFE ortalaması %8.5 civarındadır. Bu husus ekteki listeden de anlaşılacaktır. Anadolu Cam normalde Marmara cam'ın teklif veremediği şişelerdeki artış bu oranlara yakın olması gereklidir. Ticari bir kuruluş olduğu göz önüne alındığında yanılma payı olarak bir miktar bu oranın üzerine çıkması da mazur görülebilir. Fakat Anadolu Cam % 61.8 gibi çok yüksek bir oranda zam yapmıştır. Yani yapılan zam makul maliyet ve kar oranını n çok üzerindedir. Bunun sebebi de Marmara Camın teklif verebildiği şişelerde çok fazla fiyat kıldığından ötürü buradan doğacak zararını diğer şişelerin üzerine eklemesidir. Bu şişelerde başkaca bir rakibi yoktur. İsteddiği fiyatı alabilme şansı mevcuttur. Bazı şişelerde çok düşük fiyat vererek bazı şişelerde ise normal kar oranlarını n çok üzerinde fiyat vererek piyasadaki hakim durumunu kullanarak rekabeti önlemiştir.
- 7- Anadolu Cam bu davranışı ile Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4., 9a, d, e maddelerini ihlal etmektedir.

Müvekkilin, bu şişeleri satışını engellediğinde kısa sürede başkaca bir üretim yapamayacaktır. Yeni dönüşümler çok maliyetli ve zaman gerektirmektedir. Cam üretiminin özelliğinden dolayı fırınları durduramayacak ve çok büyük bir zarara uğrayacaktır. Fabrikayı tamamen kapatma olasılığı ile karşı karşıyadır.

Müvekkil, Anadolu Cam'ın bu rekabeti önleyici ve kötü niyetli davranışı neticesinde artık bir daha Tekel'e şişe veremeyecektir. Fabrikayı kapatmasa bile üretimini başkaca mallara yönlendirecektir. Yeni ihale döneminde ihaleye bile katılmayacaktır. Çünkü eğer ihale kendisinde kalsa bile hemen yeniden rakı şişesi üretimine dönüşmesi mümkün değildir. Bunu da Anadolu Cam çok iyi bilmektedir. Bu nedenle bu piyasaya başka birisinin girmesini önlenmek için hakim durumunu kullanmaktadır. Eğer müvekkil Tekel'e bu şişeleri satamazsa bu tecrübe nedeniyle hiç kimse bu yola kalkışmaya cesaret edemeyecektir. Hiçbir şirket sonu belli olmadan bu şekildeki büyük bir yatırımı girişemez. Hele önünde böyle bir örnek varken. Bu hususları

alıcı Tekel çok iyi bilmektedir uzun vadede zarara girecektir. Buna rağmen bu ihaleyi onaylayarak rekabeti korumamıştır.

Anadolu Cam tek başına kaldığında yüksek bir fiatla şişe satacaktır. Tekel'de bu fiatı maliyetine yansıtacaktır. Bunun sonucunda da tüketici daha pahalıya mal alacaktır. Cam ambalaj malzemesi olarak kullanıldığından hem kullanıcılar yurtdışına süreklilik konusunda fazla güvenememekte hem de nakliye eklendiğinde pahalıya gelmektedir. Bu nedenle Şişe Cam'a karşı yurtdışından da rakip çıkmama olanağı yoktur. Yurt içinde tek başına istediği fiat politikasını rahatlıkla uygulayabilmektedir.

- 8- *İhalenin tamamı veya bu bölümü iptal edilmediğinde müvekkilin camı yere akacaktır. Buna dayanması mümkün değildir. Zamana tahammülü yoktur. Fırını durdurup bu başvurunun sonucunu beklemesi halinde ise fırını yeniden çalıştırmanın bedeli de çok ağır olacaktır. Ayrıca bu geçen süre içerisinde diğer giderleri devam edecektir. Sonuç olarak her iki halde de müvekkil bu piyasadaki çekilmek zorunda kalacaktır. İstihdam ve yeni yatırım problemlerinin en üst düzeye çıktığı günümüzde böyle bir kuruluşun yok olması çok yazık olacaktır.*
- 9- *Yukarıda saydığımız nedenlerle öncelikle yasanın 9. maddesine uygun olarak en azından teklifte bulunduğumuz iki şişe için ihalenin tarafımıza verilmesi hususunda tedbiren karar verilmelidir. Bu kararın gecikmesi halinde verilecek olan kararın tüketiciye ve müvekkile hiçbir faydası olamayacaktır.*

Sonuç ve İstem: Yukarıda açıkladığımız nedenlerden ötürü Piyasadaki hakim durumunu kullanarak haksız rekabet yaratan eylemin öncelikle tedbiren sona erdirilmesini bu eylemden dolayı ilgililerin cezalandırılmalarına karar verilmesini vekaleten talep ederim."

Hakkında soruşturma yapılan Anadolu Cam, Türkiye Şişe ve Cam Fabrikaları A.Ş. [Şişecam]⁷¹ bünyesinde faaliyet göstermektedir. Şişecam'ın faaliyet alanları, "Şişecam Topluluğu 2000 ve Ötesi Vizyonu ve Stratejileri" başlıklı çalışmada şu şekilde belirlenmiştir:

"1. Cam Sanayii

⁷¹ Şişecam, Anadolu Cam'ın %70,32'sine sahiptir; geri kalan %29,68 ise, yaklaşık olarak 2000 gerçek ve tüzel kişi arasında paylaşılmıştır. Şişecam'ın %66,11'i Türkiye İş Bankası A.Ş.'ne aittir ve ortaklık sermayesinin %10'undan fazlasına sahip olan başka bir ortak bulunmamaktadır.

- Düzcam⁷²
- Cam Ev Eşyası⁷³
- Cam Ambalaj⁷⁴
- Camelyafı⁷⁵

2. Kimya Sanayii

- Soda ve Türevleri (Sodyumkarbonat)
- Krom Bileşikleri (Sodyumbikromat)⁷⁶

Görüldüğü üzere Şişecam, cam sanayinin “Cam Yünü” ve “Teknik Camlar (TV camları , cam boru, laboratuvar camları , aydı nlatma camları , optik camlar, fiber optik, elektronik...)” dı şı ndaki tüm alanları nda faaliyet göstermektedir. Dünya cam pazarı nı n “miktarda %89’una, değerde ise %67’sine” tekabül eden bu faaliyet alanı nı n sağladığı yatay ve dikey entegrasyon ile Türkiye’deki yüksek pazar payları , cam sanayinin, aynı çalı şmada, “sermaye yoğun, ölçek ekonomilerinin önemli olduğu, olgun bir sanayi” şeklinde betimlenen özellikleri ile birleşince, önemli bir iktisadi gücün varlığı na işaret etmektedir.

Benzer bir durum, Anadolu Cam’ı n faaliyet gösterdiği cam ambalaj pazarı için de geçerlidir. Anadolu Cam’da yapılan yerinde incelemede bulunan belgelerden alıntılara aşağı da yer verilmiştir:

“Cam Ambalaj ve Metal Grubu 2002-2004 Plan Dönemi Hedef ve Stratejileri” başlıklı çalı şmadaki şu ifadeler önemlidir:

“Ambalaj Sektöründeki Pozisyonumuz

- *Ambalaj sektöründe cam ve alternatif malzemelerde faaliyet gösteren kuruluşlar -dünya çapı nda- büyük oligopoller. Bu*

⁷² Ham, desenli, yalıtım, kaplanmış camlar, lamine, kollektör, ayna, otomotiv...

⁷³ Soda camı, kristal, borosilikat cam, opal, cam seramiği...

⁷⁴ Şişe, kavanoz, ecza, kozmetik...

⁷⁵ Cam takviye malzemeleri (keçe, ftilil)...

⁷⁶ Aynı çalı şmada Şişecam’ın söz konusu ürün grupları na ilişkin olarak Türkiye’de sahip olduğu pazar payları şu şekilde belirlenmiştir:

“Düzcam: ...Başka üretici yoktur. Pazar payı mız % ()’tir.

Cam Ev Eşyası : ...Pazar payı mız % ()’dir. Rakipler Güral Cam ve Toprak’tır.

Cam Ambalaj: ...Yerel rakip; Marmara Cam. Pazar payı mız % ()’dir.

Camelyafı : ...Şişecam tek üreticidir. CTP Boru üretimi pazarı büyümüş, ancak ithalat nedeniyle pazar payı mız % ()’e gerilemiştir.

Kimyasallar-Soda: ...Pazar payı mız % ()’dir. Başka üretici yoktur.

Kimyasallar-Krom Bileşikleri: ...Pazar payı mız % ()’dir. Başka üretici yoktur...”

alanlara -alternatif malzemelere- girmek, bu devlerle rekabet etmeyi veya ortaklık oluşturmayı gerektirecektir.

- Alternatif ambalajlar (pet veya metal kutu) tamamiyle farklı üretim alanları ve teknolojiler içermektedir.
- Biz esas işimizi “cam ambalaj” olarak tanımlıyoruz (Çünkü, camdaki birikimimizi derinleştirip sinerjiler yaratabileceğimize ve bunu rekabet üstünlüğüne dönüşürebileceğimize inanıyoruz).”

Yukarıdaki değerlendirme ile alternatif ambalajlardan ayrılan cam ambalaj pazarının özellikleri, “Cam Ambalaj ve Metal Grubu” başlıklı çalışmada aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

“Genel Eğilimler

- Sektörün olgun bir sanayi olması, bölgesel hakimiyete yönelik yeni yapılanmalara yol açmaktadır⁷⁷.
- Ürünün global olmaması yerel üretimi ön plana çıkarmaktadır.

...

Türkiye Pazarı

...

- Ürünün yerel karakteri ithalatı önleyici en önemli faktördür. Bu nedenle kriz ortamından fiyat yönünden avantajlı çıkılmıştır.

...

Cam Ambalaj Temel Dinamikleri

...

- Lokal endüstri, yüksek nakliye, kısıtlı ihracat...”

Bu özelliklere, “Cam Ambalaj Sektörünün Genel Görünümü ve Bazı Üreticilerle Finansal Kısıtlama” başlıklı çalışmadaki “Yatırımların finansal maliyetinin yüksekliği nedeniyle pahalıya mal olması” ifadesinden hareketle “giriş engellerinin varlığı” da eklenebilir.

Cam ambalajının yerel niteliği bizzat Anadolu Cam’dan alınan belgelerdeki istatistikî verilerde de görülmektedir. “Pazardaki Gelişmeler, 2003-2006 Satış

⁷⁷ Aynı ifade, “Cam Ambalaj Sektörünün Genel Görünümü ve Bazı Üreticilerle Finansal Kısıtlama” başlıklı çalışmada da yer almaktadır.

Projeksiyonları, Yatırımlı İhtiyacı mı z" başlıklı çalışmada, "İthalat/Yurtiçi Satışlar" oranını %4,69 olduğu belirtilmektedir. Aynı belgede geçen "2002 yılında şişe grubunda önemli bir artış vardır. Ancak bu artış önemli oranda kozmetik amaçlı gelen ürünlerin büyük ölçüde gümrük kayıtlarında şişe grubuna konmasından kaynaklanmaktadır" ve "Kavanoz rakamlarının içinde geçici kabul (ihraç amaçlı) ile gelen 1.450 ton (14,3 mio adet) kavanoz bulunmaktadır" ifadeleri göz önünde bulundurulduğunda, gerçekte bu oranı çok daha düşük olduğu ortaya çıkar. Kaldı ki "Cam Ambalaj Sektöründe Temel Pazar Eğilimleri ve Stratejik Planlardaki Önemi" başlıklı çalışmadaki "İthal cam ambalaj ürünleri büyük ölçüde ilaç sektörü ile sınırlıdır. Fiyat-kalite bağlantısını daha avantajlı gördüğü hallerde müşteriler ithal ürünler lehine tercih kullanabilmektedirler. Buna kaliteyi artırıcı önlemler ve fiyat rekabeti ile karşılık verilmektedir. Bunun dışında ise ürün tayfi mızda bulunmayan özel renkler ya da hacimler ile, düşük rakamlı taleplerin ithalatı gündeme gelebilmektedir" ifadesi dikkate alındığında, az miktardaki ithalatın bile aslında Anadolu Cam'ın tercihleri söylenebilecektir.

İthalatın bu kadar düşük olduğu cam ambalaj pazarında Anadolu Cam'ın dışındaki tek üretici, şikayetçi Marmara Cam'dır ki bu noktada Anadolu Cam'da yapılan yerinde incelemede bulunan "Cam Ambalaj ve Metal Grubu" başlıklı belgedeki "Türkiye'de pazar payımız % (∞). Rakip üretici dahilinde olduğu Net Cam⁷⁸ ve ithalat önemsiz boyuttadır (Net Cam'ın kapasitesi 15.000 ton/yıl)" ifadesi önem kazanmaktadır⁷⁹.

Cam ambalaj pazarını yukarıda değinilen yapı neticesinde ortaya çıkar Anadolu Cam'ın hakim durumu, yine ilgili teşebbüste yapılan yerinde incelemede elde edilen aşğıdaki belgelerde de ifade edilmektedir:

"Şişecam Topluluğu 2000-2002 Planı"nda, Cam Ambalaj Ürün Grubu'nun iddiası, "Ülkemiz cam ambalaj pazarında hakimiyetini koruyan, bölgesel bütünlük sağlayabilmek için çevre ülkelerde üretim ve pazarlama yatırımları yapan bir ambalaj tedarikçisi olmak"; hedefi ise, "Yurtiçi pazar hakimiyetini bu plan döneminde de korumak" şeklinde belirlenmiştir⁸⁰.

"Cam Ambalaj ve Metal Grubu 2001-2003 Dönemi Hedef ve Stratejileri (20.10.2000)" başlıklı çalışmada, "İddialı hedefimiz; ülkemiz cam ambalaj

⁷⁸ Net Cam, Marmara Cam'ın önceki adıdır.

⁷⁹ Benzer bir ifade, "Cam Ambalaj Sektörünün Genel Görünümü ve Bazı Üreticilerle Finansal Kısıtlama" başlıklı çalışmada da yer almaktadır.

⁸⁰ Benzer ifadeler, "Cam Ambalaj ve Metal Grubu" başlıklı belgede de yer almaktadır.

pazarında hakimiyetini koruyan...bir cam ambalaj tedarikçisi olmaktır” ifadesi yer almaktadır.

“Cam Ambalaj ve Metal Grubu 2002-2004 Plan Dönemi Hedef ve Stratejileri” başlıklı çalışmada, “*Cam Ambalajda: Yurtiçi pazarın (%E) ’sine hakimiz (çok güçlü konumdayız) / Hammadde bağımlılığıımız yok / Teknolojiye hakimiz (ihtisaslaşmamızın sonucu olarak önemli sinerjiler yaratabiliyoruz)*” ifadeleri yer almakta; hedef ise, “*cam ambalaj pazarında hakimiyeti korumak*” şeklinde belirlenmektedir.

“Şişecam Topluluğu 2002-2004 Planı”nda, Cam Ambalaj Ürün Grubu’nun iddiası, “*Ülkemiz cam ambalaj pazarında hakimiyetini koruyan, bölgesel bütünlük sağlayabilmek için çevre ülkelerde üretim ve pazarlama faaliyeti yaparak toplam 700.000 ton üretim ve satış yapan bir cam ambalaj tedarikçisi olmak*”; hedefi ise, “*Yurtiçi pazar hakimiyetini (%E) bu plan döneminde de korumak*” şeklinde belirlenmiştir.

“Cam Ambalaj Grubu 2003-2005 Plan Dönemi Vizyon Sunuşu”nda, “*Büyüme Stratejimiz (Türkiye): Yurtiçi pazardaki hakimiyetimizi korumak (%E-E)*” ve “*Ülkemiz cam ambalaj pazarında hakimiyetini koruyan, bölgesel üstünlük sağlayabilmek için çevre ülkelerde üretim ve pazarlama faaliyeti yaparak toplam 1 milyon ton üretim ve satış yapan bir cam ambalaj tedarikçisi olmak*” ifadeleri yer almaktadır.

“Şişecam Topluluğu 2003-2005 Planı”nda, Cam Ambalaj Ürün Grubu’nun iddiası, “*Ülkemiz cam ambalaj pazarında hakimiyetini koruyan, bölgesel bütünlük sağlayabilmek için çevre ülkelerde üretim ve pazarlama faaliyeti yaparak toplam 1 milyon ton üretim ve satış yapan bir cam ambalaj tedarikçisi olmak*”; hedefi ise, “*Yurtiçi pazar hakimiyetini korumak*” şeklinde belirlenmiştir.

Anadolu Cam’ın bu hakimiyetinin bir diğer göstergesi ise bizzat kendi belgelerinden tespit edilen⁸¹ Avrupalı rakiplerinden çok daha yüksek fiyatlarıdır.

Bu noktada son olarak belirtilmesi gereken husus, “cam ambalaj” başlığı altında alt ürün gruplarınıın varlığından söz edilebilecek olmasıdır. Ancak soruşturma bakımından ulaşılabilecek sonuçları etkilemediğinden bunlara değinilmemiştir. Örneğin soruşturma konusu ile bağlantılı olarak “yüksek alkollü içki işleri” şeklinde yapılacak bir pazar tanımı, Anadolu Cam’da yapılan yerinde

⁸¹ Örneğin, “*Pazardaki Gelişmeler, 2003-2006 Satış Projeksiyonları, Yatırım İhtiyacıımız*” ve “*Madensuyu/Raki/Viski...*” başlıklı çalışmalar.

incelemede bulunan belgeler⁸² çerçevesinde diğer ambalajları yine dışlayacaktır. Şöyle ki; yüksek alkollü içkiler bakımından cam ambalaj pazar payı, Türkiye, İtalya ve Yunanistan'da %100, Almanya'da %99, Fransa'da ise %97'dir⁸³. Görüldüğü üzere "yüksek alkollü içki işleri" şeklinde yapılacak bir pazar tanımında sadece Anadolu Cam'ının piyasa payını kendi verileri çerçevesinde $\%(\Xi)$ 'e düşmesi anlamına gelecektir ki yegane rakip olan Marmara Cam için yapılan "önemsiz" değerlendirilmesi ortadadır.

Özetle; ilgili ürün pazarı cam ambalaj ve ilgili coğrafi pazar Türkiye olarak belirlenmiş olup⁸⁴, Anadolu Cam'ının pazar tanımına ne olursa olsun hakim durumda bulunduğu kanaatine varılmıştır.

H.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması na İlişkin Değerlendirmeler

H.2.1. Olayların Gelişimi⁸⁵

Şikayet konusu ihaleyi düzenleyen Tekel, bir kamu kuruluşu olarak faaliyet gösterdiği 1986 yılına kadar işe alımlarını "açık ihale" yöntemi ile yapmıştır. 1984-1987 yılları arasında tekabül eden kısa bir dönem toplama işi de kullanan Tekel, 1986'da "Kamu İktisadi Kuruluşu" haline getirilmesinden sonra alımlarını "özel davet" usulü ile Şişecam'dan yapmaya başlamıştır.

Tekel dış piyasalardan işe temin imkanlarını da araştırmış ancak yapılan çalışmalar her zaman için başarısızlıkla sonuçlanmıştır⁸⁶. Alternatif kaynaklarının bulunamaması Şişecam ile fiyat belirleme pazarlıkları yaparken Tekel'in gücünü sınamış; bunun üzerine 1997'de her iki teşebbüsün bizzat genel müdürlerinin

⁸² Örneğin, "Pazardaki Gelişmeler, 2003-2006 Satış Projeksiyonları, Yatırım İhtiyacı mı?" ve "Cam Ambalaj ve Metal Grubu Cam Ambalaj Sektörü Çevre Etüdü ve Strateji Toplantısı Notları (27.8.2002)" başlıklı çalışmalar.

⁸³ Şarapta cam ambalaj pazar payı; Türkiye ve Yunanistan'da %100, Almanya'da %92, İtalya'da %81, Fransa'da ise %71'dir. Bira cam ambalaj pazar payı; Yunanistan'da %77, İtalya'da %74, Fransa'da %67, Almanya'da %58, Türkiye'de ise %53'tür. Saf meyvesuyunda bu oran daha da düşmekte; meşrubatta ise en düşük seviyeye ulaşmaktadır. Bu düşüşle cam ambalajın yerini, pet, metal ve karton kutu gibi ambalajlar almaktadır. Örneğin bira bakımından Türkiye'de diğer ambalajların pazar payları; %25 metal kutu, %22 diğer/dökme şeklindedir.

⁸⁴ Nitekim Anadolu Cam'ının savunmasında, "ilgili ürün pazarının Cam Ambalaj pazarı ve coğrafi pazarı Türkiye olarak tanımlanması gerektiği görüşüne aynen katılıyoruz" ifadesi yer almaktadır.

⁸⁵ Bu bölümün hazırlanmasında, Anadolu Cam'da yapılan yerinde incelemede bulunan belgeler ile Tekel'in raporlarının bilgi talebine ilişkin olarak gönderdiği 9.9.2003 tarih ve 4358 sayılı cevabından yararlanılmıştır.

⁸⁶ En son 2000 ve 2001 yıllarında dış piyasa işe temin imkanlarını araştırmak üzere yapılan çalışmaya başlangıçta 16 firma ilgi göstermiş ancak konunun kapsamını öğrendiklerinde ilgilenden vazgeçmişlerdir.

katılımlı yapılan bir çalışmanın sonucunu düzenlenen bir protokolle şişe fiyatları 1997 yılından itibaren 6'şar aylık dönemler halinde Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyat Endeksi artışı na dayalı bir formüle bağlanmıştır.

Ancak yukardaki protokole rağmen Şişecam'ın 2001 yılındaki krizin girdileri üzerindeki etkisini gerekçe göstererek formülle belirlenenin üstünde artış talep etmesi ve bunun gerçekleşmesi de söz konusu olmuştur.

Tekel 1998 yılından itibaren Şişecam ile belirlenen protokol fiyatından %5-5,6 daha düşük teklif getiren ancak üretim kapasitesi düşük olan Marmara Cam'dan Yeni Rakı şişesi almaya başlamıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, Tekel'in ilk düşüncesi fabrikası Çorlu'da bulunan Marmara Cam'a Tekirdağ İçki Fabrikası'nın 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişesi alımlarını n b rakı lması yönündeydi. Ancak bu düşünceye Şişecam karşı çıkmış; tüm içki fabrikaları na şişe verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevede Tekel'in Tekirdağ İçki Fabrikası için Marmara Cam ile yaptığı pazarlık görüşmelerinin son gününde, karar Yönetim Kurulu'na girerken, Şişecam 43.850 TL/adet olan 70 cl. Yeni Rakı şişesi fiyatını, Tekirdağ Fabrikası'na özel olarak %15 indirmiş ve 38.000 TL/adet'ten mal vermeye başlamıştır⁸⁷. Bunun üzerine Tekel, toplam alımını yaklaşık olarak %10'una tekabül eden 10.000.000 adet 70 cl.lik Yeni Rakı şişesini, tüm fabrikaları na yönelik olarak ve Şişecam'a uygulanan fiyatlardan %5 eksisine (41.675 TL/adet) Marmara Cam'dan almaya karar vermiştir. Marmara Cam, aynı koşullar dahilinde 2002'de 35 cl.lik Yeni Rakı şişesi üretim ve satışı na da başlamıştır.

Aşağıda Marmara Cam'ın Tekel'e yaptığı satışlar Şişecam ile karşılaştırmalı olarak yer almaktadır⁸⁸:

ŞC: Şişecam, MC: Marmara Cam

Milyon Adet	1998 ŞC	1998 MC	1999 ŞC	1999 MC	2000 ŞC	2000 MC	2001 ŞC	2001 MC	2002 ŞC	2002 MC
35 cl.	58.0	-	62.7	-	49.2	-	47.4	-	51.0	1.8
70 cl.	94.2	10.0	79.7	20.0	67.7	16.4	63.7	15.0	64.0	18.3
Diğer	43.1	-	45.8	-	36.7	-	38.9	-	45.0	-
Toplam	195.3	10.0	188.2	20.0	153.6	16.4	150.0	15.0	160.0	20.1

⁸⁷ Görüldüğü üzere Anadolu Cam 9.6.2003 tarihli ihaledeki fiyat politikasını n bir benzerini 1998'de, Marmara Cam'ın Tekel'e tedarik başlangıcı na dayandırmıştır.

⁸⁸ Şişecam verileri 35 ve 70 cl.lik benzer nitelikli ürünleri de (Altınbaş, Kulüp...) kapsamaktadır. Dolayısıyla 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişesi satışları gerçekte daha düşüktür. Örneğin 1998'de 44.295.000 adet 35 cl.lik; 77.340.000 adetse 70 cl.lik Yeni Rakı şişesi satışı yapılmıştır. 2002'de ise bu rakamlar sırasıyla 33.975.000 ve 49.142.000 şeklindedir.

Tekel	205.3	208.2	170.0	165.0	180.1
-------	-------	-------	-------	-------	-------

2003 yılına gelindiğinde Tekel söz konusu uygulamanın yeni ihale mevzuatına nasıl uyarlanabileceği hususunda bir karara ulaşamamış; şifahi görüşüne baş vurulan Kamu İhale Kurumu'nun [KİK] konuyla ilgili yetkilileri ise, bu ihalenin örnek olabilecek özellikler içerdiğini, dolayısıyla konunun gerekli irdemeler için ivedilikle KİK'e iletilmesini istemiştir. Bunun üzerine uygulanmakta olan alım yönteminin sürdürülmesine izin verilmesini talep eden bir yazı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na KİK'e gönderilmiş; bir yanıt alınamamakla birlikte yapılan şifahi görüşmeler sonucunda olumlu bir yanıt iletilmeyeceği görüşü edinilmiştir.

Bu arada, 2002 yılında Şişecam'dan 40,374 trilyon TL bedelle 160±%10 milyon adet, Marmara Cam'dan 5,778 trilyon TL bedelle 20±%10 milyon adet şişe alımına üzere imzalanan sözleşmeler kapsamında yapılan alımların Mart 2003 ayı sonuna kadar tamamlanacağı göz önünde bulundurularak, 2003 yılı ihalesi gerçekleşinceye kadar doğacak şişe ihtiyacını karşılamaya yönelik bir önlem olmak üzere, her iki firma ile imzalanan 5.4.2002 ve 8.4.2002 tarihli sözleşmelerin %10'luk artı toleranslarını kullanılması uygun olacağı düşünülmüş; firmaların bu husus için mutabakatı da alınıp gerekli karar oluşturulmuştur.

Ancak mevcut stoklar ve alınacak bu miktar şişe ile satış seyrine göre yaklaşık 1,5-2 aylık ihtiyacı karşılanabileceği öngörülmüş; ihale işlemlerinin de 40 günü ilan olmak üzere, en az bir buçuk aylık bir süreyi alacağı göz önünde bulundurularak "olumsuz yanıt geleceği yönünde edinilen bilgiden hareketle KİK'in yazılı yanıtını beklemeksizin" ihaleye çıkılmıştır. Keza, ihale gerçekleşinceye kadar %10 artı toleransa rağmen yine şişe ihtiyacını doğması durumunda da, bu ihtiyacı KİK'in 2003/3 sayılı Tebliği uyarınca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21 inci maddesinin (b) bendindeki "idare tarafından önceden öngörülemeyen olaylar" kapsamında değerlendirilerek, anılan madde hükmü veya aynı Kanun'un "Doğrudan Temin" başlıklı 22 (d) maddesi çerçevesinde karşılanması kararlaştırılmıştır. Nitekim böyle bir ihtiyaç hasıl olduğu için, bilahare, şişe alımına karar verilmiştir.

Tekel Yönetim Kurulu'nun "acil ihtiyaç" için alımına karar verdiği iki aylık muhtelif şişe miktarı toplam 29.676.000 ± %10 adettir. Yaklaşık maliyeti 10.235.772.918.000 TL+KDV olarak belirlenen bu ihale, 22.5.2003 tarihinde Anadolu Cam ve Marmara Cam'ını katılımlı ile yapılmıştır.

Söz konusu ihalede Anadolu Cam ihale konusu 30 çeşit şişenin tamamı için toplam fiyat 10.647.675.680.000 TL olacak şekilde teklif vermiştir. Anadolu

Cam'ın şikayet konusu 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri için verdiği fiyat teklifi ise sırasıyla 281.520 ve 428.140 TL/adettir.

Buna karşılıklı Marmara Cam sadece 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri için, sırasıyla 253.000 ve 385.000 TL/adetten, kapasite yetersizliği nedeniyle toplam 6.190.000 ve 10.718.000 adet olan talebin 1 ve 4 milyonunu karşılayacak şekilde teklif vermiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu rakamlar yukarıda değinilen protokol 2003 yılında da geçerli olsaydı uygulanacak fiyatlarıdır. Tekel'in söz konusu ürünler için protokol fiyatlarını üzerine, yeni ihale yasası hükümleri gereği alınması gereken teminat masrafı, noter onayı masrafı ve KİK payı toplamlarını ekleyerek belirlediği yaklaşık maliyet ise daha fazladır.

Bu tekliflerin ardından Tekel İhale Komisyonu yüksek teklif veren Anadolu Cam ile pazarlık yapmış ve bu pazarlık neticesinde Anadolu Cam'ın toplam teklifini 10.229.931.460.000 TL'ye yani muhammen bedel seviyesine indirmesi sağlanmıştı. Bu çerçevede Anadolu Cam 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişesi fiyatını da sırasıyla 270.480 ve 411.350 TL/adete düşürmüştür ki dikkat edileceği üzere bu fiyat hala Marmara Cam'ından yüksektir.

Sonuç olarak Tekel, Marmara Cam'ın tedarik edebildiği miktarda 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişesini Marmara Cam'ın fiyatlarından, geri kalanı ise Anadolu Cam'ın indirimli fiyatlarından almış; toplam fiyatını 10.107.051.460.000 TL olmasıyla da hesapladığı yaklaşık maliyetin altında bir bedelden alım yapmıştı.

Tekel'in 2003 yılı ihtiyacına tekabül eden toplam 178.000.000±%10 adet muhtelif şişe alımına ilişkin "açık ihale" ise 18 gün sonra yani 9.6.2003'te yapılmıştı. Yaklaşık maliyeti 64.324.634.135.000 TL+KDV olarak belirlenen bu ihaleye yine Anadolu Cam ve Marmara Cam katılmıştı.

İhalede Anadolu Cam ihale konusu 30 çeşit şişenin tamamı için toplam fiyat 67.298.504.729.000 TL olacak şekilde teklif vermiştir. Anadolu Cam'ın şikayet konusu 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri için verdiği fiyat teklifi ise sırasıyla 252.000 ve 384.000 TL/adettir. Dikkat edileceği üzere bu fiyatlar Marmara Cam'ın 18 gün önceki ihalede verdiği fiyatlardan 1.000 TL daha düşüktür ve Anadolu Cam'ın söz konusu ihaledeki ilk fiyatından yaklaşık olarak %10, indirimli fiyatından ise %7'lik bir indirim daha yaptığı görülmektedir. Dikkat çekici diğer bir husus ise, geri kalan 28 kalemde bir önceki ihale fiyatına göre %33,7; muhammen bedele göre ise %42,8 oranında artış yapılmış olmasıdır.

Buna karşılıklı Marmara Cam sadece 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri için, sırasıyla 290.000 ve 442.000 TL/adetten, kapasite yetersizliği nedeniyle

toplam 37.140.000 ve 64.297.000 adet olan talebin 2 ve 23 milyonunu karşılayacak şekilde teklif vermiştir.

Bunun üzerine Tekel, Marmara Cam'ının 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişelerine verdiği fiyatlarının Anadolu Cam'ından yüksek olması nedeniyle ihtiyacının tamamını 64.324.634.135.000 TL yaklaşık maliyetten, 2.973.870.594.000 TL fazlasıyla 67.298.504.729.000 TL teklif veren Anadolu Cam'dan karşılanması na karar vermiştir.

H.2.2. Anadolu Cam'ının Eylemi Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Olarak Değerlendirilebilir mi?

Anadolu Cam'ının yukarıda özetlenen eyleminin hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin olarak öncelikle ilgili teşebbüste yapılan yerinde incelemede bulunan belgelere yer verilmiştir:

“Toptancı Kanalı Rakip – İkamе – İthal Ürünler ve Rakip Yerli Cam Ambalaj Üreticileri Raporu”ndaki şu ifadeler önemlidir:

“YÖNETİCİ ÖZETİ

Ambalaj pazarındaki zorlu ve çeşitli rekabet ve buna dayalı düşük kar marjları, büyük miktarlarda üretim ve satışı geçerli bir rekabet stratejisi haline getirmektedir. Dolayısıyla Türkiye cam ambalaj piyasasında ezici bir üstünlüğe sahip olan firmamız için bu üstünlüğü korumak ve geliştirmek hayati bir öneme sahiptir.

Son dönemde gerek cam ambalajda gerekse özellikle saklama kabı alanındaki ikame PET kavanozlarda önemli gelişmeler meydana gelmektedir. Kısa ifade etmek gerekirse rakip-ikame ve ithal ürünlerin, pazarda ürünlerimizin hakim olduğu sahalara doğru yöneldikleri somut örnek ve adıyla izlenmektedir.

...

Rakip üreticilerin büyümesi ve bu büyümenin etkisi ile bıraktığımız boşluktan cesaret alarak daha farklı ürünlere yönelmeleri ve yeni ürünleri hedef almaya başlamaları, bunun yanında ‘Anadolu Cam ile rekabet edilebilir’ psikolojisinin ve havasının var olan veya olabilecek diğer üreticilere cesaret vermesi üzerinde dikkatle durmamız gereken bir durumdur.

Tüm bunlara ek olarak Marmara Cam firması saklama kabı pazarındaki girişimlerine ilaveten, içki pazarında da etkinliğini artırma yolundadır. Bu amaçla mevcut cam ambalaj firmasında yenileme ve kapasite artışı

planlamaktadır. Amacı na uygun olarak 40 t/gün kapasiteli fırını yenilenecek 75 t/gün kapasiteye yükselecektir.

Yeni fırını yılda 20.0 bin tonun üzerinde üretim yapabilecek ve bu suretle

15 ila 28 milyon adet 70 cl. Rakı Şişesi eşiti ve
13 ila 22 milyon adet 1 litre kavanoz eşiti

imalat gerçekleştirebilecektir. Bunun yanı sıra mevcut Cam Ev Eşyası fırınında 45 milyon adetlik çay bardağı arzı sürecektir.

Mevcut rekabet ortamı şöyle özetlenebilir:

1. Siyasi otoritenin teşviki ile 1997 yılında faaliyete geçen Marmara Cam Tekel'e fiyatları miza yakın, kısıtlı çeşit arzı yaparak gelişme imkanı bulmuştur.
2. Saklama kabı pazarında yakaladığı fırsatı da hesaba katan Marmara Cam, kapasite arttırarak üretim maliyetlerini düşürme yönünde adı m atmaktadır.
3. Bu adımlar Marmara Cam'ın gelişme aşamasını tamamladığını göstermektedir.

Gelişen olaylar, rekabetin tek tek dağıtım kanalı üyelerine yöneltilmesi yerine, esas rakipler olan üreticilere kaydırılması na ve gelişme aşamalarını engellemeye dönük olmasını gerekli kılmaktadır.

Burada en önemli rekabet yaklaşımı mız pazarı tatmin etmek olmalıdır.

Yaklaşım önerilerimiz şöyledir:

Yerli rakiplerin gelişmesine olanak vermemek, ithalatı önlemek ve plastik türevlerinin yaygınlaşmasını engellemek amaçları için;

- Pazarda boşluk bırakmayacak şekilde "saklama kabı" nitelikli ürünlerin arzına yeniden başlamak,
- Tekel ihalesinde Marmara Cam'ın önünü kesmek.

Bu önlemlerle hedeflenen pazar genel olarak 27 bin ton büyüklüğünde olup, bunun 14 bin tonu saklama kabı ve sürahi pazarı ile 13 bin tonu Marmara Cam'ın içki sektörüne verdiği miktardan oluşmaktadır."

"Tekel Özelleşmesi İle İlgili Bilgi" başlıklı çalı şmadaki şu ifadeler önemlidir:

"...Özelleştirmenin Şirketimize etkisi ise;

- Ürün parkı mı zı n yeterli olmaması ,
 - Tasarım konusunda zayıf kalmamız,
 - Tekel fiyatları ile özel sektörün fiyat farklılaşmasını n izahını n zorlaşması ,
 - Netcam'ın rekabeti,
- olacaktır...”

“Tekel İ halesi Fiyat Teklif Önerileri” başlıklı çalışmadaki şu ifadeler önemlidir:

“Öneri fiyat 16.05.2003 tarihinde vermiş olduğumuz fiyatın üzerine ilave edilmiştir (Bu fiyat 2003 TEF ile 2002 Temmuz TEF arasını n kapsamaktadır).

Nisan 2003-30 Haziran 2004 arası enflasyonun ortalaması alınmıştı r. 2004 yılı enflasyonu 2002 ve 2003 yılı aylık artış oranları dikkate alı narak %20 varsayımı na göre hesaplanmıştı r.

<i>Nisan 2003 – Aralık 2003</i>	<i>= %16,20</i>
<i>Ocak 2004 – Haziran 2004</i>	<i>= %12,03</i>
	<i>%30,18</i>

Bu durumda yıllık ortalama %15,28 olmaktadır. İ hale masrafı olarak %1 alındığı nda %16,28 artışla fiyat teklifi vermemiz gerekir...”

Söz konusu çalışmada bu ifadelerin ardından 35 ve 70 cl.lik şişe fiyatlarını n ara ihale fiyatı nda tutulduğu ya da %5 zam yapı ldığı ; buna karşılı k diğer ürünlerin yüksek oranlarda artırı ldığı tablolara ve bunlarla elde edilecek toplam hası lalara da yer verilmiştir.

“Tekel Bilgi Notu” başlıklı çalışmadaki şu ifadeler önemlidir:

“2003 Adetleri-Protokol Fiyatı 178 mio/adet 67.000 ton 61.964.183.011⁸⁹
2003 Adetleri-Teklif Fiyatı 178 mio/adet 67.000 ton 67.298.504.709”

“Anadolu Cam Sanayii A.Ş Haziran 2003 Faaliyet Raporu”nda, *“En önemli gelişme 2003 ihalesinin tamamen alınmasıdır. Bu alanda rakip üretici olan Marmara Cam devre dışı kalmıştı r”* ifadesi yer almaktadır. Anılan belgede yer alan *“2003 Cam Ambalaj Birikimli Mamul Fiyat Zam Oranları ”* başlıklı tablodan ise, Tekel Grubu’na yapılacak zammın yıllık bütçede %26,5 olarak belirlendiği; buna karşılı k Haziran ayı nda yapılan zamlar %27,7’ye ulaşı ldığı

⁸⁹ TEFE %33,9 Ağustos 2002-Ekim 2003.

anlaşılmalıdır. Bu zamanın aynı zamanda diğer ürün grupları içinde en yükseğe tekabül etmektedir.

Yukarıdaki belgelerden de anlaşılacağı üzere Anadolu Cam, Marmara Cam'ı, cam ambalaj pazarında sahip olduğu "ezici üstünlüğe" tehdit olarak görmektedir. Bu nedenle 9.6.2003 tarihli Tekel ihalesinde, tüm ürünler için "22.5.2003 tarihli ihale fiyatı + %15,28 + %1" şeklinde bir fiyat artışı yerine; Marmara Cam'ının piyasadaki faaliyetini zorlaştıracak ama ulaşmak istediği toplam hasılayı da düşürmeyecek bir fiyat politikası uygulanmıştır. Bu çerçevede yukarıda da belirtildiği üzere sırasıyla 314.514 ve 478.318 TL/adet şeklinde teklif vereceği 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri için -ki bu rakamlar Marmara Cam'ının söz konusu ihaledeki 290.000 ve 442.000 TL'lik teklifinden yüksektir- 252.000 ve 384.000 TL/adet fiyatını vermiştir. Dikkat edileceği üzere bu fiyatlar Marmara Cam'ının 18 gün önceki ihalede verdiği fiyatlardan 1.000 TL daha düşüktür ve Anadolu Cam'ının söz konusu ihaledeki ilk fiyatından yaklaşık olarak %10, indirimli fiyatından ise %7'lik bir indirim daha yaptığını göstermektedir. Buna karşılıklı olarak geri kalan 28 kalemde bir önceki ihale fiyatına göre %33,7; muhammen bedele göre ise %42,8 oranında artış yapılmıştır.

Burada dikkat çekici diğer bir nokta, bu artışın Tekel-Şişecam protokolünün yürürlükte olduğu günden bu yana hatta 22.5.2003 tarihli ihalede bile 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişesi ile aynı biçimde fiyatlandırılan 35 ve 70 cl.lik Kulüp Votka şişelerini de kapsamasıdır. Yeni Rakı şişeleri ile fiziki özelliklerinin aynı olduğunu söyleyebileceğimiz bu ürünlere 18 gün sonra uygulanan farklı fiyat Anadolu Cam'ının eylemine ilişkin düşünceleri destekleyici niteliktedir.

Son olarak vurgulanması gereken, Marmara Cam'ının sadece 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri için, kapasite yetersizliği nedeniyle toplam 37.140.000 ve 64.297.000 adet olan talebin 2 ve 23 milyonunu karşılayacak şekilde teklif vermiş olduğudur. Dolayısıyla Anadolu Cam 35 cl.lik Yeni Rakı şişelerindeki toplam talebin %95'i; 70 cl.lik Yeni Rakı şişelerindeki toplam talebin ise %64'ü için geri kalan 28 kalemde olduğu gibi tek sağlayıcı konumundadır⁹⁰. Buna rağmen yapılan uygulama Anadolu Cam'ını Marmara Cam'ının piyasadaki faaliyetini zorlaştırmaya amaçlı bir fiyat politikası uyguladığını bir diğer göstergesidir.

Sonuçta Tekel 2003 yılında protokol devam etseydi Anadolu Cam'ının hesaplamalarına göre 61.964.183.011.000 TL ödeyecekken ve muhammen bedel 64.324.634.135.000 TL olarak hesaplanmışken 67.298.504.729.000 TL ödemek

⁹⁰ Anadolu Cam'ının savunmasında konuya ilişkin olarak "iki kalem şişenin %20'si için Marmara Cam bu ihaleye katılmıştır" ifadesi yer almaktadır.

zorunda kalmı Ő ; daha da 3nemlisi Ő Ő Ő ecam'a alternatif olabilecek bir sağlayıcı dan mahrum kalma riskiyle karşı laŐı mı Ő tı r.

Bu noktada William Landes'in bir makalesinden yapı lacak alı ntı nı n akla getirdiği sorulara cevap verilmelidir⁹¹:

“Ronald Coase antitr3st hukukundan yorulduğunu, 3nk3n3 yargı 3ları n fiyatlar yükseldiğinde tekelleşme; fiyatlar d3Őt3đ3nde yı kıcı fiyat; fiyatlar aynı kaldı đı nda ise gizli anlaş ma sonucuna ulaŐtı đı nı söylemiştir”⁹²

Bu c3mle ile rekabet otoritelerine getirilen eleŐtiri g3z 3n3nde bulundurularak “ihlal kararı nı netkin bir firmanın cezalandırılması anlamına gelip gelmeyeceği” sorusuna yanıt verilmelidir.

Bu soruya ilişkin olarak 3ncelikle Anadolu Cam'da yapı lan yerinde incelemede bulunan “Cam Ambalaj Sekt3r3n3n Genel G3r3n3m3 ve Bazı 3reticilerle Finansal Kısı yaslama” ve “Cam Ambalaj ve Metal Grubu” isimli 3alı Ő malarda, “Cam Ambalaj-Zayı f Y3nler” başlı đı altı nda “Verimlilik ve maliyet sorunları ” ifadelerinin yer aldı đı belirtilmelidir. Bu ifadelerin ne anlama geldiği “Ő Ő ecam Topluluğu 2002-2004 Planı ” ve “Ő Ő ecam Topluluğu 2003-2005 Planı ”nda yer alan 2000 ve 2001 yılı lları na ilişkin “D3nya Cam Ambalaj 3reticileri Performans G3stergeleri”nden anlaş ı labilir. Buna g3re, Anadolu Cam, kısı yaslandı đı 17 cam ambalaj 3reticisi arası nda “Satı Ő lar/İ Ő g3c3 (Bin \$)” g3stergesinde sonuncudur. Buna karşı lı k “Br3t Kar/Satı Ő lar (%)” kategorisindeki birincilik dikkat 3ekicidir.

Bu veriler 3er3evesinde etkinliği konusunda Ő 3phe uyandı ran Anadolu Cam'da bulunan “Tekel İ dairesi İ le Devam Eden İ Ő İ liŐkilerimiz” başlı klı belgede ise Marmara Cam ile ilgili Ő u değerlendirmelere yer verilmiştir:

“...Diğer taraftan 22 kalı ptan oluşan toplam ihale miktarı nı n %10'unu vermekte olan Marmara Cam firması ise Tekel idaresinin senelik en fazla alı mda bulunduğu tek kalı pla t3m sene 3retim yapmakta ve bu durum imalat, stok, teslimat ve dolayısı ile maliyet a3ısı ndan 3nemli avantaj sağlamaktadı r...”

⁹¹ William Landes, “The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Econ at Chicago”, JLE (1981), s.193.

⁹² Ronald Coase said he had gotten tired of antitrust because when the prices went up the judges said it was monopoly, when the prices went down they said it was predatory pricing, and when they stayed the same they said it was tacit collusion.

Marmara Cam'ı n gerek Tekel-Şşecam protokolü ile belirlenen fiyattan %5-5,6 daha düşüğe mal vermesi gerekse 22.5.2003 ve hatta 9.6.2003 tarihli ihalelerdeki teklifleri, yukarı daki değerlendirmeyi destekleyici niteliktedir⁹³.

Özetle; Anadolu Cam'ı n 9.6.2003 tarihli ihaledeki fiyat politikası , Marmara Cam'ı n piyasadaki faaliyetini zorlaştı racak karakteriyle hakim durumun kötüye kullanı lması olarak değerlendirilebilecek niteliktedir.

H.3. Savunmalar ve Bu Savunmalara İ liş kin Değerlendirmeler

1. Anadolu Cam'ı n savunması nda, “Anadolu Cam'ı n etkinliğinin haksız bir şekilde sorgulandığı , bu konuda derin bir inceleme ve değerlendirme yapı lmadan sonuca ulaşı ldığı ” iddiası na yer verilmiştir.

Karardaki etkinliğe ilişkin değerlendirmeler bizzat Anadolu Cam'da yapı lan yerinde incelemede bulunan belgelere dayanmaktadır. Kaldı ki bu değerlendirmelerin doğruluğu Anadolu Cam'ı n savunması ndaki ş u ifadelerle de ortadadır:

“...Marmara Cam işçileri sendikalı değildir. Şirket işçilerinin sendikalı olması, bu sektörün Türkiye’de en yüksek işçi ücretlerine sahip sektörlerden biri olması ve işçi ücretlerinin toplam maliyet içindeki payının %20 civarında olması dikkate alındığında Marmara Cam maliyetlerinin Şirket maliyetlerinin çok daha altında olduğunu tahmin etmek mümkündür...Verimlilik rasyosunun düşüklüğüne karşın brüt kar/satış'larda Teşebbüsümüzün 1.sı rada olduğu ve aşırı kar ettiği ima edilerek etkin olmadığı ifade edilmektedir. Bu değerlendirmenin bilimsellikten ve objektiflikten çok uzak bir değerlendirme olduğu kanaatindeyiz. Zira işletme biliminde ve uygulamada brüt kar/satışlar rasyosunun tek başına bir anlam ifade etmediği bilinmektedir. Zira bu rasyo bir kuruluşun yaptığı yatırımların ve mali yapısını etkilerini ihmal etmektedir. Bu nedenle karlılık konusunda işletme biliminde ve

⁹³ Gerek etkinliğe gerekse de hakim durumun kötüye kullanı lması na ilişkin tartışmalar bakımından önem taşı dığı ndan Anadolu Cam'dan 15.9.2003 tarih ve 2564 sayılı yazı ile “ürettiği her bir ürünün 1.1.2002-30.6.2003 dönemi arasındaki aylar itibarıyla değişken (hammadde, enerji, ambalaj vb.) ve sabit (personel, amortisman vb.) maliyeti ile toplam maliyeti” talep edilmiştir. Anadolu Cam bu talebe 22.9.2003 tarih ve 4548 sayılı bir yazı ile “her ürün için aynı dönem içindeki aylar itibarıyla maliyetlerin hammadde, enerji, ambalaj, personel, amortisman vb. ayrıntı landırılması , gerek ürün sayısını n fazlalığı , gerek üretim hatlarını n sayısını (30 hat) ve özelliklerindeki farklılıklardan kaynaklanan nedenlerle bu aşamada mümkün değildir” şeklinde cevap vermiştir.

uygulamada tercih edilen rasyo EBITDA (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization), (Vergi, Faiz, Amortisman ve Karşılıklar öncesi kar)/satışlardır. Soruşturma raporunun 16/2 sayılı ekinde bu rasyoya bakıldığında ise, Teşebbüsümüzün 1.sırada değil 4 veya 5. sırada olduğu görülmektedir...”

2. Anadolu Cam'ının savunması nda, “teşebbüsümüzün soruşturma konusu Tekel ihalesindeki fiyatlandırması değerlendirilirken aşığıdaki gelecek bölümlerde detaylıca ispatlayabileceğimiz gibi bu fiyatlandırmada hiçbir rekabeti bozucu özellik olmamasına rağmen soruşturma heyetinin fiyatını ne kadar olması gerektiği konusunda görüş sahibi olması ülkemizdeki serbest rekabet ekonomisi açısından ciddi şekilde düşündürücüdür” ifadesine yer verilmiştir.

Anadolu Cam'ının savunması nda atıf yapılan artış oranı (22.5.2003 tarihli ihale fiyatı + %15,28 + %1), bizzat Anadolu Cam'da yapılan yerinde incelemede bulunan belgelere dayanmaktadır. Bu belgeler fiyatını ne kadar olması gerektiğine dair bir görüşü göstermek amacıyla kullanılmamıştır.

3. Anadolu Cam'ının savunması nda, “teşebbüsümüzün Marmara Cam'ını ambalaj pazarı dışına çıkarıcı fiyat politikası uyguladığı iddiası fiili durumda kendisini göstermemektedir” ifadesine yer verilmiştir.

Kararda ulaşılan sonucun, “Anadolu Cam'ının 9.6.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikasını, Marmara Cam'ının piyasadaki faaliyetini zorlaştıracak karakteriyle hakim durumun kötüye kullanılması olduğu” göz önünde bulundurulduğunda, Anadolu Cam'ının iddiasını karar konusu ile ilgili bulunmamaktadır.

4. Anadolu Cam'ının savunması nda, “teşebbüsümüzün güçlü olan ve ikame ürünleri giderek daha fazla kullanan müşterilerinden ve Dünya devi rakiplerinden bağımsız hareket etmesi mümkün olmadığından soruşturma raporunda yapılan hakim durum tespiti tartışmalı bir tespittir” ifadesine yer verilmiştir.

Anadolu Cam'ının savunması ndaki hakim durum tespitinin tartışmalı olduğu yönündeki iddiaya dayanak teşkil eden, “ikame ürünleri giderek daha fazla kullanan güçlü müşterilerden ve Dünya devi rakiplerden bağımsız hareket edememek” ifadesindeki üç hususa da, kararda, “ilgili pazara ve hakim durumun varlığına ilişkin değerlendirmeler” başlığı altında yer alan ve bizzat Anadolu Cam'da yapılan yerinde incelemede bulunan belgelerle cevap verilmiştir. Kaldık ki Anadolu Cam'ının savunması nda şu ifadeler de yer almaktadır:

“...Anadolucam zaten piyasada hakim durumda olan bir firmadır. Bu husus bilinmektedir. Bu durum yüksek yatırım maliyeti, yüksek taşıma maliyeti, üretim esnekliğinin düşük olması gibi sektör şartlarından fakat en az o kadar da firmanın yüksek performansından kaynaklanmaktadır. (Ek7) Nolu belgede ifade edildiği gibi Anadolucam cam ambalaj pazarında yurtiçi pazarın % (Ξ) 'sine hakimdir...Anadolu Camın hakim durumu sadece yüksek kapasitesinden ve ilgili ürün piyasasındaki payından değil aynı zamanda ürün programının genişliğinden yani çok farklı ürün çeşitleri üretebilmesinden kaynaklanmaktadır.”

5. Anadolu Cam'ın savunması nda “Anadolu Cam'ın Tekel ihalesindeki fiyat politikasını ihalenin kazanılması amacı nı taşıyan ekonomik bir eylem olarak nitelendirilmesi gerektiği dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlal edici nitelikte olmadığı” iddia edilmiştir.

Anadolu Cam bu başlık çerçevesinde, “22.5.2003 tarihli ihalenin referans olarak kabul edilemeyeceğini, zira bu ihale sonrası pazarlık imkanı olması nedeniyle tam rekabetçi bir ihale olarak kabul edilemeyeceğini” ifade etmiştir.

Oysa yine Anadolu Cam savunması nda 22.5.2003 tarihli ihaleye ilişkin olarak şu ifadeler yer almaktadır:

“Tekel'in ürün alım sistemi 22 Mayıs 2003 itibariyle değişmiştir. Davet ve pazarlık usulü ile yapılan satın almadan ihale sistemine geçilmiştir. İhale sistemi pazarlık usulü ile yapılan sisteme göre daha rekabetçidir. İhale sisteminde tek rekabet faktörü fiyattır. Nitekim Marmara Cam 22 Mayıs ara ihaleden önceki sistemde sürekli Teşebbüs'ün % 5 altında fiyat verirken bu ara ihalede rekabetçi güdülerle % 10 altında kalmıştır.”

Anadolu Cam bu başlık çerçevesinde ikinci olarak, “35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri ile geri kalan ürünlerin fiyatlarına dayanan bir mukayese yapılamayacağını” ifade etmiştir.

Tekel-Şişecam protokolünün yürürlükte olduğu günden bu yana hatta 22.5.2003 tarihli ihalede bile 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişesi ile aynı biçimde fiyatlandırılan ve Yeni Rakı şişeleri ile fiziki özelliklerinin aynı olduğunu söyleyebileceğimiz 35 ve 70 cl.lik Kulüp Votka şişelerinin en önemli hatta tek karşılaştırma aracı olduğu düşünülmektedir. Bu çerçevede özel rakı üreticilerine verildiği iddia edilen fiyatların referans kabul edilmesi de mümkün değildir.

Anadolu Cam bu başlı k çerçevesinde üçüncü olarak, “Tekel ihalesinde Marmara Cam’ı n kaybettiği iş hacminin yaklaşık k 10.450 ton olduğunu, bu iş hacminin yaklaşık k 495.000 ton olan cam ambalaj pazarı nı n sadece %2’sine karşılı k geldiğini, dolayısı yla Marmara Cam için Tekel’e alternatif olarak toplam cam ambalaj pazarı nı n %90’ında potansiyel iş imkanı bulunduğunu” ifade etmiştir.

Oysa bizzat Anadolu Cam’ı n savunması nda Tekel’in önemi şu şekilde ifade edilmiştir:

“...Tekel Şirket’in birinci en büyük müşterisidir ve Şirket’in yurt içi satışları içinde yaklaşık k %13’lük bir paya sahiptir...Rekabet Kurumu’nun yazısı nda verdiği tablodan da görüleceği üzere Marmara Cam pazara girişte zorlanmamış ve Tekel’e olan satışları nı 4 yılda 2 misli artı rarak 20 milyon adet/yıl’a yükseltmiştir. Marmara Cam’ı n bu performansı Şirket’in Tekel’e satışları nı n 1998’de 195,3 milyon adetten 2002’de 160 milyon adete gerilemesine rağmen gerçekleşmiştir. Tüm bunlara rağmen Marmara Cam hiçbir pazara giriş engeli ile karşılaşmamış, tam tersine bu performanstan aldığı güç ile ürün çeşitlenmesine gitmiş ve şişe olarak yoğurt ve su şişeleri, ketçap şişeleri, bira şişeleri, sirke – sıvı yağ şişeleri, şarap şişeleri, maden suyu şişeleri gibi alanlarda faaliyetlerini genişletmiştir. Ayrıca Marmara Cam’ı n kristal eşya, kavanoz ve çay bardağı konusunda da giderek gelişen ciddi faaliyetleri vardır.”

Anadolu Cam bu başlı k çerçevesinde son olarak “tüm ihalelerde olduğu gibi rakibin altı nda bir fiyat vermenin ve böylece ihaleyi kazanmak istemenin doğal ve rekabetçi bir yaklaşım olduğunu, Rekabet Kanununun firmaları değil, rekabeti koruduğunu, dolayısı yla Marmara Cam’ı koruyan, daha yüksek bir fiyatlama yerine 2 üründe uygulanan rekabetçi fiyatlamayı n Rekabet Kanunu’na daha uygun olduğunu, Anadolu Cam’ı n bu yaklaşımı nı n ihlal olarak değerlendirilmesinin, her ihale kaybedenin Rekabet Kurumu’na başvurusunu teşvik edici olacağı ”nı ifade etmiştir.

Bu kararın konusu, Anadolu Cam’ı n, cam ambalaj pazarı nda sahip olduğu “ezici üstünlüğe” tehdit olarak gördüğü Marmara Cam’ı n piyasadaki faaliyetini zorlaştı racak ama ulaşmak istediği toplam hası layı da düşürmeyecek bir fiyat politikası uygulaması dır. Başka bir deyişle bu eylem neticesinde iki amaca ulaşıl mak istenmektedir:

1. Marmara Cam’ı n piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştı rılması .

2. Marmara Cam'ı'nın piyasadaki faaliyetleri zorlaştırılarak rekabetin ulaşılabilirliği istenen toplam hasılanın düşmemesi.

Her iki amaç çerçevesinde de zararlı tüketiciler görecektir:

Birinci amaç çerçevesinde 4054 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinde “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” şeklinde tanımlanan rekabetçi süreç bozulacak; bu durum uzun dönemde ve nihai tahlilde tüketicileri etkileyecektir.

İkinci amaç ise Anadolu Cam'ının savunmasındaki “Teşebbüs'ün söz konusu ihalede alternatif olarak uygulayabileceği başka türlü fiyatlandırma aslında anti-rekabetçi olurdu...Tekel'i koruma amaçlı olarak geri kalan ürünlerde daha düşük fiyatlandırma” ifadesinden de anlaşılabilir üzere, Tekel'in de fayda sağlamasını engellemektedir. Başka bir deyişle Anadolu Cam diğer ürünlerde de indirim yapmış olsaydı⁹⁴, bundan Tekel, dolayısıyla da kısa dönemde ve nihai tahlilde tüketiciler de fayda sağlardı.

Sonuç olarak ilgili olayda iki amaca da ulaşılmış, gerek rekabetçi sürecin bozulması gerekse de ilgili alıcının maliyetinin artması nedenlerinden tüketici zararlı ortaya çıkmış; dolayısıyla genel olarak toplumun refahı azalmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar kararda korunmanın rakip değil rekabet olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim kararda, “ihlal kararının etkin bir firmanın cezalandırılması anlamına gelip gelmeyeceği” sorusuna yanıt aranması ve bu yanıtın Anadolu Cam'da yapılan yerinde incelemede bulunan belgeler ile Anadolu Cam'ının savunması çerçevesinde verilmesi de, rakiplerin değil de rekabetin korunması yönündeki hassasiyeti göstermektedir.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde, kararlar doğacak sonuç ihale kaybeden rakiplerin korunması olmayacağından, her ihale kaybedenin Kuruma başvuramayacağı açıktır.

6. Anadolu Cam'ının savunmasında “soruşturma konusu ihaledeki fiyatlandırma şeklinin Rekabet Mevzuatı çerçevesinde net olarak belirlenen, hakim durumu kötüye kullanma olarak kabul edilen hiçbir fiyatlandırma şekli kapsamında olmadığı” iddiasına yer verilmiştir.

⁹⁴ Bu ifadeye, Anadolu Cam'ının talebi de göz önünde bulundurularak, 4054 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrası çerçevesinde yer verilmiştir.

Mehaz teşkil ettiği Anadolu Cam temsilcileri tarafı ndan da kabul edilen Avrupa Birliği rekabet hukukunda Avrupa Komisyon [Komisyon]'un karar konusu olaya benzer üç kararı bulunmaktadır. Komisyon, daha sonra Bidayet Mahkemesi ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı [ATAD] tarafı ndan da onaylandı ğı üzere, Hilti⁹⁵, Cewal⁹⁶ ve Irish Sugar⁹⁷ kararları nda hakim durumdaki teşebbüslerin yaptığı seçici fiyatlandırma (selective price cutting, but not below cost ya da selective low pricing) uygulamalarını n Roma Antlaşması m.82'nin ihlali olduğu sonucuna ulaşmış tır. Bu davaları n tamamı nda, karar konusu olayda olduğu üzere, hakim durumdaki teşebbüsler rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştı rma amacı çerçevesinde maliyetlerden bağı msız olarak seçici düşük fiyatlandırma yapmış tır. Bu durum yukarı da da belirtildiği üzere Komisyon tarafı ndan hakim durumun kötüye kullanılması na ilişkin 82 nci madde kapsamı nda değerlendirilmiş; bu değerlendirme Bidayet Mahkemesi ve ATAD tarafı ndan da kabul görmüş tür.

Mehaz teşkil ettiği Anadolu Cam temsilcileri tarafı ndan da kabul edilen Avrupa Birliği'ndeki bu kararlar doktrinde de kabul görmektedir. Buna örnek olarak Alison Jones ve Brenda Suftrin⁹⁸ ile Richard Whish'in⁹⁹ eserleri gösterilebilir. Örneğin Whish'e göre seçici fiyatlandırmanın unsurları şu şekildedir:

- 1) Hakim durumdaki teşebbüs, rakiplerinin faaliyetlerini maliyetlerden bağı msız stratejik davranış larla zorlaştı rabilme imkanı na sahip olmalı ,
- 2) İ lgili teşebbüs aç ıkça hakim durumda bulunmalı ,
- 3) Hakim durumdaki teşebbüsün yalnız ca bir rakibi bulunmalı ,
- 4) Teşebbüsün rakibinin piyasadaki faaliyetini zorlaştı rma amacını gösteren deliller bulunmalı .

⁹⁵ *Eurofix-Bauco v. Hilti* (1988) OJ L65/19 [Komisyon]

Case T-30/89, Hilti v. Commission (Hilti) [1991] ECR II-1439 [Bidayet Mahkemesi]

Case C-53/92 P, Hilti v. Commission (Hilti) [1994] ECR I-666 [ATAD].

⁹⁶ *Cewal* (1993) OJ L34/20 [Komisyon]

Cases T-24-26&28/93, Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v. Commission (Cewal) [1996] ECR II-1201 [Bidayet Mahkemesi]

Case C-395&6/96 P, Compagnie Maritime Belge Transports SA and Compagnie Maritime Belge SA v. Commission (Cewal) [2000] ECR I-1365 [ATAD].

⁹⁷ *Irish Sugar* (1997) OJ L258/1 [Komisyon]

Case T-228/97, Irish Sugar plc v. Commission (Irish Sugar) [1999] ECR II-2969 [Bidayet Mahkemesi]

Case C-497/99 P., Irish Sugar plc v. Commission (Irish Sugar) [2001] ECR I-5333 [ATAD].

⁹⁸ JONES, A. ve B. SUFRIN (2001), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New York, s.343-349.

⁹⁹ WHISH, R. (2003), *European Competition Law, Fifth Edition*, Butterworths, s.710-714.

Olayı mı zda yukarı daki 4 unsurun da bulunduğu aç ı ktı r:

- 1) Anadolu Cam, ihalenin yapı sı sayesinde önemli bir maliyete katlanmadan ve maliyet alt ı nda satı ş yapması gerekmeksizin Marmara Cam' ı n faaliyetini zorlaşt ı r ı cı fiyat politikası uygulama imkanı na sahiptir.
- 2) Pazar payı % (Ξ) olan Anadolu Cam' ı n hakim durumda olduğu teşebbüs t emsilcileri taraf ı ndan bile kabul edilmektedir.
- 3) Anadolu Cam' ı n ihaledeki tek rakibi Marmara Cam' dı r.
- 4) Anadolu Cam' da yapı lan yerinde incelemede amacı gösteren deliller bulunmuştur. Kaldı ki bu niyet Anadolu Cam' ı n savunması nda da kabul edilmektedir.

Bu aç ı klamalar çerçevesinde, kararda ulaşı lan sonucun, Anadolu Cam' ı n savunması nda at ı f yapı lan Kurul kararları , Avrupa Birliği ve Amerika Birleş ik Devletleri uygulamaları ile rekabet literatüründe belirtilen görüş lere ayk ı r ı lı k teş kil etmediği aç ı ktı r.

I. GEREKÇE VE HUKUKİ DAYANAK

4054 say ı lı Kanun' un "Hakim Durumun Kötüye Kullan ı lması " baş lı klı 6 ncı maddesinde "bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasası ndaki hâkim durumunu tek baş ı na yahut baş kaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davran ı ş lar ile kötüye kullanması nı n hukuka ayk ı r ı ve yasak" olduğu düzenlenmiştir. 6 ncı maddenin a bendinde ise kötüye kullanma hallerinden biri "ticarî faaliyet alan ı na başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaşt ı r ı lması nı amaçlayan eylemler" şeklinde belirlenmiştir.

Yukarı daki delil ve tespitler, Anadolu Cam' ı n 9.6.2003 tarihli Tekel ihalesindeki fiyat politikası ile Marmara Cam' ı n piyasadaki faaliyetini zorlaşt ı r ma amacıyla eylemlerde bulunarak hakim durumunu kötüye kullandı ğ ı nı göstermektedir. 4054 say ı lı Kanun' un 6 ncı maddesinde yasaklanm ı ş olan davran ı ş lar ı gerçekleştiren Anadolu Cam' a aynı Yasa' nı n 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası uyar ı nca para cezas ı uygulanması gerektiği sonucuna ulaşı lmı ş tı r.

4054 say ı lı Kanun' un 16 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası nda getirilen düzenleme ş u şekildedir:

“Kurul, para cezasına karar verirken, kastının varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararının ağırlığı gibi unsurları dikkate alır.”

Bu çerçevede yukarıda yapılan şu değerlendirmeye yer verilmelidir:

“Anadolu Cam, Marmara Cam’ı, cam ambalaj pazarında sahip olduğu “ezici üstünlüğe” tehdit olarak görmektedir. Bu nedenle 9.6.2003 tarihli Tekel ihalesinde, tüm ürünler için “22.5.2003 tarihli ihale fiyatı +%15,28+%1” şeklinde bir fiyat artışı yerine; Marmara Cam’ın piyasadaki faaliyetini zorlaştıracak ama ulaşmak istediği toplam hasılayı da düşürmeyecek bir fiyat politikası uygulamıştır. Bu çerçevede yukarıda da belirtildiği üzere sırasıyla 314.514 ve 478.318 TL/adet şeklinde teklif vereceği 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri için -ki bu rakamlar Marmara Cam’ın söz konusu ihaledeki 290.000 ve 442.000 TL’lik teklifinden yüksektir- 252.000 ve 384.000 TL/adet fiyatını vermiştir. Dikkat edileceği üzere bu fiyatlar Marmara Cam’ın 18 gün önceki ihalede verdiği fiyatlardan 1.000 TL daha düşüktür ve Anadolu Cam’ın söz konusu ihaledeki ilk fiyatından yaklaşık olarak %10, indirimli fiyatından ise %7’lik bir indirim daha yaptığını göstermektedir. Buna karşılık geri kalan 28 kalemde bir önceki ihale fiyatına göre %33,7; muhammen bedele göre ise %42,8 oranında artış yapmıştı. Burada dikkat çekici diğer bir nokta, bu artışı Tekel-Şşecam protokolünün yürürlükte olduğu günden bu yana hatta 22.5.2003 tarihli ihalede bile 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişesi ile aynı biçimde fiyatlandırılan 35 ve 70 cl.lik Kulüp Votka şişelerini de kapsamasıdır. Yeni Rakı şişeleri ile fiziki özelliklerinin aynı olduğunu söyleyebileceğimiz bu ürünlere 18 gün sonra uygulanan farklı fiyat Anadolu Cam’ın eylemine ilişkin düşünceleri destekleyici niteliktedir. Son olarak vurgulanması gereken, Marmara Cam’ın sadece 35 ve 70 cl.lik Yeni Rakı şişeleri için, kapasite yetersizliği nedeniyle toplam 37.140.000 ve 64.297.000 adet olan talebin 2 ve 23 milyonunu karşılayacak şekilde teklif vermiş olduğudur. Dolayısıyla Anadolu Cam 35 cl.lik Yeni Rakı şişelerindeki toplam talebin %95’i; 70 cl.lik Yeni Rakı şişelerindeki toplam talebin ise %64’ü için geri kalan 28 kalemde olduğu gibi tek sağlayıcı konumundadır¹⁰⁰. Buna rağmen yapılan uygulama Anadolu Cam’ın Marmara Cam’ın piyasadaki faaliyetini zorlaştırma amaçlı bir fiyat politikası uyguladığını bir diğer göstergesidir. Sonuçta

¹⁰⁰ Anadolu Cam’ın savunmasında konuya ilişkin olarak “iki kalem şişenin %20’si için Marmara Cam bu ihaleye katılmıştır” ifadesi yer almaktadır.

Tekel 2003 yılında protokol devam etseydi Anadolu Cam'ın hesaplamaları na göre 61.964.183.011.000 TL ödeyecekken ve muhammen bedel 64.324.634.135.000 TL olarak hesaplanmışken 67.298.504.729.000 TL ödemek zorunda kalmış; daha da önemlisi Şşecam'a alternatif olabilecek bir sağlayıcı dan mahrum kalma riskiyle karşılaşmış tır."

Bu ifade, Anadolu Cam'ın kastını n varlığı nı , kusurunun ağı rlı ğı nı , pazar içindeki gücünü ve zararını ağı rlı ğı nı özet biçimde ortaya koymaktadır. Bu açı klamalar çerçevesinde; Anadolu Cam'a 2002 yılı net satış larını n %1 oranında para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşı lmış tır.

J. SONUÇ

Anadolu Cam Sanayii A.Ş. hakkında 2.10.2003 tarih, 03-64/769-M sayılı Kurul kararı uyarınca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak düzenlenen rapora, toplanan delillere, sözlü savunma toplantısı ndaki açı klamalara ve incelenen dosya kapsamına ilişkin olarak 30.11.2004 tarihinde yapı lan ilk oylamalar ve 4054 sayılı Kanun'un 51 inci maddesi uyarınca 1.12.2004 tarihinde yapı lan ikinci oylama sonucunda;

1. Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin 9.6.2003 tarihli Tekel Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İ ş letmeleri Anonim Şirketi ihalesindeki fiyat politikasını n, Marmara Cam San. ve Tic. Ltd. Şirketi'nin piyasadaki faaliyetini zorlaşt ırma amacı yla eylemlerde bulunarak hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesine OYÇOKLUĞU ile;
2. a) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranış ları gerçekleştiren Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'nin, aynı Kanun'un 16 ncı maddesinin 2 nci fı krasına uyarınca cezalandırılması na;
- b) 2002 yılı net satış larını n %1'i oranında olmak üzere takdiren; Anadolu Cam Sanayii A.Ş.'ne 2.482.665.760.000. (İ kitrilyondört yüzsekseniki milyaraltı yüzatmış beş milyonyediyüzatmış bin) TL para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile;

karar verilmiştir.

Dosya Konusu: Türk Eczacıları Birliği ve bağlı eczacı odaları nın, resmi/özel kurum ve kuruluşlara ilaç satışı larında indirim oranını belirlemeye yönelik karar ve uygulamaları ile 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası

Dosya Sayısı : 2003-1-41
(Soruşturma)
Karar Sayısı : 04-70/1012-247
Karar Tarihi : 4.11.2004

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

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

B. SORUŞTURMA HEYETİ

Başkan : Tuncay SONGÖR
Raportörler : E. Cenk GÜLERGÜN, Hakan Deniz KARAKOÇ, M. Oğuzcan BÜLBÜL, Mert KARAMUSTAFAOĞLU

C. Şİ KAYET EDEN

- Bolu İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı
T.C. Bolu Valiliği-Bolu
- Sinop İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı
T.C. Sinop Valiliği-Sinop

D. HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN

- Türk Eczacıları Birliği ve Bağlı Eczacı Odaları
Willy Brandt Sok. No:9 06690 Çankaya- Ankara
- Temsilcisi: Prof. Dr. Arif ESİN
Akaretler Sıraevleri S.Seba Cad. No:35
Beşiktaş-İstanbul

E. İDDİALARIN ÖZETİ

Bolu ve Sinop İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarını n muhtaç kişilerin tedavilerinde kullanılan ilaçların bedelini karşılamak üzere her yıl o ildeki eczanelerden indirim teklifleri aldığı ve Türk Eczacıları Birliği'nin bir kararı doğrultusunda 2003 yılı nda eczanelerin tümünün %2.5 indirim yapmayı teklif ettiği belirtilmiş, bu uygulamanın rekabeti sınırlayıcı olduğu ileri sürülmüştür.

F. DOSYA EVRELERİ

- Bolu ve Sinop İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarını n sırasıyla 26.2.2003 ve 7.3.2003 tarihli şikayet yazıları, T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü'nden alınan ve Kurum kayıtlarına 21.3.2003 tarihinde giren yazı nın ekinde gönderilmiştir.

- Baş vurular üzerine yapı lan ilk inceleme sonunda hazı rlanan 30.4.2003 tarih ve 2003-1-41/BN-03-ECG bilgi notu 8.5.2003 tarih ve 03-31 sayı lı Kurul toplantı sı nda görüş ülmüş ve Şikayet konusu iddialarla ilgili soruşturma aç ı lması na gerek olup olmad ı ğ ı nı n belirlenebilmesi amacı yla önaraştı rma yapı lması na karar verilmiştir.
- Önaraştı rma sı rası nda, Ankara Eczacı Odası , Kurum kayı tları na 23.6.2003 tarihinde giren bir Şikayet başvurusunda bulunmuştur. Başvuruda; T.C.Merkez Bankası ile Türk Eczacı ları Birliği (TEB) Merkez Heyeti arası nda 9.5.2002 tarihinde Banka mensupları nı n ilaç bedellerinin geri ödenmesine ilişkin mali protokol imzalandı ğ ı , bu protokolde indirim %2.5 olarak belirlendiği, ancak Bankanın 2003 y ı lı nda Ankara 'da 4 eczane ile kendi belirlediği skonto üzerinden anlaştı ğ ı , bunun 4054 sayı lı Kanun'a aykırı olduğu belirtilmiş, Banka ve bu dört eczane hakk ı nda soruşturma aç ı lması talep edilmiştir. Rekabet Kurulu, 17.7.2003 tarih ve 03-51 sayı lı toplantı sı nda, TEB hakk ı nda soruşturma aç ı lması na ve Şikayet başvurusunun bu inceleme dahilinde değerlendirildiğinin Odaya bildirilmesine karar vermiştir.
- Önaraştı rma sonunda hazı rlanan 14.7.2003 tarih ve 2003-1-41/ÖA-03-ECG sayı lı rapor, 17.7.2003 tarih ve 03-51 sayı lı Kurul toplantı sı nda değerlendirilmiş ve TEB ile bağlı eczacı odaları hakk ı nda soruşturma aç ı lması na karar verilmiştir.
- Hakk ı nda soruşturma aç ı ldı ğ ı na dair TEB'e bildirimde bulunulmuş ve taraf ı n ilk yazı lı savunması yasal süresi içinde Kurum kayı tları na girmiştir.
- 6.1.2004 tarih ve REK.0.02.00.08 sayı lı önerge üzerine, Kurul'un 8.1.2004 tarih ve 04-01/28-M sayı lı kararı ile, soruşturma süresi 17.1.2004 tarihinden itibaren 3 ay uzatılmıştır.
- Soruşturma safhas ı sonunda hazı rlanan 16.4.2004 tarih ve SR/04-4 sayı lı rapor, Kurul üyeleri ve TEB'e tebliğ edilmiştir.
- Kurul, 13.5.2004 tarih ve 04-34/380-M sayı lı kararı ile, taraf ı n talebini uygun bularak ikinci yazı lı savunma süresini 30 gün uzatmıştır. Bunun üzerine, TEB'in ikinci yazı lı savunması 17.6.2004 tarihinde Kuruma intikal etmiştir.
- Kanun'un 45/2. maddesi uyar ı nca hazı rlanan ek yazı lı görüş ü 2.7.2004 tarihinde tebellüğ eden TEB'in talebini uygun bulan Kurul, 15.7.2004 tarih ve 04-47/627-M sayı lı kararı ile, son yazı lı savunma süresini 30 gün uzatmıştır. Taraf ı n son yazı lı savunması 3.9.2004 tarihinde Kurum kayı tları na girmiştir.

- Son yazılı savunmada talep edilmesi üzerine alınan 7.9.2004 tarih ve 04-58/820-M sayılı Kurul kararı gereğince, 2.11.2004 tarihinde sözlü savunma toplantısı yapılmıştır.
- Kurul'un 4.11.2004 tarih ve 04-70/1012-247 sayılı nihai kararı, gerekçeli karar daha sonra tebliğ edilmek üzere 11.11.2004 tarihinde tevhim edilmiştir.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: Soruşturma raporunda;

- TEB ve bağlı eczacı odalarını n karar ve uygulamalarını etkisiyle, TEB Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı arasında imzalanan protokol kapsamı dışında bulunan Bolu ve Sinop İlleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarına eczanelerin ilaç satışları nda protokolde belirlenmiş olan %2.5'lik iskontonun birlikte uygulanarak rekabetin kısıtlandı ğı ,
- ancak şikayete konu eylemin kaynağını n TEB kararı olması ve bağlı eczacı odaları ile eczanelerin, 6643 sayılı Kanun uyarınca bu karara uymak zorunda olması sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki bu teşebbüs birliği kararı nedeniyle sadece TEB'in cezalandırılması gerektiği,
- bu nedenle, TEB'e 4054 sayılı Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerektiği,
- ayrıca Kanun'un 4. maddesi kapsamındaki kararın Rekabet Kurulu'na bildirilmemiş olması nedeniyle TEB'e Kanun'un 16(c) maddesi, TEB yönetim organları nda görev alan gerçek kişilere ise 16/3. maddesi gereğince para cezası verilmesi gerektiği

sonucuna varılmıştır.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:**H.1. Şikayetçiler ve Hakkında Soruşturma Yürütülen Taraf****H.1.1. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları**

Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları ; 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ile, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonunda toplanan kaynağı ülke çapında ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdi ve ayni olarak dağıtmak üzere her il ve ilçede kurulmuştur. Kanun'un 2. maddesine göre, "*Fakrî zarûret içinde ve muhtaç durumda bulunan, kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşları na tabi olmayan ve bu kuruluşlardan aylık ve gelir almayan (2022 sayılı Kanuna göre aylık alan kişiler dahil) vatandaşlar ile geçici olarak küçük bir yardım veya eğitim ve*

öğretim imkanı sağlanması halinde topluma faydalı hale getirilecek, üretken duruma geçirilebilecek kişiler bu Kanun kapsamı içindedir.”

Şikayetçi Vakıflar, fakir ve muhtaç kimselere dağıtmak üzere ilaç almamakta, ancak bu kimselerin ilaç bedellerini karşılamaktadır. Bunun için öncelikle, her yılın sonunda izleyen yıl için eczanelerden indirim teklifleri alınmaktadır. İlaç alımları, en yüksek oranda indirim yapmayı taahhüt eden eczane(ler)den yapılmaktadır. Yapılan anlaşma çerçevesinde Vakıflar, muhtaç kimseleri anlaşmalı eczaneye yönlendirmektedir. Bu kimseler herhangi bir ödeme yapmadan ihtiyaç duydukları ilaçları almakta ve eczaneler ilaç bedelini, diğer bu tür alımların bedelleriyle birlikte belirli dönemlerde (genellikle aylık bazda) Vakıflardan tahsil etmektedir.

Çok sayıda fakir ve muhtaç kimsenin ilaç bedelini karşılayan Vakıflar, ilacın perakende satışında en büyük alıcılardır. Ödemelerini, diğer büyük alıcılar olan Bağ-Kur ve SSK gibi kuruluşlara göre çok daha kısa sürede yapan Vakıflar, doğal olarak pazarlık gücünü kullanarak avantajlı koşullarda, örneğin yüksek iskontoyla, ilaç alımı yapmayı tercih etmektedir.

H.1.2. TEB

TEB 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu ile kurulmuş olup TEB'in ve bağlı eczacı odalarının görev ve yetkileri aynı Kanun'la belirlenmiştir. Kanun'un amacı maddenin belirlendiği 1. maddesi, *“Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yetkili olup da, özel kanunlarında üye olmayacakları belirtilenler hariç, sanatlarıyla uğraşan ve meslekleriyle ilgili hizmetlerde çalışan eczacıların katılmasıyla; eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak; eczacıların birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere, meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde Türk Eczacıları Birliği kurulmuştur.”* şeklindedir.

6643 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre TEB'in organları; Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı, Büyük Kongre ve eczacı odalarıdır. Kanun'un 20. maddesinin (g) bendine göre ise, eczacılıkla ilgili kanunlar ve yönetmelikler ile Deontoloji Tüzüğü hükümlerinin, oda ve birlikçe alınımları mesleki kararların uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için eczacıların iş yerlerini denetlemek eczacı odası idare heyetinin görevlerindedir. Diğer yandan, 6643 sayılı Kanun'un 39. ve 45. maddelerinde, oda haysiyet divanının verdiği kararlara itiraz yerinin TEB Yüksek Haysiyet Divanı olduğu hükme bağlanmıştır.

Özetle, eczacı odaları nın TEB Büyük Kongresi ve Merkez Heyeti'nin kararları na uymak durumunda olduğu, oda haysiyet divanı kararları nın itiraz üzerine TEB Yüksek Haysiyet Divanı 'nda görüşüldüğü ve odaları nın TEB tarafı ndan denetlendiği noktaları ndan hareketle; TEB'in eczacı odaları nın üst kuruluş u olduğu anlaş ılmaktadır.

6643 sayılı Kanun'da yer alan bazı düzenlemeler, eczanelerin ekonomik kararları na yöneliktir. Bu tür düzenlemeler; TEB ve eczacı odaları nın görev ve yetkilerinin, eczacı lar tarafı ndan yapı lması yasak fiillerin ve eczacı lara karşı uygulanabilecek yaptırımları nı belirlediği noktalarda ortaya çı kmaktadır.

Kanun'un 39(j). maddesinde, eczanelerden sağlıklı hizmeti alacak kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan anlaşmaya uygun tek tip sözleşmeleri bastırarak eczanelere dağıtmak TEB Merkez Heyeti'nin görevleri arasında sayılmıştır. 20. maddede göre ise, eczacı ların karhadlerine uymamaları nı önlemek, oda ve TEB tarafı ndan alınan mesleki kararları nı uygulanıp uygulanmadığı nı belirlemek için eczacı ları nı çalı şmaları nı ve iş yerlerini denetlemek eczacı odaları nın görevlerindedir. Bunun yanı sıra, Kanun'un getirdiği sorumlulukları yerine getirmeyen veya yasak fiiller olarak belirlenen eylemlerde bulunan eczacı lara yaptırım uygulama yetkisi TEB ve odalara verilmiştir. 30., 46. ve 47. maddelerde belirtildiği üzere; oda haysiyet divanları ve TEB Yüksek Haysiyet Divanı 'na verilen cezalar yazılı ihtar, para cezası ve meslekten men şekillerinde olabilmektedir.

Diğer yandan, 27.7.1968 tarih ve 12961 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Türk Eczacı ları Deontoloji Tüzüğü"nde de, meslek örgütlerinin eczacı lar üzerindeki denetim rolünün diğer yönlerinin ortaya konulduğu düzenlemeler yer almaktadır. Tüzük'ün 9. maddesinde, eczacı nın hiçbir şekilde reklam yapamayacağı ; 12. maddesinde, eczacı nın Sağlık Bakanlığı 'na onaylanan fiyatı nın üzerinde fiyatla satış yapamayacağı hükme bağlanmıştır. 18. maddede, Tüzük hükümlerine aykırı hareket eden eczacı lara 6643 sayılı Kanun gereğince yaptırım uygulanacağı belirtilmiştir.

Şikayet tarihi itibarıyla yaklaşık 21.000 eczacı nın çoğu eczane sahibidir. Eczane sahibi olmayan eczacı ların bir kısmı ecza depoları nın sahibi veya mesul müdürü konumundayken, geriye kalanlar sağlayıcı firmaları nın yanı sıra Sağlık Bakanlığı , SSK, üniversiteler ve diğer kamu kurumları na bağlı olarak çalış maktadır. Görülmektedir ki, eczacı ların büyük çoğunluğu pazarda hizmet sunumunda bulunan birimlerin (eczanelerin veya ecza depoları nın) sahibi veya temsilcisi konumundadır. Buna bağlı olarak, eczacı odaları ve bunları nın üst kuruluş u olan TEB'in bünyesinde, teşebbüslerin iradesi temsil edilmektedir. Bu

çerçeve, Rekabet Kurulu'nun 18.9.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı kararı ile bu karara ilişkin 2001/4801 esas ve 2004/2386 karar nolu Danıştay 10. Dairesi kararı nda tespit edildiği gibi, TEB ve bağlı eczacı odaları 4054 sayılı Kanun anlamı nda teşebbüs birliğidir.

H.2. Protokol

Değerlendirmenin esaslı unsurları ndan olan, Maliye Bakanlığı ile TEB Merkez Heyeti arası nda her yıl imzalanan ve resmi kurum/kuruluşlara ilaç satışlarını n koşullarını düzenleyen protokol aşağı da özet olarak açıklanmıştır.

Maliye Bakanlığı'nın n çıkardığı "Tedavi Yardımı" Bütçe Uygulama Talimatı'nı n ekinde yer alan protokol, "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği" uyarınca kurum mensuplarını n eczanelerden ilaç temin etmesiyle ilgili olarak düzenlenmektedir. Protokolün kapsamı 1. maddede şu şekilde belirlenmiştir:

"Bu protokol hükümleri;

- 1- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesi kapsamına giren memurlar ile aynı Kanunun ek geçici 9. ve 16. maddeleri kapsamına giren personel ve bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleri,
- 2- 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu kapsamında bulunan personel ile bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleri,
- 3- 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun geçici 139. maddesi uyarınca emekli, adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanmış olanlarla bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleriyle, dul ve yetim aylığı alanlar,
- 4- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kurumlarda çalışan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların bakmakla yükümlü buldukları aile fertleri,

hakkında uygulanır".

Protokol tarafı olarak TEB Merkez Heyeti, eczaneleri temsil etmektedir. Protokol koşullarını kabul eden eczaneler, ilgili kuruluşlarla, protokolün ekindeki matbu formu doldurmak suretiyle anlaşma yapabilmektedir. Protokolde; 1 skonto

oranı dahil olmak üzere satışa ilişkin teknik ayrıntılar, sözleşmenin feshini gerektiren fiiller ve ilgili kurumların ödeme zamanı gibi düzenlemeler getirilmektedir.

2001 yılı protokolünde indirim oranı %5 olarak belirlenmişken, 2002'de bu oran %2.5'e çekilmiş ve 2003'te yine %2.5 olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, 2003 yılı protokol kapsamındaki bir kurumla anlaşma yapmış bir eczane, reçete bedeli üzerinden %2.5 indirim yapmaktadır.

H.3. Yapılan Tespitler ve Deliller

Önaraştırma ve soruşturma dönemlerinde, TEB ve bazı eczacı odaları nda yerinde inceleme yapılmış, bunlar ile şikayetçi Vakıfların yetkilileriyle ve bazı eczacılarla görüşülmüştür. Bu çerçevede edinilen bilgi ve belgelerin değerlendirmesiyle yapılan tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

H.3.1. TEB Olağan Büyük Kongrelerinde İskontoyla İlgili Kararlar Alınmış ve Bunlar Odalara Bildirilerek Gereğinin Yapılması İstenmiştir

- 4-7 Aralık 1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde, İstanbul delegasyonunun aşağıdaki önerisi tartışılmıştır:

“... Eczaneler, özel ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla %5 ıskontoyu aşan miktarda anlaşma yapamayacaklardır.

Bu kararın ihlali, meslek suçu oluşturacağından, ihlal edenler disiplin kuruluna sevk edilerek cezalandırılacak.” Önerinin tartışılması nı n ardından %5'in üzerinde indirim yapılmasını nı n suç olduğuna karar verilmiştir.

- 20-23 Aralık 2001 tarihinde yapılan TEB 33. Olağan Büyük Kongresi'nde ise, ıskonto oranını n düşürülmesiyle ilgili çalışması için Merkez Heyeti'ne yetki verilmiştir.

- TEB Merkez Heyeti'nin 7.2.2002 tarihli kararı nda, şikayet konusuyla ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Kararın, 14. maddesi, “Bağ-Kur, SSK ve Maliye Kurumları dışında kalan kuruluşları ve banka vb. özel kuruluşlar ile %2.5 oranı dışında (üstünde veya altında) sözleşme yapılmaması konusunda Bölge Eczacı Odaları'na bilgi verilmesine”; 17. maddesi, “TEB 33. Olağan Büyük Kongre kararı uyarınca TEB Merkez Heyeti tarafından yapılan çalışmalar sonucu daha önce %5 olan ıskonto oranını n tüm kamu kurum ve kuruluşları ve tüm özel kuruluşlarda %2.5 (yüzde ikibuçuk) olarak uygulanmasına karar verilmiştir, uygulamanın tüm kuruluşlarda yürürlüğe konulmasına karar verilmiş, özel reçetelerde

de bu hususa riayet edilmesine ve alınan kararın üyelerimize duyurulmasına karar verilmiştir.” şeklindedir.

- 24.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, TEB Genel Sekreteri, “...%2.5’lik iskonto oranı TEB Merkez Heyeti’nin 7 Şubat 2002 tarihli kararı ile kararlaştırılmıştır. TEB Merkez Heyeti tarafından belirlenen %2.5 iskonto oranı tüm satışlar için geçerlidir...” ifadesini kullanmıştır.
- 24.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, Sakarya Eczacı Odası Başkanı, “... her yıl başında, TEB Genel Kurulu tarafından belirlenen ve Maliye Bakanlığı ile imzalanan protokole esas olan iskonto oranının, tüm eczaneler tarafından özel ve resmi kurum ve kuruluşlara uygulanmak zorunda olduğu...” şeklinde konuşmuştur.
- 26.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, Samsun Eczacı Odası Başkanı, “... Bütün kamu, özel kurum ve kuruluşlara ayırım yapmadan uygulanan %2.5’luk iskonto oranının dayanağını TEB’in 31’inci olağan genel kurul kararı olduğunu düşünüyorum ve bizim Samsun Eczacı Odası olarak bu kararlara 6643 sayılı Kanun gereği uymamız gereklidir ... Daha önceki yıllarda %5 iskonto yapabileceğimiz vardı. Ancak 2002 başında Sağlık Bakanlığı tarafından eczanelerin kârının düşürülmesi üzerine; TEB, aldığı bir karar ile bu iskonto oranı %2.5’a düşürmüştür ... ” demiştir.
- TEB Genel Sekreteri imzalı, 18.3.2002 tarihli ve Sakarya Eczacı Odası’na gönderilen yazıda, “ ... Bankalar başta olmak üzere Maliye Bakanlığı dışında kalan bazı kurumların yüksek oranda iskonto talep ettiği ve Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşmalar yapılmak istendiği tarafımızdan bilinmektedir.

Türk Eczacıları Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi’nde, Türk Eczacıları Birliği tarafından belirlenen oranlar dışında iskonto yapılmayacağı kararı alınmıştır. Büyük Kongre Birliğimizin en yüksek organı olduğundan kararlar yasal olarak tüm eczacılarımızı bağlayıcıdır ... ” ifadesine yer verilmiştir. Aynı yazı Samsun Eczacı Odası’nda da bulunmuştur.

- TEB Genel Sekreteri imzalı, 11.4.2003 tarihli ve Samsun Eczacı Odası’na gönderilen yazıda, “ ... Türk Eczacıları Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi’nde, Türk Eczacıları Birliği tarafından belirlenen oranlar dışında iskonto yapılmayacağı kararı alınmıştır. Büyük Kongre

Birliğimizin en yüksek organı olduğundan kararlar yasal olarak tüm eczacı ları mı zı bağlayıcıdır.

%2.5 üzerinde herhangi bir iskonto uygulaması Büyük Kongre kararı na aykırı hareket etmekten disiplin soruşturması , talep eden kurum hakkı nda da eczacıyı suça teşvik etmekten yasal işlem yapı lacaktır ... ” denilmiştir.

H.3.2. Eczanelerin TEB’in Belirlediğinden Daha Yüksek Oranda İ ndirim Yapıp Yapmadığı Denetlenmiş, Bazı Eczacı lar Cezalandırılmış tır

- Sakarya Eczacı Odası Yönetim Kurulu ve Haysiyet Divanı ’nı n kararları ile yerinde incelemede bulunan diğer belgelerde; Bolu ve Sakarya’da faaliyet gösteren eczane sahibi altı eczacı nı n “*Büyük kongre kararı nı aşan oranda*” ı skonto yapmaları nedeniyle cezalandırıldı ğı görülmüştür.
- Samsun Eczacı Odası Başkanı imzalı ve 16.11.2001 tarihli yazı , “*Sayı n Meslektaşımı z, İş Bankası bildiğiniz gibi son günlerde Türkiye genelinde eczanelerden yüksek iskonto talep etmektedir. %5’den fazla iskontoyu kabul edenler Türk Eczacı ları Birliği Genel Kurul Kararı ve Deontoloji Tüzüğü’nün 2 ve 8. maddelerini ihlal etmeleri gerekçesiyle, soruşturma açılarak haysiyet divanı na sevk edileceklerini bilgilerinize sunarım...*” şeklindedir. Yazı nı n üzerine el yazısı yla “(.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), ..., (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), (.....), Eczanelerine gönderilmiştir.” notu alınmıştır.
- Samsun Eczacı Odası Başkanı imzalı ve 13.2.2002 tarihli diğer bir yazı , “*Sayı n Meslektaşım, İş Bankası ile yapılan görüşmelerde bankanın %5 iskonto ile herkesle Anlaşma yapacağını belirtmesine rağmen, anlaşma yapan eczanelerden aslında en fazla %2.5 iskonto verilmesi gerekirken yapılan %5 iskontoya ek olarak %5 daha kestiği tespit edilmiştir Bundan böyle İş Bankası ile sözleşmesi olan tüm eczanelerin sözleşmelerini iptal etmeleri gerekmektedir. Vermeye devam eden eczaneler Onur Kuruluna verilecektir...*” şeklindedir.
- 24.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, TEB Genel Sekreteri, “... %2.5 dışı nda herhangi bir kamu ya da özel kuruma herhangi bir farklı iskonto uygulanması söz konusu değildir ... Eğer bir eczane %2.5’luk iskonto oranını uygulamaz ve daha fazla iskonto yaparsa bu eczane Oda haysiyet divanı tarafından Deontoloji Tüzüğü’ne uymama

nedeni ile cezalandırılabilir. Ya da ilgili mevzuata göre cezalandırılabilir ...” demiştir.

- 24.6.2003 tarihinde Sakarya Eczacı Odası Başkanı ile yapılan görüşmede, “...her yıl başında TEB Genel Kurulu tarafından belirlenen ve Maliye Bakanlığı ile imzalanan protokole esas olan iskonto oranının, tüm eczaneler tarafından özel ve resmi kurum ve kuruluşlara uygulanmak zorunda olduğu; aksi bir uygulama içinde olan eczaneler hakkında işlem yapıldığı ... Sakarya Eczacı Odası Haysiyet Divanı kararları ile, TEB Genel Kurulu tarafından belirlenen iskonto oranından daha fazla iskonto yapan eczanelere TEB Kanun’unun ilgili maddeleri uyarınca çeşitli müeyyideler uygulandığı ...” belirtilmiştir.
- 26.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede Samsun Eczacı Odası Başkanı, “... %5 iskontonun uygulandığı dönemlerde de bu oran üzerinde iskonto yapan eczaneler denetlenir ve %5’in üzerinde iskonto yapan eczaneler cezalandırılırdı. Dolayısıyla şu an için geçerli olan %2.5’luk oranın uygulanması için yapılan sıkı denetimlerin ve bu denetimler sonucu yapılan cezalandırmaların bu döneme özgü olmadığını, geçmişte de böyle olduğunu düşünüyorum ...” ifadesini kullanmıştır.
- 25.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (...) Eczanesi (Bolu) sahibi ve mesul müdürü, “Sakarya Eczacı Odası tarafından bize bildirilen %2.5 iskonto oranına uymak zorundayız. Aksi halde eczacılar arasında haksız rekabete neden olduğundan cezalandırılmamız söz konusudur ...” şeklinde konuşmuştur.
- 25.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (...) Eczane (Bolu) sahibi ve mesul müdürü, “...Alınan karar öncesinde daha fazla (örneğin %8, %10) iskonto oranı üzerinde çeşitli anlaşmalar imzalayan eczaneler, Sakarya Eczacı Odası’na şikayet edilmiş ve cezalandırılmıştır. Biz de bu eczanelerden biriyiz ve fazla iskonto yaptığımız için yıllık oda aidatımızı n 15 misli oranında cezaya çarptırıldı. Vakıf yetkilileri ile yapılan görüşmede, Sosyal Yardımlaşma Vakfı’nın özel kanunla kurulmuş olması sebebiyle Maliye Bakanlığı ve TEB arasında imzalanan protokol kapsamı dışında olduğu kanaatine ulaştık ve geçen sene %20 oranında iskonto yaptık Vakıf’a. Ancak 2002 yılının Kasım ayı gibi diğer eczanelerin bizi şikayet etmeleri sonucu yukarıda belirttiğim cezaya çarptırıldı ...” demiştir.
- 25.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (...) Eczanesi (Bolu) sahibi ve mesul müdürü, “ ... Özel kurum ve kuruluşlara yapılan fazla iskontolara

göz yumulması uygulamalarına TEB tarafından alınan kararlar, Ocak 2003 sonundan itibaren son verilmesi istenmiş ve bu uygulamaya son vermeyen eczanelerin de cezalandırılacağı eczacılar odası aracılığı ile Bolu'daki eczanelere bildirilmiştir. (.....) Eczanesi, 2003 yılı başında, Vakıf tarafından açılan ilaç alım ihalesine %11 iskonto oranı içeren bir teklif vermiş ve ihaleyi kazanarak ilaç verme işlemine başlamıştır. Ancak TEB tarafından verilen karara istinaden Sakarya Eczacı Odası tarafından (.....) Eczanesine uyarı yapılarak Vakıf'a yapılan bu %11'lik iskonto uygulamasına son verilmesi istenmiştir. Bu durumun sonucunda biz, 20.01.2003 tarihinde Vakıf'a dilekçe vererek %11 oranında iskonto uygulamasına artık devam edemeyeceğimizi bildirerek %2.5'lik iskonto miktarına dönmek istediğimizi bildirdik ... ” ifadesini kullanmıştır.

- 27.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (.....) Eczanesi (Sinop) sahibi ve mesul müdürü, “TEB'in aldığı karar ne ise ona uyarız. Onların belirlediği iskonto oranından farklı bir oran uygulayamayız. Aksi halde meslek örgütlerince cezalandırılırız. Bu cezalandırılma, eczanenin kapatılması kadar gidebilir ...” şeklinde konuşmuştur.
- 27.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, (.....) Eczanesi (Sinop) sahibi ve mesul müdürü, “ ... Bunun dışındaki bir uygulama olursa bu durum Sinop ilindeki TEB temsilcisi aracılığı ile Samsun Eczacı Odasına gider ve cezalandırılma söz konusu olur.” demiştir.
- İstanbul Eczacı Odası tarafından (.....) Eczanesi'ne gönderilen 31.7.2002 tarihli yazıda; Eczanenin İş Bankası'na %2.5 üzerinde iskonto yapmasıyla ilgili olarak görüşülmesi için yapılan çağrılara cevap vermemesi sebebiyle Eczane sahibinin Haysiyet Divanı'na sevk edildiği belirtilmektedir: “ ... Yönetim Kurulumuz 25.07.2002 tarihli toplantısında ... Eczacı ... 'a ait dosyayı inceleyerek Türkiye İş Bankası'na %10 iskonto yaptığı şikayeti üzerine yapılan çağrıya katılmadığından dolayı Haysiyet Divanı'na sevkine karar vermiştir ... ”
- İstanbul Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nın 27.6.2003 tarihli kararında şu ifade bulunmaktadır: “ ... Gereğeli karar: ... Türk Eczacıları Birliği Deontoloji Tüzüğü'nün 17. maddesine aykırı davranmış ve 31. Büyük Kongrede alınan 'Kamu kurum ve kuruluşları dışındaki özel kuruluşlara ve şahıslara iskonto yapılamaz.' kararı na uymayarak (.....) adlı bir

kuruluşta %17 oranında ıskonto yapmıştır. Bu durum denetleme tutanağı ile tespit edilmiştir. Sonuç olarak Eczacılık mesleğinin saygınlığı, bu mesleğin yasa tüzük ve gerekliliklerinin yerine getirilmesi ile korunabilir. Meslektaşlar arasında haksız rekabete neden olan bu davranışları nedeniyle ... 'ın Onur Kurulumuzca 6643 sayılı kanunun 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4078-4 sayılı yasa ile değişik 30. Maddesinin b bendi uyarınca Oda yıllık aidatının 15 katı para cezasıyla cezalandırılması na oy birliği ile karar verilmiştir.”

- İstanbul Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nın 27.6.2003 tarihli diğer kararı şu şekildedir: “ ... Gereğeli karar: ... Türk Eczacıları Birliği Deontoloji Tüzüğü'nün 17. maddesine aykırı davranmış ve 31. Büyük Kongrede alınan 'Kamu kurum ve kuruluşları dışındaki özel kuruluşlara ve şahıslara ıskonto yapılamaz.' kararına uymayarak kendisine sunulan reçeteye ıskonto uygulamıştır. Ayrıca dosya içerisindeki ... adına kesilmiş faturadan da bu husus (%10+%5) tespit edilmiştir. Sonuç olarak Eczacılık mesleğinin saygınlığı, bu mesleğin yasa tüzük ve gerekliliklerinin yerine getirilmesi ile korunabilir. Meslektaşlar arasında haksız rekabete neden olan bu davranışları nedeniyle ... 'ın Onur Kurulumuzca 6643 sayılı kanunun 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4078-4 sayılı yasa ile değişik 30. Maddesinin b bendi uyarınca Oda yıllık aidatının 15 katı para cezasıyla cezalandırılması na oy birliği ile karar verilmiştir.”
- İstanbul Eczacı Odası Haysiyet Divanı'nın 27.6.2003 tarihli diğer kararı ; “... Gereğeli karar: ... Türk Eczacıları Birliği Deontoloji Tüzüğü'nün 17. maddesine aykırı davranmış ve 31. Büyük Kongrede alınan 'Kamu kurum ve kuruluşları dışındaki özel kuruluşlara ve şahıslara ıskonto yapılamaz.' kararına uymayarak kendisine sunulan ... adlı hastaya ait reçeteye %15 oranında ıskonto uygulamıştır. Bu durum denetleme tutanağı ile tespit edilmiştir. Sonuç olarak Eczacılık mesleğinin saygınlığı, bu mesleğin yasa tüzük ve gerekliliklerinin yerine getirilmesi ile korunabilir. Meslektaşlar arasında haksız rekabete neden olan bu davranışları nedeniyle ... 'ın Onur Kurulumuzca 6643 sayılı kanunun 08.03.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4078-4 sayılı yasa ile değişik 30. Maddesinin b bendi uyarınca Oda yıllık aidatının 15 katı para cezasıyla cezalandırılması na oy birliği ile karar verilmiştir” şeklindedir.

H.3.3. Protokol Kapsamı Dışı ndaki Bazı Kurum/Kuruluş larla

**Eczacı Meslek Örgütleri Arasında İndirim Konusunda
Anlaşmazlık Yaşanmıştır**

- Sakarya Eczacı Odası Başkanı imzalı, 17.3.2003 tarihli ve TEB Merkez Heyeti'ne yönelik yazı, " ... Şekerbank Genel Müdürlüğü tarafından Sakarya ilinde sözleşmeli olan eczaneler aranarak, %2.5 ıskontonun %10'a çıkarılması, aksi takdirde sözleşmenin fesih edileceği sözlü olarak bildirilmiştir.

Eczacı meslektaşlarımızın TEB Büyük Kongrelerinde belirlenen oran üzerinde ıskonto yapmaları mümkün değildir. Genel Müdürlük nezdinde, meslektaşları yasadışı yollara teşvik eden bu uygulamadan vazgeçilmesi için gereğini arz ederim..." şeklindedir. TEB Merkez Heyeti'nin 20.3.2003 tarihli cevabi yazısını ekinde, TEB'in Şekerbank Genel Müdürlüğü'ne yazısı yer almaktadır. Bu yazıda, protokol kapsamındaki bazı kuruluşların yüksek oranda ıskonto talep ettiği ve protokol dışı özel anlaşmalar yapmak istediği, %2.5'in üzerinde ıskonto uygulanması halinde eczacıların suç işlemiş olacağı, ilgili kurumun hakkımda ise eczacıyı suçla teşvik etmekten yasal işlem yapılabacağı, protokol dışı özel anlaşma yapılması durumunda iki taraf hakkımda da yasal işlemlerin başlatılabacağı belirtilmiştir.

- TEB'in Sakarya Eczacı Odası'na 31.1.2002 tarihli yazısında; Türkiye İş Bankası'nın %10 ıskontoyla alım yapmak istediği, o tarihte Büyük Kongre'nin "%5 ıskonto" kararıyla geçerli olduğu, TEB Merkez Heyeti'nin Banka Yönetim Kurulu üyeleriyle görüşme yapıp kurumlara %5 ıskonto yapılabileceğini bildirdiği, TEB Başkanı ile Banka Genel Müdür Yardımcısı arasındaki 23.11.2001 tarihli toplantının sonucu vermediği ve bunun üzerine TEB Merkez Heyeti'nin Türkiye İş Bankası'ndaki hesapları çekmeye başlayacağı belirtilmiştir. Yazıda ayrıca; "Tüm eczacı odalarını hesaplarını T.İş Bankası dışındaki başka bankalarda değerlendirmesi" ve "Eczanelerdeki T.İş Bankası POS makinesinin iadesi" gibi önlemlerin öngörüldüğü ifade edilmiştir. Aynı belge, Samsun Eczacı Odası'nda da bulunmuştur. Ayrıca, Oda Başkanı, 13.2.2002 tarihli yazısıyla, bölgedeki eczacıların gelişmelerle ilgili haberdar etmiştir. Yazıda şu ifade yer almaktadır: "Bundan böyle İş Bankası ile sözleşmesi olan tüm eczanelerin sözleşmelerini iptal etmeleri gerekmektedir. Vermeye devam eden eczaneler Onur Kuruluna verilecektir."
- İstanbul Eczacı Odası'nın, TEB ile Türkiye İş Bankası A.Ş. arasındaki ıskontoya ilişkin anlaşmazlığının sürdüğü dönemde, Bankaya ilaç satışı yapılmamasına ve var olan anlaşmalarının fesih edilmesine ilişkin daha önce verilen TEB

kararı na karşı gelecek şekilde satış yapmayı sürdüren toplam 50 adet eczaneye yolladığı 29.4.2002 tarihli metin şu şekildedir:

“ ... Odamıza yapılan şikayetlere göre İş Bankası ile anlaşmamızı n devam ettiği düşünülmektedir.

İş Bankası ile ilgili konuyu görüşmek üzere 20 Mayıs 2002 Pazartesi günü saat 15:30'da Oda Merkezimizde bulunmanızı rica ederiz.

Eğer, İş Bankası ile anlaşmamızı fesh ettiyseniz ekte örneğini gönderdiğimiz yazıyı İş Bankası'ndan adınızı yeni tarihli olarak yukarıdaki tarihe kadar göndermenizi rica ederiz.

Aksi takdirde odamıza hakkınızı yasal işlemlere başvuracaktır ... ”

Odamın, 7 eczaneye gönderdiği, aynı dönemdeki ve aynı konu üzerine olan 2.5.2002 tarihli metinde şu ifadeler bulunmaktadır:

“ ... Odamıza yapılan şikayetlere göre İş Bankası ile anlaşmamızı n devam ettiği düşünülmektedir.

İş Bankası ile ilgili konuyu görüşmek üzere 24 Mayıs 2002 Cuma günü saat 13:00'da Oda Merkezimizde bulunmanızı rica ederiz.

Eğer, İş Bankası ile anlaşmamızı fesh ettiyseniz ekte örneğini gönderdiğimiz yazıyı İş Bankası'ndan adınızı yeni tarihli olarak yukarıdaki tarihe kadar göndermenizi rica ederiz.

Aksi takdirde odamıza hakkınızı yasal işlemlere başvuracaktır ... ”

- (.....)Eczanesi'nin İstanbul Eczacı Odası'na gönderdiği 10.6.2002 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

“ ... İş Bankası ile olan anlaşmamı uyarınızı dikkate alarak fesh ettim. Ancak bölgemizde bulunan (.....) Eczanesi hala İş Bankasının anlaşmalı eczanesi olarak reçetelerini yapmaktadır.

Bu durumun çözümlenmesini ve şartlarının eczaneler açısından eşit hale getirilmesi, kurala uymayan eczaneler hakkında yasal takibin yerine getirilmesi hususunda gereğinin yapılmasını saygılarımla arz ederim ... ”

- Sakarya ve Samsun Eczacı Odaları'nda yapılan yerinde incelemelerde bulunan, TEB'in 18.3.2002 tarihli yazısında, protokol kapsamındaki bazı bankaların yüksek oranda iskonto ile protokol dışındaki özel anlaşmalar yapmak istediği belirtilmiştir. Yazıda şu ifade dikkat çekmektedir: “%2.5 iskonto oranı dışında herhangi bir iskonto uygulaması yapılamayacağı Türkiye

Bankalar Birliği ve Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne bildirilmiş ve eczanelerin özel bankalar ve özel sigorta şirketleriyle imzalayacakları sözleşme örnekleri gönderilmiştir.”

- Türkiye Kı zı lay Derneği Genel Müdürlüğü'nün Ankara Eczacı Odası 'na gönderdiği 5.2.2003 tarihli yazı da, 2001 yılı nda ekonomik kriz sebebiyle yoksullara yeterli ilaç yardımı yapı lamadığı belirtilmekte ve sosyal güvencesi bulunmayanlara dağı tılan ilaçların bir bölümünün ücretsiz verilmesi veya ücretli alı mlarda daha yüksek skonto talep edilmektedir:

“İ laç alımı anlaşması na ilişkin ilgede kayı tlı yazı nı z incelenmiştir ve indirim oranını n %2.5 olarak belirlendiği görülmüştür.

Bilindiği üzere, Türkiye Kı zı lay Derneği, Dernekler Kanununun 71 nci maddesinde belirtilen özel statüsü bulunan, kamu yararı na hizmet sunan bir hayır kurumudur ...

... Geçmişte büyük oranla bağı şlar veya gönüllü indirim oranları ile ilaç temin ederek, bölgelerle sosyal güvencesi bulunmadığı belirlenen günde ortalama 100 muhtaç hastaya, reçete karşılığında dağı tılmada bulunmaktadı r. Derneğimizin de etkilendiği ekonomik kriz nedeniyle, iki yıldır yoksullara sunulmakta olan ilaç yardımı nı etkisiz hale getirecektir.

Bu nedenle, Türkiye Kı zı lay Derneğimiz, sizlerin de yoksullara hizmet sunulması nda bir köprü görevi yapabileceği düşünöldüğünde ...

... Derneğimiz tarafı ndan sosyal güvencesi bulunmayan gerçek yoksul ve muhtaçlara dağı tılan ilaçların bir bölümünün ücretsiz veya ücretli alı mda daha yüksek indirim olanağını n sağlanması için Odanız ve/veya Birliğinizin, Derneğimize özel istisnai bir uygulama ile ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yapılması konularında destek ve iş birliğinize ihtiyaç duyulmaktadı r...”

- Türkiye Kı zı lay Derneği'nin Ankara Eczacı Odası 'na gönderdiği 10.2.2003 tarihli yazı ya cevaben Oda tarafı ndan 3.3.2003 tarih ile gönderilen yazı da şu ifadeler bulunmaktadı r:

“ ... Türk Eczacı lar Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi'nde, Türk Eczacı ları Birliği tarafı ndan belirlenen oranlar dı şında indirim yapı lamayacağı kararı alınmış tı r. Büyük Kongre en yüksek karar organı olup, alınan kararlar yasal olarak tüm eczacı odalarını ve doğal olarak da üye tüm serbest eczacı ları bağlamaktadı r.

2003 yılı nda, Türk Eczacı ları Birliği Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur ve SSK arasında yapı lan görüşmeler sonucunda

indirim oranı %2.5 olarak kabul edilerek protokole bağlanmış ve Maliye Bakanlığı 2003 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı 'nda da açıkça belirtilmiştir.

Yukarı da anılan kongre kararı ve anlaşmanın 'kamu yararı na çalış an hayır kurumlarını da kapsaması ' nedeniyle indirim yoluyla ilaç yardımı nı n istisna olarak dahi yapılması Odamız ın yetkisinde olmadığı gibi kanunen de mümkün değildir ... ”

- Ankara Eczacı Odası tarafından Akbank T.A.Ş. Mensupları Tekaüt Sandığı Vakfı İç Hizmetler Grup Müdürlüğü'ne gönderilen 21.5.2003 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

“ ... 25.01.1956 tarihli, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun madde 39-j bendine göre 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu, özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırarak ve belirleyeceği bedel karşılığında eczanelere dağıtmak' Merkez Heyeti'nin görevidir ...

... 2003 yılı nda, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur ve SSK arasında yapılan görüşmeler sonucunda indirim oranı %2.5 olarak kabul edilerek protokole bağlanmış ve Maliye Bakanlığı 2003 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı 'nda da açıkça belirtilmiştir...

... Bölgemizde faaliyet gösteren ve Akbank çalışanlarını emeklilerinin reçetelerini karşılayan eczanelerden gelen dilekçelerde bankanızın Ankara'da 8 eczane ile yüksek ıskonto oranlarıyla özel olarak anlaşmış ve reçetelerini bu eczanelere yönlendirdiği bildirilmektedir.

Gerek %2.5 indirim üzerinde herhangi bir indirim uygulaması gerekse Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışı nda özel anlaşma talep edilmesi ve yapılması Merkez Heyeti'nin yasal görevine müdahale anlamına geldiğinden bu tür anlaşmanın tarafları (kuruluş-eczacı) hakkında yasal işlemler başlatılacağı nı, bu tip anlaşmalardaki taraf eczacılar hakkında da Büyük Kongrenin bu konuda aldığı karara aykırı hareket etmekten dolayı Ankara Eczacı Odası tarafından disiplin soruşturması açılacağı nı bildiririz...”

- İstanbul Eczacı Odası tarafından Akbank Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 10.11.2003 tarihli yazı şu şekildedir:

“ ... Meslektaşlarımızdan gelen yoğun şikayetlerde kurumunuz ile anlaşma yapmak isteyen eczanelerden yüksek ıskonto talebinde

bulduğunuz, bu talebi kabul etmeyen ve %2.5 ı skonto yapan eczanelere giden personelin maaşları ndan belirlediğiniz ı skonto oranları nı n farkı kadar kesinti yaptı ğı nı z tarafı mı za bildirilmiştir.

Bildiğiniz gibi 2003 Mali Yılı için SSK, Bağ-Kur ve Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında yapılacak ı skonto oranı %2.5 olarak belirlenmiştir. Devletin tüm kamu kurum ve kuruluşları ile anlaşma dı şı nda farklı bir ı skonto talebi yasalara aykırı dır.

25.01.1956 tarihinde kabul edilen 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun Merkez Heyeti Görevlerini belirleyen 39. maddesinin j bendinde 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırarak ve belirleyeceği bedel karşılığında eczanelere dağıtmak' hükmü yer almaktadır. Birliğimizin yasa ile kendisine verilen görevleri herhangi bir kuruma devretmesi olanaksızdır. Bu nedenle eczanelerden %2.5 ı skonto dı şı nda bir indirim talep edilmemesi gerekmektedir ...

...TEB Olağan Genel Kurulunda eczanelerin TEB tarafından belirlenen ı skonto oranları dı şı nda ı skonto yapamayacağı kararı alındığından %2.5 oranı üstünde eczaneler ile anlaşma yapılması durumunda sözleşmeyi yapan eczane hakkında Eczacılık Yasaları uyarınca disiplin cezası uygulanacağı, sözleşmenin diğer tarafı olan kurum hakkında da eczacı nın yasa dı şı ı skontoya zorlanması ndan dolayı yasal işlemlerin başlatılacağı bilgimize sunulur ...”

- (.....) Eczanesi'nin, İstanbul Eczacı Odası Yönetim Kurulu'na gönderdiği ve Şekerbank tarafından %10 indirim istenmesine ilişkin 11.8.2003 tarihli yazısında şu ifadeler bulunmaktadır:

“ ...Şekerbank ile Kurum anlaşması yapmak için yaptığım görüşmede Ankara merkezli olan vakıfları ndan %10 oranında (ithal ilaçlarda) indirim talep edilmiştir. Bu koşulları sağlayarak ilaç veren anlaşmalı eczanelerin olduğunu da belirtmişlerdir.

Yasal ı skonto oranımızı n hayli üzerinde olan bu talep ve bunu karşılayan eczaneler hakkında gereğini bilgilerinize sunarım ...”

- Ankara Eczacı Odası tarafından Şekerbank T.A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 4.4.2002 tarihli yazı aşağıdaki gibidir:

“ ... 25.01.1956 tarihli, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun madde 39-j bendine göre 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın

alacak bütün kamu, özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırarak ve belirleyeceği bedel karşılığında eczanelere dağıtmak' Merkez Heyeti'nin görevidir ...

... 2002 yılında, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur ve SSK arasında yapılan görüşmeler sonucunda indirim oranı %2.5 olarak kabul edilerek protokole bağlanmıştır ve Maliye Bakanlığı 2002 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nda da açıkça belirtilmiştir...

... Belirlenen %2.5 oranının üzerinde yapılacak bir indirim uygulamasının kabul edilemeyeceği Türkiye Bankalar Birliği ile Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne bildirerek eczanelerin özel bankalar ve özel sigorta şirketleriyle imzalayacakları anlaşma örnekleri gönderilmiştir.

Bankalar ve sigorta şirketlerinin eczanelerden yüksek oranda indirim yapmaları için baskı yaptığı ve Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşmalar yapılmak istendiği bilinmektedir.

Gerek %2.5 indirim üzerinde herhangi bir indirim uygulaması gerekse Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşma talep edilmesi ve yapılması Merkez Heyeti'nin yasal görevine müdahale anlamına geldiğinden bu tür anlaşmanın tarafları (kuruluş-eczacı) hakkında yasal işlemler başlatılacağı, bu tip anlaşmalardaki taraf eczacılar hakkında da Büyük Kongrenin bu konuda aldığı karara aykırı hareket etmekten dolayı Ankara Eczacı Odası tarafından da disiplin soruşturması açılacağı bildiriliriz..."

- İstanbul Eczacı Odası tarafından Şekerbank A.Ş. Personel Sağlık Sigorta Sandığı Vakfı Müdürlüğü'ne gönderilen 12.8.2003 tarihli yazı şu şekildedir:

"... Meslektaşlarımızdan gelen yoğun şikayetlerde kurumunuz ile anlaşma yapmak isteyen eczanelerden yerli ilaçta %20, ithal ilaçta %10 ıskonto talebinde bulunduğunuz tarafımıza bildirilmiştir.

Bildiğiniz gibi 2003 Mali Yılı için SSK, Bağ-Kur ve Maliye Bakanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında yapılacak ıskonto oranı %2.5 olarak belirlenmiştir. Devletin tüm kamu kurum ve kuruluşları ile anlaşma dışında farklı bir ıskonto talebi yasalara aykırıdır.

25.01.1956 tarihinde kabul edilen 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun Merkez Heyeti Görevlerini belirleyen 39. maddesinin j

beninde 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırarak ve belirleyeceği bedel karşılığında eczanelere dağıtmak' hükmü yer almaktadır. Birliğimizin yasa ile kendisine verilen görevleri herhangi bir kuruma devretmesi olanaksızdır. Bu nedenle eczanelerden %2.5 ıskonto dışında bir indirim talep edilmemesi gerekmektedir ...

... TEB Olağan Genel Kurulunda eczanelerin TEB tarafından belirlenen ıskonto oranları dışında ıskonto yapamayacağı kararı alındığından %2.5 oranı üstünde eczaneler ile anlaşma yapılması durumunda sözleşmeyi yapan eczane hakkında Eczacılık Yasaları uyarınca disiplin cezası uygulanacağı, sözleşmenin diğer tarafı olan kurum hakkında da eczacının yasa dışı ıskontoya zorlanması nedeniyle yasal işlemlerin başlatılacağı bilgileri sunulur ...”

- Ankara Eczacı Odası'nın 75 özel banka ve sigorta şirketine gönderdiği 28.3.2002 tarihli matbu yazı da şu ifadeler bulunmaktadır:

“ ... 25.01.1956 tarihli, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun madde 39-j bendine göre 'Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu, özel kurum ve kuruluşlarla anlaşma yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırarak ve belirleyeceği bedel karşılığında eczanelere dağıtmak' Merkez Heyeti'nin görevidir ...

... 2002 yılında, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur ve SSK arasında yapılan görüşmeler sonucunda indirim oranı %2.5 olarak kabul edilerek protokole bağlanmış ve Maliye Bakanlığı 2002 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı'nda da açıkça belirtilmiştir...

... Belirlenen %2.5 oranının üzerinde yapılacak bir indirim uygulamasının kabul edilemeyeceği Türkiye Bankalar Birliği ile Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne bildirerek eczanelerin özel bankalar ve özel sigorta şirketleriyle imzalayacakları anlaşma örnekleri gönderilmiştir.

Bankalar ve sigorta şirketlerinin eczanelerden yüksek oranda indirim yapmaları için baskı yaptığı ve Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşmalar yapılması istendiği bilinmektedir.

Gerek %2.5 indirim üzerinde herhangi bir indirim uygulaması gerekse Türk Eczacıları Birliği tarafından hazırlanan protokol dışında özel anlaşma talep edilmesi ve yapılması Merkez Heyeti'nin yasal görevine müdahale anlamına geldiğinden bu tür anlaşmanın tarafları (kuruluş-

eczacı) hakkı nda yasal işlemler başlatılacağı nı, bu tip anlaşmalardaki taraf eczacı lar hakkı nda da Büyük Kongrenin bu konuda aldığı karara aykırı hareket etmekten dolayı Ankara Eczacı Odası tarafından da disiplin soruşturması açılacağı nı bildiririz...”

- T.C. Merkez Bankası ve TEB arası nda, 2002 Mayıs'ta protokol imzalanmasından önce, yine indirim konusunda anlaşmazlığı n ortaya çıktı ğı ve Bankamın TEB'in belirlediğinden daha yüksek oranda ı skonto talep ettiği tespit edilmiştir. Bu durum hakkı nda daha ayrı ntılı bilgi edinilebilmesi için Bankaya 11.11.2003 tarihli yazı yla sorular yöneltilmiştir. Bu yazı ya gelen cevapta şu ifadeler bulunmaktadı r:

“ ... Bilindiği üzere, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 1. maddesinde, Bankamızı n özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket statüsünde kurulmuş olduğu ve bu kanunda sarahat bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla, özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bulunan Bankamızın memurlarına yapılacak aile, sağlık, ölüm yardımı ve cenaze giderlerine ilişkin uygulamalar, yetkili organları tarafından onaylanarak yürürlüğe giren Aile ve Sağlık Yardımları Yönetmeliği çerçevesinde yürütülmektedir. Bu bağlamda;

1) Bankamız, çalışanları ve aile bireylerinin ilaç kullanımlarını bilgisayar ortamı nda izlemek üzere Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile bir Protokol imzalayarak, 1 Mayıs 2002 tarihinde Ankara'da yerleşik birimlerinde, 1 Ocak 2003 tarihinde ise 20 ildeki şubelerinde eczane ilaç denetim programını uygulamaya başlamıştı r... Bu Protokol'ü takiben 09.05.2002 tarihinde de TEB ile Protokol imzalanmıştı r ...

5) İ laç alımları nda ve ı skonto konusunda, gerek eczaneler gerekse mensuplarımız tarafından iletilmiş herhangi bir sorun bulunmamakla birlikte, TEB'ce ı skonto konusunda ihtilaf olduğuna ilişkin Bankamıza yazılmış, birer örneği ekte gönderilen yazı lar alınmış ancak, tarafımızca bu yazı lara cevap verilme gereği duyulmamıştı r ... ”

- TEB tarafı ndan 5.5.2003 tarihinde T.C. Merkez Bankası 'na gönderilen yazı da şu ifadeler bulunmaktadı r:

“ ... Türk Eczacıları Birliği ile Bankamız arasında 09.05.2002 tarihinde imzalanan sözleşmenin, imzalandığı tarihten itibaren 1 (bir) yıl süreyle geçerli olmasından bahisle, 2003 Mali Yılı sözleşme

görüşmelerimizin başlaması talep edilmiş, ancak bugüne kadar cevap alınmamıştır.

Birliğimiz ile Bankanız arasında imzalanan sözleşmenin sadece Emekli Sandığı bilgisayar programı ndan yararlanabilmek için yapıldığını nı n söylendiği ve %2.5 üzerinde ıskonto talep edildiği konusunda Birliğimize başvurular yapılmaktadır.

Türk Eczacıları Birliği 31. Olağan Büyük Kongresi'nde, Türk Eczacıları Birliği tarafından belirlenen oranlar dışında ıskonto yapılmayacağı kararı alınmıştır. Büyük Kongre Birliğimizin en yüksek organı olduğundan kararlar yasal tüm eczacı ları mızı bağlayıcıdır.

Bankanız tarafından %2.5 oranından fazla ıskonto talep edilmesinin kabul edilemez olduğunun ve talep edildiğinin tespiti halinde Bankanızın Emekli Sandığı programı ndan çıkarılması için Emekli Sandığı ile irtibat kurulacağını nı n bilinmesini arz ederim ... ”

H.3.4. TEB ile Protokol Kapsamı nda Bulunmayan Kurum/Kuruluş lar Arasında İ laç Alımı na İ liş kin Protokoller Düzenlenmiştir

- TEB'in İ ş Bankası 'na karşı toplu hareket edilmesi yönündeki çağrısı nın ardından, 1.10.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, TEB ile İ ş Bankası arası nda %2.5 ıskonto ve 36 gün ödeme süresi ile protokol düzenlenmiştir. TEB'in Samsun Eczacı Odası 'na gönderdiği 3.9.2002 tarihli yazısı nda, bu anlaşmanın yapıldığı duyurulmuş; Samsun Eczacı Odası Başkanı, 10.9.2002 tarihli yazı ile, bölgedeki eczacı ları Bankayla yapılan sözleşme hakkı nda bilgilendirmiştir.
- TEB'in Sakarya ve Samsun Eczacı Odaları na gönderdiği 17.5.2002 tarihli yazıda; “T.C. Merkez Bankası çalışanları, emeklileri ve bakmakla yükümlü buldukları kimselere ilaç temini sırasında uygulanacak koşulların belirlenmesi amacıyla, Birliğimiz ile T.C. Merkez Bankası İ dare Merkezi arası nda 09.05.2002 tarihinde protokol” imzalandığı, eczaneler tarafından Merkez Bankası 'na ilaç temininde 2002 Yılı Bütçe Uygulama Talimatı hükümlerinin (yani protokolün) geçerli olacağı belirtilmiştir. Yazı nı nekindeki protokol metninde indirim %2.5 olarak belirlenmiştir.
- Altı ndağ İ lçesi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı ile Ankara Eczacı Odası arası nda 26.4.2003 tarihinde imzalanan protokolle Vakfı n yapacağı ilaç alımları nda indirim %2.5 olarak tespit edilmiştir.

“ ...1) Bu sözleşme çerçevesinde; reçete bedelleri Vakıfça karşılanan kişilerin resmi sağlık kuruluşlarındaki muayeneleri neticesinde tedavileri için verilecek reçetelerdeki muhteviyat, eczane tarafından reçete bedeline % 2.5 1 skonto yapılarak verilecektir...

2) Vakıf eczane ödemelerini 45 (kırkbeş) gün içerisinde ödeyecektir ...”

- 24.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede, TEB Genel Sekreteri; TEB'in, Maliye Bakanlığı dışındaki anlaşma yaptığı kuruluşları şu şekilde sıralamıştır: Emekli Sandığı, SSK, Bağ-Kur, İş Bankası ve Merkez Bankası.
- 26.6.2003 tarihinde yapılan görüşmede Samsun Eczacı Odası Başkanı, protokolün bağlamadığı kuruluşlarla da sözleşme imzalanabileceğiyle ilgili olarak “ ... Protokol kapsamındaki kuruluşlara yapılacak satışlar için bu kuruluşlarla anlaşma yapılabilir. Eğer anlaşma yapılamazsa, o kuruluşlara mensup kişilere yapılacak ilaç satışları şahsa fatura kesilmek suretiyle yapılabilir ... ” demiştir.

H.3.5. Şikayetçi Vakıflara, Geçmişte Yüksek Oranda İndirim Teklifi Verilirken, 2003 Yıllı Başlarında İndirimler %2.5'e Çekilmiştir

- Bolu İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı, 2003 yılına kadar, eczanelerden yüksek skonto teklifleri almış ve ödemeleri bunun üzerinden yapmıştır. Vakıftan alınan “İlaç Alımı Döküm Listesi”ne göre, 2002 yılı için geçerli indirim %20 olmuştur. 2002'de eczanelerin indirim teklifleri %5, %10, %15, %18.1, %18.5 ve %20 düzeyinde olup Vakfın Mütevelli Heyeti, almaları en yüksek oranda indirim teklif eden (.....) Eczane ve (.....) Eczanesi'nden yapılmasına karar vermiştir. (.....) Eczanesi sahibinin teklif mektubunun değerlendirmeye alınmaması talebi üzerine almaları yalnızca (.....) Eczane'den yapılmıştır.
- 2003 yılı için verilen onüç teklifin onbirinde %2.5, ikisinde ise %5 ve %11 indirim verilmiştir. Bunun üzerine, Vakıf Mütevelli Heyeti en yüksek skonto teklifini veren (.....) Eczanesi'nden alınması na karar vermiştir.
- Sinop İli Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı 2003 yılından önce %2.5'ten daha yüksek oranda indirimle ilaç alımı yapmıştır. Vakıftan alınan belgelerde;
 - (i) 2000 yılı Aralık ayında Vakfın eczanelerden 2001 yılı için teklifleri istediği,
 - (ii) Samsun Eczacı Odası Başkanı'nın Vakfa, %5'in üzerinde skontolu satış yapmanın suç olduğunun iddia edildiği ve bu şekilde satış yapan eczacıların

eczanesinin kapatılması ile cezalandırılması lacağı nı n belirtildiği 12.12.2000 tarihli bir yazı gönderdiği,

(iii) Vakfı n bu yazı ya cevaben Odaya, Maliye Bakanlığı 'nı n Bütçe Kanununa göre yayı nladı ğı %5 indirim yapı lacağı na ilişkin Genelgenin Vakfı bağlamadığı nı n, Odanı n eczanelerin daha fazla indirim yapması nı önleyerek rekabeti engellediğinin ve Vakfı zarara uğrattığı nı n belirtildiği 3.9.2001 tarihli bir yazı gönderdiği,

(iv) Oda Sinop temsilcisinin yazısı ekindeki, onsekiz eczanenin teklif mektupları nı n tamamı nı n aynen “İlgi yazı nız incelenmiş olup, eczanemizce %5 iskonto uygulanması uygun görülmüştür.

Ancak, meslektaş ları mız arasında ayrıcalığa neden olmamak için sırayla her ay bir eczanenin vakfa ilaç vermesinin uygun olacağını saygı ları mla arz ederim.” şeklinde olduğu görülmüştür.

- Sinop Vali Yardı mcısı 'ndan alınan faks metninde, Vakfı n 2002 yılı nda %5 ı skontolu ilaç alımı yaparken, 2003'te indirimin %2.5'e çekildiği belirtilmiştir. Samsun Eczacı Odası Başkanı ve Sinop'taki üç eczanenin sahipleriyle yapılan görüşmelerde de bu gelişme dile getirilmiştir.

H.4. TEB'in Savunmaları

TEB'in yazılı ve sözlü savunmaları nda yer verdiği açıklama ve iddialar ile bunlarla ilgili değerlendirmeler aşağı da özetlenmiştir:

H.4.1. İskonto ve Sürş arj Konusu Birlikte Değerlendirilmelidir

Sürş arj, Bakanlı ğı n onayladığı yeni fiyatlara etiket yapış tır mak suretiyle geçilmesidir. İ skonto ise, ilaç satış ları nda veya ilaç bedeli geri ödemelerinde indirim yapı lması dır. İlk yazılı savunmada, ilaç fiyatları ndaki değişikliğin artış yönünde olacağı varsayımıyla, sürş arj yapmamanın indirim yapmakla eş iş lemler olduğu ileri sürülmüştür. Oysa ki örneğin, 6.2.2004 tarihli, 2004/6781 sayılı ve “Beş eri Tıbbi Ürünlerin Fiyatlandırılması na Dair Karar” baş lı klı Bakanlar Kurulu kararı nı n yürürlüğe girmesiyle, birçok ilacın fiyatı düş müş, dolayısıyla sürş arj fiyatı n azaltılması sonucunu doğurmuştur. Bu örnekte, sürş arj yapı lması (Bakanlı ğı n belirlediği fiyatları n üstünde fiyatlarla satış yapı lması yasaktır.) ile indirim fiyatı aksi yönlere etkileyecektir. Kaldı ki, Kararda döviz kurundaki değişiklikler göz önüne alınarak fiyat ayarlamaları yapı labilmesi düzenlenerek yine olası fiyat düş üş lerine kapı açılmı ş tır. Bu çerçevede, farklı iş lemler olan ve ayrı

mevzuat düzenlemelerine konu sürüş arj ve indirim savunmada ileri sürüldüğü gibi birlikte değerlendirilebileceğini söylemek mümkün değildir.

H.4.2. Kurul'un 24.2.2000 tarih ve 00-8/72/34 sayılı Kararı nda; Eczanelerin Resmi Kurumlara Satışları nda %5 Dışı nda İndirim Yapmaması , TEB Merkez Heyeti'nin 6643 sayılı Kanun'un 39(j) maddesinden Aldığı Yetkiye Bağlanarak Karacabey Kaymakamlığı'nın Şikayeti Reddedilmiş tir.

Söz konusu karara konu olayda, Karacabey Kaymakamlığı , ilçede resmi kurumlara ilaç satışları nda topluca %5 oranı nda indirim yapan eczaneleri şikayet etmiştir. İlçedeki resmi kurumların ilaç alımları protokole tabidir. Tarafları ndan biri, 6643 sayılı Kanun'un 39(j) maddesi gereğince TEB Merkez Heyeti olan protokolde, resmi kurum/kuruluşlara satışlarda %5 oranı nda 1 skonto yapması öngörülmüştür. Protokol kapsamındaki tüm resmi kuruluşlar bu çerçevede matbu sözleşmelerle ilaç alımı yaptığı ndan, ortaya böyle bir manzaranın çıkması doğaldır. Bu durumu yaratan bir yasal düzenleme ve Maliye Bakanlığı'nın taraf olduğu bir protokol olduğundan, Rekabet Kurulu anılan şikayeti reddetmiştir. Oysa ki, işbu olay özelinde, Vakıfların ilaç bedeli geri ödemeleri protokol kapsamında değildir. TEB, protokolde belirlenen indirimi tek taraflı dayatmasıyla protokolün tarafı olmayan üçüncü kişilere satışlarda uygulamaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla, tarafın, 24.2.2000 tarihli Kurul kararı nı savunmasına dayanak göstermesi yersizdir.

H.4.3. Soruşturma Heyeti İlgili Ürün Pazarı ve İlgili Coğrafi Pazar Tanımlı Yapmayarak Tarafın Savunma Hakkını Kısıtlamıştır

İlgili pazarın tanımlanması , esas itibarıyla rekabet kuralları kapsamındaki bir işlemin taraflarının hakim durumda olup olmadığı nı belirlenmesine hizmet etmektedir. İktisat yazısına göre pazar tanımlı , işlem taraflarının pazar gücüne sahip olup olmadığı nı belirlenmesinin ilk adımıdır. Bunun rekabet hukuku uygulamasında özellikle anlamlı olduğu iki alan, Kanun'un 4. ve 6. maddeleri altında düzenlenen birleşme-devralmalar ile hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Nitekim, son yazılı savunmada atıf yapılan "İlgili Pazarın Tanımlanması Üzerine Avrupa Komisyonu Duyurusu"nda,¹⁰¹ pazar tanımlı ile bu iki başlığın ilişkisince sıkça işaret edilmiştir. Birleşme-devralmalar özelinde, tarafların işlem sonrası nda hakim duruma geçip geçmeyeceğinin veya taraflardan birinin halihazırda hakim durumda olup olmadığı nı ve taraflardan biri hakim

¹⁰¹ OJ C 372, 9.12.1997

durumdaysa işlemin bunu pazardaki rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuracak şekilde güçlendirip güçlendirmeyeceğinin belirlenmesi için ilgili pazarın tanımlanması kaçınılmazdır. Kanun'un 6. maddesinin ihlali iddiasının tartışılması da, eylemin kötüye kullanma kapsamı nda olduğunun belirlenmesinden sonra, teşebbüsün hakim durumda bulunup bulunmadığı nın anlaşılabilmesi için ilgili pazar tanımlanmalıdır.

Diğer yandan, Kanun'un 6. ve 7. maddeleri kapsamındaki işlemlerin değerlendirilmesinde ilgili pazarın tanımlanması olmazsa olmazken, 4. madde anlamı nda bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı söz konusu olduğunda bunun gerekli olduğu belirli durumlardan söz edilebilecektir. Örneğin, Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen muafiyet düzenine ilişkin işletilebilmesinin koşulları ndan olan "ilgili piyasasının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" ölçütü olay bazında test edilirken pazar tanımlaması yapılmaksızın ilgili piyasasının önemli bir bölümü bilinemeyecektir. Ancak, 4. madde kapsamında Kanun'un ihlali pazar tanımlanmadan tespit edilebilecektir. Pazarda bilinçli kötüluğun ve/veya rekabetin kısıtlanması amacıyla nın tespit edilmesi bu anlamda yeterlidir.

Bu çerçevede, ikinci yazılı savunma göstermiştir ki, rekabet hukukunda ilgili pazar tanımlanması nın gerekliliği TEB tarafı ndan tam olarak anlaşılmasını şırtır. Pazar tanımlama yoğunlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması vakaları nda atfedilen önem ve anlamın 4. madde kapsamında ndaki işlemler özelinde aynen gündeme getirilmiş olması bu karışıklıktan kaynaklanmıştır.

Soruşturma raporunda ve ek yazılı görüşte, ihlalin nerede oluştuğu açıkça gösterilmiştir. TEB 31. ve 33. Olağan Büyük Kongrelerince ve 7.2.2002 tarihinde Merkez Heyeti'nce alınan kararlar ile, resmi/özel kuruluşlara yapılacak indirimlerin standartlaştırılması öngörülmüştür. Bu kararlarda belirli kurum ve kuruluşlar adres gösterilmediği gibi, belirli bir bölgeden de söz edilmemiştir. Yapılan yerinde incelemeler ve görüşmelerde, TEB'in karar ve uygulamalarını nın tüm Türkiye'yi ve tüm resmi/özel kurum/kuruluşlara ilaç satışlarını hedeflediğini göstermiştir. O halde, ihlalin nerede ortaya çıktığını nın belirli kılınmayarak savunma hakkını nın kısıtlandığı iddiası geçersizdir.

H.4.4. Heyet İlgisiz Yerlerde İncelemeler Yapmış, Sakarya ve Sinop Hariç Kurum Merkez ve İrtibat Bürolarını n Bulduğu Yerler Dışında İnceleme Yapmamış, Konuyla İlgisi Olmadığı Halde Bazı Kuruluşlarla Yapılan Anlaşmaları İncelemiştir

Savunmada yukarı da özetlenen iddiayla ilgili açılımlarda maddi hatalarla karşılaşılmıştır. Savunmada Ankara, İstanbul, Sakarya ve Sinop hariç hiçbir ilde araştırma yapılmadığı ileri sürülmüştür. Ne var ki, soruşturma raporunda, Samsun Eczacı Odası'nda yerinde inceleme yapıldığı ve Oda Başkanı ile görüşüldüğü, tarafa yapılan soruşturma bildiriminde ise Bolu'da bazı eczacılarla görüşüldüğü ifade edilmiştir. Öte yandan savunmada, soruşturma raporunun Bolu ve Samsun illerindeki ihlallerden söz edilerek tamamlandığı belirtilmiştir. Bu da hatalı bir açıklama. Raporun "Sonuç" kısmında, Bolu ve Sinop (Samsun değil) İleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının şikayetlerinin ciddi bulunduğundan söz edilmiştir. Bu husus, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ihlalin bu illerle sınırlı olmayıp tüm Türkiye'yi ve protokole tabi olmayan tüm kurum/kuruluşlara yapılan satışları kapsadığı tespitini değiştirmemektedir.

Şikayet Bolu ve Sinop illerindeki uygulamaları konu almakla birlikte, şikayette uygulamanın kaynağı doğru olarak TEB kararları olarak gösterilmiştir. Bu kararlar da, yukarıda belirtildiği gibi, tüm Türkiye'yi hedef almaktadır. Böyle olunca da, soruşturma çerçevesinde diğer illerde de, Ankara ve İstanbul gibi, inceleme yapılması kaçınılmaz olmuştur. Nitekim bu illerdeki Odalarda yapılan yerinde incelemelerde konuyla ilgili çok sayıda belge bulunmuştur.

Şikayetçi Vakıflar, yapılan protokole tabi olmayan ve TEB uygulamalarından zarar gören kuruluşlardan yalnızca ikisidir. İhlali doğuran karar ve uygulamalar, diğer kurum ve kuruluşları da etkilemiştir ya da etkileyebilecek niteliktedir. Dolayısıyla, bu tür kuruluşlarla yapılan yazışmalarla ilgili inceleme yapılmıştır. Zira, bu yazışmalarda ihlali doğuran kararlara atıf yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, tarafının bu savunması da geçersizdir.

H.4.5. Diğer İllerde İnceleme Yapılmıştıysa, Protokole Tabi Olmayan Vakıf veya Özel Kuruluşlara Yer Yer %2.5'in Üzerinde İndirim Verildiği Görülecekti. Kaldı ki, Sinop ve Bolu'nun Toplam Pazar İçindeki Payı Oldukça Düşüktür

6 ilde (Bolu, Sakarya, Samsun, Sinop, Ankara, İstanbul) inceleme ve görüşme yapılmıştır. Bu çalışmada, karar ve uygulamaların tüm Türkiye'ye yönelik olduğunu görmeye yetmiştir. Bu nedenle, diğer illerde inceleme yapılmaması, eksiklik değildir ve soruşturmanın Türkiye genelinde yürütülmediğini göstermemektedir. Bolu ve Sinop illerinin toplam ilaç tüketimi içindeki payının düşük olması, ihlal bu illerle sınırlı olmadığından, ihlalin ağırlığı bakımından bir anlam ifade etmemektedir.

2. savunmanın ekinde yer verilen bir tabloda gösterilerek bazı il ve ilçelerde %2.5'in üzerinde indirim yapıldığı ileri sürülmüştür. Tablo herhangi bir

belge ile desteklenmemiştir. Bu durum ek yazılı görüşte açıkça dile getirilmiş olması na karşın, TEB ne son yazılı savunması nda ne de sözlü savunmada bu tabloya ilişkin herhangi bir belge sunmamıştır. Ayrıca tablonun içerdiği bilginin güvenilirliği tartışmalıdır. Tabloda bazı il ve ilçelerde %50, %75 ve %80 gibi çok yüksek oranda indirim yapıldığı, hatta Vakıf Kebir (Trabzon) ve Rize’de bu oranların %100’e vardığı görülmektedir. Buna göre, Vakıf Kebir ve Rize’de vakıf ve özel kuruluşlara bedelsiz ilaç verilmektedir. Bu husus sözlü savunma toplantısında gündeme geldiğinde, TEB yetkili ve temsilcileri, tabloda yanlış bilgilerin bulunduğu kabul etmiştir. Doğruluğu varsayımı altında bile, tabloya göre çoğunlukla %2.5 indirim verilmektedir.

H.4.6. Büyük Kongre Kararları Hukuka Uygundur

6643 sayılı Kanun’un 39(j) maddesi uyarınca, TEB’in kurum/kuruluşlarla eczaneler adına anlaşma yetkisi vardır. Ancak protokol tarafı olmayan kuruluşlara, protokole belirlenen indirimin TEB’ce tek taraflı olarak dayatılması nın ve bunun sonucunda eczanelerin koşut hareket etmesinin 4054 sayılı Kanun’a aykırı olduğu açıktır. Ayrıca TEB kararlarını nın hukuka uygun olduğu iddiası karşısında, Bolu Vakıfı nın geçmişte yüksek skontoyla geri ödeme yapabilmesi ve savunmasını ekindeki bir tabloda gösterilerek bazı il ve ilçelerde yüksek indirim verildiğinin ileri sürülmesi ilgi çekicidir.

I. GEREKÇE ve HUKUKİ DAYANAK

Şikayet konusu iddia, Bolu ve Sinop İlleri Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarının ilaç alımlarında, eczanelerin ortak bir indirim oranı (%2.5) teklif ederek aralarındaki rekabeti kıstırdığı ve böylece Vakıfları zarara uğrattığı yönündedir. Özellikle Bolu’daki Vakıf örneğinde, geçmişte yüksek oranlarda indirim yapan eczaneler 2003 yılı başından itibaren indirimi uyumlu bir şekilde %2.5’e çekmiştir. Bu gelişme, TEB kararları ve bağlı eczacı odalarını nın denetim, uyarı ve yaptırımlarını uygulamaları sonucunda ortaya çıkmıştır. Şikayet konusuna benzer eylemlerin, protokol kapsamındaki şikâyetlerde olan tüm kurum ve kuruluşları hedef aldığı anlaşılmıştır.

I.1. Büyük Kongre Kararlarını nın Niteliği

TEB; eczacı odaları, Merkez Heyeti, Yüksek Haysiyet Divanı ve Büyük Kongre’den oluşan bir teşebbüs birliğidir. Büyük Kongre, TEB’in en üst organıdır. 6643 sayılı Kanun’un 53(k). maddesinde, Büyük Kongre’nin görevleri arasında “Kongreye arz edilen dilekleri müzakere ve yapılması gereken

işleri tespit etmek ve uyulması mecburi mesleki kararlar almak” sayılı maddesi r. Alınan kararlar, Kanun’un 39(a) maddesi gereğince, Merkez Heyeti tarafından yaşama geçirilmektedir. Buna göre, Büyük Kongre tarafından alınan kararlar eczacıların tarafından bağlayıcıdır. Ne var ki, bu kararların bağlayıcılığı hukuka uygunluk koşulunda yeterli değildir. Bunun için, Büyük Kongre kararlarını 4054 sayılı Kanun dahil tüm yasal düzenlemelere uygun olması gerekmektedir.

I.2. Merkez Heyeti’nin 6643 sayılı Kanun’un 39(j) Maddesi Kapsamındaki Yetkisi

6643 sayılı Kanun’un 39(j) maddesinde, “Eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırarak ve belirleyeceği bedel karşılığında eczanelere dağıtmak” TEB Merkez Heyeti’nin görevleri arasında sayılmıştır. Merkez Heyeti Maliye Bakanlığı, Bağ-Kur, SSK gibi kurumlarla ve İş Bankası gibi özel kuruluşlarla eczaneler adına protokoller yapabilmektedir.

39(j) maddesinin lafzından, kurumsal tüketicilerle “münhasıran” TEB Merkez Heyeti’nin anlaşma yapabileceği anlamı çıkmamaktadır. Nitekim ilgili mevzuatta, eczaneler ve kuruluşlar adına böyle bir zorunluluk öngörülmemiş, böyle bir çerçevede anlaşmanın yokluğunda kurumlarla doğrudan anlaşma yapan eczanelerin cezalandırılacağına dair bir düzenleme getirilmemiştir. Zira bazı kurum ve kuruluşları doğrudan eczanelerle anlaşma yaptığı örnekler mevcuttur. Bu düzenleme esasen kurumsal tüketicilere sağlanmış bir kolaylıktır. Özellikle teşkilatı ülkeye yayılmış ve mensupları ülkenin birçok noktasında ilaç almıyıp yapan, dolayısıyla ülkenin birçok noktasında eczanelere geri ödeme yapan kurumlar, bu sayede binlerce eczaneyle ayrı ayrı görüşme yapmak yerine, bunları temsilen TEB ile anlaşma yapabilmektedir. Aksi bir yorum altında, TEB’le protokol düzenlenmemiş kuruluşların indirimli ilaç almıyıp yapamaması durumu söz konusu olacaktır. Diğer yandan, TEB Merkez Heyeti ile Maliye Bakanlığı arasında düzenlenen protokolün, tarafı olmayan kuruluşları bağladığını söylemek hukuken olanaklı değildir.

TEB tarafından kurumlara gönderilen yazılarda, eczaneler adına anlaşma yapma yetkisinin 39(j) maddesi uyarınca yalnızca Merkez Heyeti’nde bulunduğu ileri sürülerek kurumlar üzerinde baskı kurulmuştur. 39(j) maddesinin bu şekilde yorumlanarak teşebbüslerin uyarılması n,

Büyük Kongre tarafı ndan belirlenen %2.5'lik ı skonto oranı nı n tüm Türkiye genelinde uygulanabilmesini sağlama amaçlı olduğu açı ktır.

Burada dikkat çeken baş ka bir husus ise, TEB'in ı skonto dı ş ı nda herhangi bir düzenleme üzerinde görüş bildirmemiş olması dır. Oysa, ilaç alımı anlaşmaları nda indirim belirlenmesinin yanı nda ödeme süresi ve reçetenin hazı rlanması gibi birçok konuda düzenleme yer almaktadır. Diğer konularda eczanelere müdahale etmeyen TEB'in ı skonto meselesini bu şekilde ön plana çı karması , 39(j) maddesi hükmünün iş letilmesi ile değil, ancak kuruluş lara ilaç satı ş ları nda fiyat rekabetini ortadan kaldı rma amacı ile açı klanabilecektir.

I.3. TEB Tarafı ndan İ ndirimin Belirlenmesinin 4054 sayı lı Kanun Çerçevesinde Değerlendirilmesi

4-7 Aralı k 1997 tarihlerinde yapı lan TEB 31. Olağan Büyük Kongresi'nde, eczanelerin tüm kurum/kuruluş lara ilaç satı ş ları nda %5'in dı ş ı nda indirim yapamayacağı , bunun aksi yönde davrananları n cezalandı rı lacağı karara bağlanmı ş tır. 20-23 Aralı k 2001 tarihlerinde yapı lan TEB 33. Olağan Büyük Kongresi'nde ise, iskonto oranı nı n düşürülmesiyle ilgili çalı ş ma yapması için Merkez Heyeti'ne yetki verilmiştir. TEB Merkez Heyeti'nin 7.2.2002 tarihli kararı nda, şikayet konusuyla ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Kararda indirim %2.5 olarak belirlenmiştir.

4054 sayı lı Kanun'un 4. maddesinde; belirli bir mal veya hizmet piyasası nda doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısı tlama amacı nı taşı yan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hüküm altına alınmı ş tır. Böylece, teşebbüslerin bağı msı zca ekonomik karar alabilmesi öngörülmüş tür.

Düzenlemeye tabi pazarlarda, teşebbüsler mevzuatı n çizdiği sını rlar içinde faaliyet göstermek durumundadır. Bu durum, rekabet hukukunun uygulanması nı da etkileyebilmektedir.

İ laç pazarı nı n perakendeci seviyesinde, reklamı n yasaklanması ve azami fiyatı n belirlenmesi gibi düzenlemelerle eczane faaliyetleri sını rlandı rılmı ş olmakla birlikte, rekabete açı k bir alan mevcuttur. Sağlık Bakanlı ğı 'na belirlenen azami fiyatı n altı nda fiyatla satı ş dahil olmak üzere, mevzuatta yasak getirilmemiş konularda bağı msı zca karar alı nabilecektir. Resmi/özel kurumlara satı ş larda indirim yapı lması bunun örneklerindedir. TEB Merkez Heyeti ve ilgili kuruluş arası nda bir protokol düzenlenmediği takdirde, eczaneler arası nda indirim bazı nda

rekabet ortaya çı kabilecek ve bundan ilgili kuruluş faydalanabilecek, böylece rekabet maliyet etkin bir sonuç doğurabilecektir. Bu çerçevede, TEB'in 1 skonto oranı nı n belirlenmesine yönelik kararları , eczanelerin bağı msı zca ekonomik karar alması nı engelleyen teş ebbüs birliği kararı niteliğindedir ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamı ndadır.

Danış tay 10. Dairesi'nin 2001/4801 esas nolu kararı ndaki bir değerlendirme, yukarı daki tespiti destekler niteliktedir: *“Mal ve hizmet fiyatlarını n herhangi bir müdahale olmaksızın piyasa koşullarına göre serbestçe oluşması piyasa ekonomisinin temel kuralı olup, fiyatı dolaylı olarak etkileyebilecek olan ödeme koşulları, kredi, vade, indirim gibi unsurların da piyasaların normal işleyiş i içinde belirlenmesi gerektiğinden teş ebbüs birliklerince alınan kararlarla bu koşullar üzerinde belirleyici etkilerde bulunulması nı n rekabeti sı nı rlayıcı etki göstereceğ i kuş kusuzdur.”*

TEB'in soruşturmaya konu karar ve uygulamaları nı n ilgili mevzuatta dayanağ ı nı n bulunduğ unu söylemek olanaklı değildir. TEB tüm kurum/kuruluş lara satı ş larda indirimi %2.5 olarak belirleyerek protokol kapsamı dı ş ı ndaki satı ş larda rekabeti engellemektedir. Kaldı ki, protokolda indirim oranı tarafları n karşı lı klı iradesiyle belirlenirken, TEB'in tek taraflı olarak 1 skontoyu takdir etmiş olması ve bunun söz konusu kararı n alı nması sürecinin dı ş ı ndaki üçüncü kişilere mal edilmeye çalı ş ı lması , yersiz olduğ u gibi, ilgilileri bağlayıcı değildir.

Muadil ilaçlarda yoğun rekabet vardır. İ halelerde, eş değer ilaçlarda üretici ve depoları n Bakanlı ğ ın onayladı ğ ı fiyatlar üzerinden büyük indirimlere gittiğ i bilinmektedir. Diğer yandan, üreticiler depolara satı ş ları nda vade, mal fazlası ve 1 skonto değ iş kenleri ile rekabet etmektedir. Depolar da aynı şekilde kendi araları ndaki yarış gereğince eczanelere avantajlı satı ş koşulları sunmaktadır. Ne var ki, üretici ve depo seviyelerindeki rekabetin getirdiğ i avantajlar eczanelere aktarı lmakta ve fakat TEB'in soruşturmaya konu eylemleri ile, bunun eczanelerce reçete sahipleri ve kurumlarla paylaşılması önlenmektedir.

Rekabetin ilaç bedeli yükünün çoğ unu taşı yan resmi/özel kuruluş lar faydasına iş lemesinin yolu, eczanelerin indirim noktası nda yarış ı rılması dır. Ancak protokollerde indirim oranı nı n belirlenmesi bu olanağ ı büyük ölçüde ortadan kaldı rmaktadır. Protokole tabi olmayan kuruluş lara satı ş larda da, hukukla bağdaş mayacak şekilde protokolda belirlenen indirimin dayatılması , rekabetin iş letilmesini tamamen olanaksız kı lmaktadır. O halde, TEB'in soruşturmaya konu kararları , rekabeti sı nı rlayıcı olduğ u gibi, rekabetin ilaç bedelini karşı layan kuruluş ların faydasına sonuç doğurması nı da önlemektedir.

TEB'in 4054 sayılı Kanun'u ihlali 1997 sonunda 31. Olağan Büyük Kongre'de alınan kararlarla başlamış, 33. Olağan Büyük Kongre ve 7.2.2002 tarihli Merkez Heyeti kararları ile sürmüştür. Bu anlamda, ihlal devamlılık göstermiş ve belirli aşamalarda alınan kararlarla uygulama sürmüştür. TEB de, ilk yazılı savunmasında, uygulamanın 1996 yılı na kadar uzandığını belirtmiştir. İhlal daha eski tarihlerde başlamış olmakla birlikte, uygulamanın sıkı laştırılması ve netleştirilmesi 7.2.2002 tarihli Merkez Heyeti kararı ile söz konusu olmuştur. Bu nedenle, alınan karar incelemeye konu eylemin kaynağı sayılmı ştır.

“Dosyanın Evreleri” başlığı altında belirtildiği gibi, Kurul'un 17.7.2003 tarih ve 03-51 toplantısında, Ankara Eczacı Odası'nın önerdiği rması rasında yaptığı şikayet başvurusunun TEB hakkında yürütülen inceleme dahilinde değerlendirildiğinin Odaya bildirilmesine karar vermiştir. Hakkında soruşturma açılan taraf TEB iken, Oda'nın şikayet ettiği T.C. Merkez Bankası olsa da; soruşturma ve şikayet konuları örtüşmektedir. Şöyle ki, başvuruda Bankanın uygun hareket etmediği belirtilen karar, işbu soruşturma sonunda ve yukarıda gösterilen gerekçelerle Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunmuştur.

Kurum ve kuruluşlar, TEB ile anlaşma yapabileceği gibi, böyle bir anlaşmanın yokluğunda doğrudan eczanelerle de sözleşme yapabilir. Şikayet başvurusundan, 2002 yılı nda TEB ile %2.5 indirimle protokol imzalayan Bankanın 2003 yılı nda daha yüksek oranda indirim yapan 4 eczaneye sözleşme yaptığı anlaşılmaktadır. Banka bu şekilde hareket ederek ilaç bedeli yükünü hafifletmek için eczaneler arasında rekabet ortamı yaratmıştır. Merkez Bankası'nın bu uygulaması, 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmak bir yana, eczaneler arasında rekabet yaratmaktadır. Zira, bunun aksi yöndeki bir uygulamayı ülke genelinde ve tüm resmi/özel kurum ve kuruluş nezdinde geçerli kılmak isteyen TEB'in karar ve uygulamaları Kanun'a aykırıdır. Bu çerçevede, Ankara Eczacı Odası'nın iddiasına Kanun'da yer yoktur.

I.4. İhlalin Ağırılığı

Soruşturmaya konu ihlal, aşağıda gösterilen nedenlerle ağırdır:

- Rekabet hukukunda, rakiplerin fiyatı birlikte belirlemesi, açık ihlal sayılmakta ve ağırlık bakımından ihlal türlerinin başında gelmektedir. Ürünün reel fiyatını belirleyen koşullar arasında indirim bulunmamaktadır. Üstelik resmi/özel kurum/kuruluşlara satışlarda indirim, başlıca rekabet değişkenidir. Dolayısıyla TEB tarafından iskontonun belirlenmiş olmasıyla, kurumsal tüketicilere satışlarda rekabetin tamamen ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

- Soruşturmaya konu kararlar geniş kapsamlı olup tüm Türkiye'deki tüm kurum ve kuruluşlara ilaç satışları'nı konu almıştır.
- İhlal uzun süreli'dir. TEB Merkez Heyeti'nin 7.2.2002 tarihli kararıyla %2.5'de indirim yapılması yasaklanarak uygulanmasıyla birlikte, bu yönde 1997 yılı'nda ilk kararı aldığından bu yana ihlal sürdürülmektedir. Hatta ilk yazılı savunmada, uygulamanın 1996 yılı'na kadar uzandığı belirtilmiştir.
- Kararların etkili uygulanmasını sağlamak üzere eczaneler denetlenmiş, kararlara uygun hareket etmediği belirlenen eczacılar cezalandırılmıştır.
- Şikayetçi Vakıfların bulunduğu illerde, kararların etki doğurduğu ve indirimlerin %2.5'e çekildiği tespit edilmiştir. İncelemelerde bulunan belgeler ve görüşmelerdeki ifadeler, bu etkinin ülke genelinde ortaya çıktığını göstermektedir.
- TEB ve bağlı eczacı odaları, daha yüksek oranda indirimle geri ödeme yapmak isteyen ve protokol kapsamı dışındaki bulunan kurum/kuruluşlar üzerinde baskı kurmuştur.

I.5. Bildirim Yükümlüğünün Yerine Getirilmemiş Olması

Yukarıda belirtildiği üzere, ihlal daha eski tarihlere uzanmakla birlikte, uygulamanın sıkılaşması ve netleştirilmesi 7.2.2002 tarihli Merkez Heyeti kararıyla söz konusu olduğundan, anılan karar incelemeye konu eylemin kaynağı sayılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 10/1. maddesinde; 4. madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirileceği hükme bağlanmıştır. TEB'in ilgili diğer kararları gibi, soruşturma konusu uygulamanın kaynağı sayılan 7.2.2002 tarihli Merkez Heyeti kararı da Rekabet Kurumu'na bildirilmemiştir. Dolayısıyla, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen TEB'e Kanun'un 16(c) maddesi uyarınca para cezası, 7.2.2002 tarihli karar alındığında Merkez Heyeti'nde görev alan gerçek kişilerin her birine de Kanun'un 16/3. maddesi gereğince ilk cezanın takdiren %10'u oranında ayrıca para cezası verilmiştir.

J. SONUÇ

17.7.2003 tarih, 03-51/580-M sayılı kurul kararı uyarınca Türk Eczacıları Birliği ve bağlı eczacı odaları hakkında yürütülen soruşturma ile ilgili olarak toplanan delillere, sözlü savunma toplantısındaki açıklamalara ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1- Türk Eczacı ları Birliği (TEB) ve bağlı eczacı odaları nı n, resmi/özel kurum ve kuruluş lara ilaç satı ş ları nda indirim oranı nı belirlemeye yönelik karar ve uygulamaları nı n 4054 sayı lı Rekabetin Korunması Hakkı nda Kanun'un 4. maddesi kapsamı nda olduğuna OYBİ RLİ Ğİ ile,
- 2- Ancak incelemeye konu eylemin kaynağı TEB Merkez Heyeti'nin 7.2.2002 tarihli kararı olduğundan ve bağlı eczacı odaları 6643 sayı lı Kanun uyarı nca bu karara uymak durumunda bulunduğundan, 4054 sayı lı Kanun'un 4. maddesi kapsamı nda olan bu teş ebbüs birliği kararı nedeniyle yalnız ca TEB'in cezalandırılması gerektiğine OYÇOKLUĞU ile,
- 3- Bu nedenle, Kanun'un 2004/1 sayı lı Tebliğ ile değiş ik 16. maddesinin 2. fı krası uyarı nca, 2002 yılı net satı ş ları üzerinden taktiren %6'sı olmak üzere TEB'in 260.433.107.811.- (İ kiyüzatmı ş milyardört yüz otuzüç milyon yüz yedibinsekizyüz onbir) TL. para cezası ile cezalandırılması na OYÇOKLUĞU ile;
- 4- Ayrıca Kanun'un 4. maddesi kapsamı ndaki bu kararı n 10. madde gereğince Rekabet Kurulu'na bildirilmemiş olması nedeniyle, Kanun'un 2004/1 sayı lı Tebliğ ile değiş ik 16. maddesinin (c) bendi uyarı nca TEB'e 2.970.794.000.- (ikimilyardokuzyüz yetmiş milyonyediyüzdoksandört bin) TL., TEB'in 7.2.2002 tarihinde yönetim organı nda görev alan gerçek kiş iler olan Ecz. Mehmet DOMAÇ, Dr. Ecz. Süheyla BAYKARA, Ecz. Sabih Tekin ÇAĞLAR, Ecz. Müjdat SAĞIR, Ecz. Alaaddin IŞ IK, Ecz. Ender LÜLEBURGAZ, Ecz. M. Çetin GERMENLİ , Ecz. Adem PETEN, Ecz. Serdar NOYAN, Ecz. Esin ÇAMLIOĞLU ve Ecz. Müheyya Dİ NÇ'in her birine Kanun'un 2004/1 sayı lı Tebliğ ile değiş ik 16. maddesinin 3. fı krası uyarı nca taktiren %10 oranı nda olmak üzere 297.079.400.-'er (ikiyüzdoksanyedimilyonyetmiş dokuzbindört yüz) TL. para cezası uygulanması na OYBİ RLİ Ğİ ile,
- 5- Kanun'un 4. maddesi kapsamı nda bulunan ve eczacı lık mevzuatı na dayanmayan eylemlerinden dolayı , rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması nı teminen yerine getirilmesi ya da kaçını lması gereken davranı ş ları n ve ihlale son verilmesi gereğinin, Kanun'un 9. maddesi uyarı nca TEB'e bildirilmesine OYBİ RLİ Ğİ ile,
- 6- Kanun'un 27(g) maddesi uyarı nca, Maliye Bakanlı đı ve Sağlık Bakanlı đı'na, resmi/özel kurum ve kuruluş lara ilaç satı ş ları nda rekabet koş ulları nı etkileyen düzenleme ve eylemlerle ilgili tespit ve önerileri iç erecek görüş bildirilmesine OYBİ RLİ Ğİ ile

karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 4.11.2004 gün ve 04-70/1012-247 sayılı kararı'na

KARŞI OY GEREKÇESİ

İlgili Karar'ın konusunu oluşturan soruşturma Türk Eczacılar Birliği (TEB) ile bağlı eczacı odalarını nın gözetiminde oluşturulan bir kartelin ülkedeki resmi/özel kuruluşlara ilaç satışları nda uygulanacak indirimlerin standardize edilmesi, yani 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer verilen ifade ile, "Mal ve hizmetlerin... her türlü alım ya da satım şartlarını nın belirlenmesi" suçunu işleyip işlemediğini saptamaya yöneliktir. Bu saptama da, başlıktaki Karar'ın 1. maddesinde yapılmış bulunmaktadı r. Dolayısıyla, cezayı nın suç oluşturan eylemden çıkar sağlayan tüm kuruluşlara verilmesi gerekirken (ve bu, ülkedeki eczane sayısı sını nın 30.000'e yakını n olduğunun ifade edilmesine karşı nın tamamını nın toplam ciro rakamını nın belirlenip ve Kurul'a bildirilmesi ve daha sonra da bu ciro gözönünde bulundurulacak belirlenecek cezayı nın eczaneler arasında paylaştırılması görevlerinin TEB'e verilmesi yoluyla mümkün iken) eyleme sadece hareketin yönlendirilmesi ve denetlenmesi biçiminde katılan TEB'e ceza vermekle yetinilmesi adalet ve rekabet hukuku anlayışını nı n uymamaktadı r. Öte yandan verilen böyle bir ceza kararı nın teşebbüsleri bir meslek birliği içinde toplandı r görünerek dilediklerince kartel oluşturmaya teşvik edeceği endişesini de taşı yorum.

Bu nedenlerle başlıktaki Karar'ın 2. maddesine karşı oy kullandı m.

Murat GENCER
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Rekabet ihlali olduğu kabul edilen eylemin, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yatay bir anlaşma değil bir teşebbüs birliği kararı olması , ihlal nedeniyle etkilenen piyasadaki ürünlerin azami fiyatlarını nın yasa gereği Sağlık Bakanlı ğı nca belirlenmesi ve Rekabet Kurulu'nun önceki uygulamaları göz önüne alındığı nda hakkı nda soruşturma yapı lan TEB'ne 2002 yılı net satışları üzerinden %6 oranı nda verilen cezayı nın 4054 sayılı Kanunun 16/4. maddesindeki değerlendirme karşı sında fazla olduğu, somut olayda %3 oranı nda ceza takdir edilmesinin uygun olacağı düşüncesiyle Rekabet Kurulu'nun 4.11.2004 gün ve 04-70/1012-247 sayılı kararı nın 3. bendinde çoğunluğa katılmı yoruz.

A. Ersan GÖKMEN

R. Müfit SONBAY

Kurul Üyesi

Kurul Üyesi

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

KESİ NLEŞMİ Ş DANIŞTAY KARARLARILİ STESİ

KESİ NLEŞMİ Ş DANİŞTAY KARARLARI Lİ STESİ

SIR A NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
1	Danı ştay 10. Daire	98/5648	02/849	İ . Aytemiz	POAŞ'ın % 51 hissesinin devir iş lemine 4054 S.K.'un 7. maddesi ve 1997/1 nolu Tebliğ uyarı nca koşullu izin verilmesi iş leminin iptali için aç ılan davanı n reddine karar verilmiştir
2	Danı ştay 10. Daire	98/5649	02/846	Püaş	POAŞ'ın % 51 hissesinin devir iş lemine 4054 S.K.'un 7. maddesi ve 1997/1 nolu Tebliğ uyarı nca koşullu izin verilmesi iş leminin iptali için aç ılan davanı n reddine karar verilmiştir
3	Danı ştay 10. Daire	98/5517	01/738	Cine-5 Film.A.Ş	Türkiye 1. Profesyonel Ligi karşı laş maları nı n yayı nı na ilişkin T.F.F. ile Cine 5 A.Ş. arası ndaki sözleş me ile uygulaması nı n 4054 S.K.'na aykırı olduğuna dair karar, şek il eksikliği (Karşı oy yazı ları nı n bulunmaması) nedeniyle iptal edilmiştir
4	Danı ştay 10. Daire	98/5735	01/739	T.F.F.	Türkiye 1. Profesyonel Ligi karşı laş maları nı n yayı nı na ilişkin T.F.F. ile Cine 5 A.Ş. arası ndaki sözleş me ile sözleş menin uygulaması nı n 4054 S.K.'na aykırı lı ğ ı ndan

					dolayı verilen tedbir kararı nın kaldırılması için açılan dava, konuya ilişkin kararı nın Danıştay'ca iptal edilmesi sebebiyle işbu davanın konusunun kalmadığına karar verilmiştir
5	Danıştay 10. Daire	98/7180	99/2637	Gürsel Ümit Sezer	TEDAŞ'a ait 17. görev bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarını nın ilgili firmalara devrine şartlı izin verilmesine dair Kurul kararı ile 1997/1 nolu Tebliğin 6. maddesinin iptaline ilişkin dava, ehliyet yönünden reddedilmiştir
6	Danıştay 10. Daire	99/1255	01/2029	Milangaz AŞ Likidgaz AŞ Milgaz AŞ	Davacıların 4. maddenin (a) ve (d) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle 16. maddeye göre verilen idari para cezasını nın iptali talebi, kararda şekil eksikliği (Karşı oy yazısının bulunmaması) nedeniyle iptal edilmiştir
7	Danıştay 10. Daire	99/1253	01/3	Zihni Gemi İŞL.A.Ş	Kamu kurum ve kuruluşları işlemlerinin 4054 S.K. kapsamında olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan dava, bu dava açıldıktan sonra konuyla ilgili ilk inceleme ve ön araştırmanın yapılması nedeniyle, konusu kalmayan davada karar verilmesine gerek görülmemiştir
SIR A NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
8	Danıştay 10. Daire	99/2611	01/4	Zihni Gemi İŞL.A.Ş	Kamu kurum ve kuruluşları işlemlerinin 4054 S.K. kapsamında olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan dava, bu dava açıldıktan sonra konuyla ilgili ilk inceleme ve ön araştırmanın yapılması nedeniyle, konusu kalmayan davada karar verilmesine gerek görülmemiştir
9	Danıştay 10. Daire	99/1734	01/53	Sihirgaz Tic San AŞ.	4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılıktan, 16. maddeye göre verilen idari para cezasına ilişkin karar karşı oy yazılarının bulunmaması nedeniyle şekil eksikliğinden iptal edilmiştir
10	Danıştay 10. Daire	99/1735	01/52	İpragaz A.Ş.	4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılıktan, 16. maddeye göre verilen idari para cezasına ilişkin karar karşı oy yazılarının bulunmaması nedeniyle şekil

					eksikliğinden iptal edilmiştir
11	Danıştay 10. Daire	00/260	02/4360	Turkcell İletişim Hizm. A.Ş	Önaraştırma safhasında yerinde incelemeye engel olunması nedeniyle 4054 S.K.'un 17/d maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali davası, süre yönünden reddedilmiştir
12	Danıştay 10. Daire	00/1393	01/58	Batıçim (Batı Anadolu Çimento San. A.Ş)	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
13	Danıştay 10. Daire	00/1392	01/57	Batısöke (Söke Çimento Sanayi A.Ş)	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
14	Danıştay 10. Daire	00/1220	01/55	Çimentaş (İzmir Çimento Fabrikası A.Ş)	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
15	Ank. 4. İdare Mah.	00/270	00/1098	Metropol Sağlık Hizmetleri Ltd.Şi	T.C. Emekli Sandığı'na tabi işbirlikçilerin sadece kamu yararı olan dernek ve vakıfların sağlık tesislerinden hizmet satın almasını, haksız rekabete yol açtığı iddiası ile yapılan başvurunun anılan Sandığı'nın 4054 S.K.'un kapsamı dışında bulunmadığından bahisle reddinde hukuka aykırılık görülmemiştir
SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
16	Danıştay 10. Daire	00/1657	01/56	Denizli Çimento Sanayi A.Ş	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
17	Danıştay 10. Daire	00/1432	01/54	Akçansa Çimento San. A.Ş	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının

					bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
18	Danıştay 10. Daire	01/8	03/1496	Mauri Maya San A.Ş	Maya üreticisi şirketler arasında uyumlu işlem yoluyla 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) bendini ihlalden verilen para cezasının iptali davası, süresinde açılmadığından reddedilmiştir
19	Danıştay 10. Daire	01/89	03/1	Borusan Loj. Dağ.Dep. A.Ş	Milli Emlak Müdürlüğü'nün ayrımcı uygulamalarının 4054 S.K.'un 4 ve 6. maddelerine aykırı olduğu hususunda yapılan başvurunun, zımnî reddine ilişkin işlemin iptali davasında, şikayet dilekçesinin 42. madde kapsamından incelemeye alındığı anlaşıldığından konusuz kalan dava reddedilmiştir
20	Danıştay 10. Daire	00/6164	03/5279	Selüloz-İş Sendikası	SEKA'ya ait Dalaman İşletmesi'nin Mopak Kağıt Karton Sanayi ve Ticaret A.Ş tarafından devralınmasına Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi, 1997/1 ve 1998/4 sayılı Tebliğler çerçevesinde izin verilmesi işleminin iptali talebi ile açılan davanın reddine karar verilmiştir
21	Danıştay 10. Daire	01/1076	03/5205	PÜİS Petrol Ürünleri İşveren Sendikası	PÜİS'in akaryakıt istasyonlarında kredi kartlı satışlarda komisyon uygulanmasına ilişkin karar ve eylemlerinin 4054 S.K.'un 4. maddesi kapsamında ihlal olduğuna ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir
22	Danıştay 10. Daire	01/1441	03/4468	İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası	Bireysel muafiyet isteminin reddi ile 4054 S.K.'un 4. maddesini ihlalden verilen para cezasına ilişkin kararın iptali için açılan dava reddedilmiştir
23	Danıştay 10. Daire	01/1749	03/4604	Ağca Gıda Yemcilk Ltd.Şi	4054 S.K.'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvurunun, zımnî reddine ilişkin Rekabet Kurulu işleminin iptali için açılan davada, dava konusu işlemin hukuka aykırılığı bulunmamıştır
SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU

24	Danıştay 10. Daire	01/2138	02/1809	Mercedes-Benz Türk A.Ş.	Grup muafiyet tanınması na ilişkin başvurunun, bayilik sözleşmesinin ancak 1998/3 sayılı Tebliğe uygun hale getirilmesiyle yararlandırılacağı na, aksi halde idari para cezası uygulanacağı na ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmış dava esnasında, istenilen değişiklikler yapıldığından konusuz kalan davanın reddine karar verilmiştir
25	Danıştay 10. Daire	01/3165	03/5309	Hayat Kimya San.A.Ş.	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (b), (d) ve (f) bentlerine aykırı olarak yapılan şikayetin, içerik olarak başvurunun 4054 S.K. kapsamı nda bulunmadığı yönündeki kararı n iptali talebi reddedilmiştir
26	Danıştay 10. Daire	01/4818	03/4533	Digital Platform A.Ş. Atlas Yayın A.Ş.	Türkiye 1. Futbol ligi maçları ndan görüntü yayınlama pazarı nda meydana gelecek rekabet ihlallerini ve bunların yol açabileceği telafi edilemeyecek nitelikteki zararları önlemek amacıyla verilen geçici tedbir kararı nın 4054 sayılı Kanun'un 9. Maddesindeki şartları taşımadığı ve kararda savunmaların özetine ve raportör görüşüne yer verilmediği öne sürülerek açılan iptal davası reddedilmiştir
27	Danıştay 10. Daire	02/1305	04/01	Hekimoğlu Optik Ltd. Şi	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına yönelik şikayet üzerine, yapılan soruşturma sonucu, 4054 S.K. kapsamı nda bir ihlal olmadığı yönünde verilen kararı n iptali talebi reddedilmiştir
28	Danıştay 10. Daire	02/1545	02/1035	Birleşik Basın Dağıtım A.Ş.	Rekabet Kurulu kararı nda öngörülen değişikliklerin yapılmaması nedeni ile verilen süreli para cezası nın iptali talebi ile açılan dava süreci yönünden reddedilmiştir
29	Danıştay 10. Daire	02/6056	02/4133	Asım Başar ve arkadaşları	Rekabet Kurulu'na yapılan hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasını içeren başvuru sonucu, zımnî red işleminin iptali talebi, zamanaşımı ndan reddedilmiştir
30	Danıştay 10. Daire	03/6039	04/203	Kalevit Roca Seramik San A.Ş.	Seramik sektöründe 4054 S.K.'un ihlal edilip edilmediğine ilişkin başlatılan ön araştırımda, Anayasa ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı delil toplandığı, bu nedenle

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
31	Danıştay 10. Daire	03/6050	04/205	Kaleseramik Çanakkale Kalebodur Seramik San A.Ş	Seramik sektöründe 4054 S.K.'un ihlal edilip edilmediğine ilişkin başvuru ile yapılan ön araştırma, Anayasa ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı delil toplandığı, bu nedenle yapılan işlemlerin yok sayılmasına ilişkin dava, ön araştırmanın kesin işlem niteliği bulunmadığından reddedilmiştir

SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARI

	<u>Esas No</u>	<u>Karar No</u>
• DİJİTAL PLATFORM	2001/4818	2003/4533

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/4818
Karar No : 2003/4533



Davacılar : 1- Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş.
2- Atlas Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.
Vekilleri : Av. Ümit Akın, Av. Orhan Gemicioğlu
Halaskargazi Cad. Atamın Apt. No:348, Kat:4, Daire:5
Şişli/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu
Bilkent Plaza B:3 Blok
Bilkent/ANKARA

Vekili : Nagehan Özseyhan - Aynı adreste.

İstemin Özeti : Rekabet Kurulu'nun, Türkiye 1. Futbol Ligi maçlarından görüntü yayınlama pazarında meydana gelebilecek rekabet ihlallerini ve bunların yol açabileceği telafi edilemeyecek nitelikte zararları önlemek amacıyla, haber amaçlı görüntüleri satmayla yükümlü olan Digital Platform İletişim A.Ş./Atlas Yayıncılık ve Reklamcılık A.Ş. Ortaklığı hakkında verdiği geçici tedbir niteliğindeki 8.10.2001 tarih ve 01-48/485-M sayılı kararının; Rekabet Kurumu'nun futbol yayınları konusunda denetim yapma ve yaptırım uygulama yetkisi bulunmadığı, 4054 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin uygulanabilmesi için rekabet koşullarının geçerli olduğu bir piyasanın bulunması ve bu piyasada hakim durumun kötüye kullanılması gerektiği, olayda serbest rekabetin geçerli olduğu bir piyasa bulunmadığı, hakim durumdan da sözedilemeyeceği, kamu yararı ölçütü ile hareket edilmediği, kararda savunmaların özetine ve raportör görüşüne yer verilmediği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4054 sayılı Yasa'da öngörülen koşul ve amaçlar dikkate alınarak verilen geçici tedbir kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetik Hakimi : Hüseyin Özgün

Düşüncesi : 4054 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği ve Yasa'da belirlenen amaç ve sınırlar içerisinde kalınarak geçici tedbir kararı verildiği anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : 4054 sayılı Kanunun 52.maddesinde, kararlarda bulunması gereken hususlar arasında, "raportörün görüşü"nün de yer alacağı hükme bağlanmıştır.

Bir idari işlemin tesisinde önceden Yasayla saptanmış bulunan usul ve şekil kuralına uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturur.



Birden çok iradenin katılımı ile oluşan dava konusu kararın incelenmesinden; kararda, olayı inceleyen, irdeleyen ve sunan raportörün görüşüne yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Yasayla zorunlu görülen ve esası etkileyen şekil kuralına uyulmaması nedeniyle dava konusu işlemden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Star Digital İletişim Anonim Şirketi ve Star Televizyon Hizmetleri A.Ş. tarafından gönderilen ve davalı Kurum kayıtlarına 16 Şubat 2001 tarihinde giren dilekçeyle, davacı kuruluşların ihaleyi kazanarak 1. lig futbol maçları yayımlama hakları pazarında yayın hakkına sahip olduğu ve haber amaçlı görüntü talep eden diğer kanallara ve bu bağlamda Star Televizyonu'na "her hafta oynanacak olan 9 maçın tamamının 3'er dakikalık görüntülerinin hepsinin birden satın alınması"ni şart koştukları, bu şartların dışındaki tekliflerin geri çevrilerek görüntü satın alınmasının zorlaştırıldığı belirtilerek davacı şirketlerin bu davranışlarının durdurulmasının, para cezası ile cezalandırılmalarının, bir geçici tedbir kararı verilmesinin istenilmesi üzerine incelemeye alınan konu hakkındaki ilk inceleme raporunun görüldüğü 10.4.2001 tarihli Rekabet Kurulu toplantısında 4054 sayılı Yasa'nın 40/1. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına, şikayet dilekçesinde yer alan tedbir talebinin soruşturma aşamasında yeniden ele alınmasına karar verilmiştir.

Açılan soruşturma kapsamında; tarafların yapmış oldukları ilk yazılı savunma ve 13-18 Ağustos 2001 tarihleri arasında yapılan yerinde incelemeler sonucunda; Kurulca, davacıların oluşturduğu ortaklıkta 1. Futbol Liginde her hafta oynanan 9 maçın 3 dakikadan oluşan haber amaçlı görüntülerinin bir paket halinde dakikası 4000 ABD Doları olmak üzere tek tip fiyatla satış koşulunun belirlendiği, tek bir maça ya da tam paket yerine birden fazla maça ait ve 3 dakikadan kısa haber amaçlı görüntülere ilişkin taleplerin reddedildiği, bunun da diğer yayın kuruluşlarının bu görüntüleri temin etmesini olanaksız kıldığı sonucuna varılmıştır.

Rekabet Kurulu, 8.10.2001 tarih ve 01-48/485-M sayılı kararıyla; "Türkiye 1. Futbol Ligi maçlarından görüntü yayınlama pazarında meydana gelebilecek rekabet ihlallerini ve bunların yol açabileceği telafi edilemeyecek nitelikte zararları önlemek amacıyla, haber amaçlı görüntüleri satmakla yükümlü olan Digitürk/Atlas ortaklığının, herhangi bir yayın kuruluşunun, oynanan herhangi bir maça ilgili talebi üzerine anılan sözleşmede belirlenen sınır içinde peşin olarak ödenecek bir ücret karşılığında ve görüntülerin teminine ilişkin başkaca bir şart ileri sürmeksizin, ait olduğu maçın, varsa, golleri ve diğer önemli pozisyonlarını içerir biçimde hazırlanacak yayına uygun kalitede 1 veya 3 dakika arası, (uygun süre yayıncı tarafından yapılacak pazar araştırması sonucunda belirlenebilir) standart uzunluklarda görüntüleri, aynı



içerikte olmak kaydıyla, maç bitiminden sonra en geç 45 dakika içinde, talep sahibi bu yayıncıların temsilcilerine aynı zamanda teslim edilmek koşuluyla vermesine,

Digitürk/Atlas ortaklığının yukarıda yer verilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı davranışlara son verdiğini ve bu konuda yapılan gerekli düzenlemeleri, kararın tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde tüm ulusal, bölgesel ve yerel yayıncılara yazılı olarak duyurmasına ve yaptığı işlemleri aynı süre sonunda Rekabet Kurumu'na bildirmesine,

Digitürk/Atlas ortaklığının Kurulca öngörülen ve yukarıda iki madde halinde belirtilen tedbirleri yerine getirmeden uygulamalarına devam etmesi durumunda 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca cezalandırılmalarına", 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesi son fıkrası uyarınca geçici tedbir niteliğinde olmak üzere oybirliği ile karar vermiştir.

Davacılar, belirtilen Kurul kararının iptali istemiyle dava açmışlardır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde, "hakim Durumun Kötüye Kullanılması" düzenlenmiş olup, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalarla ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra kötüye kullanma hallerinden örnekler verilmiştir.

Yine aynı Yasanın "İhlale Son Verme"yi düzenleyen 9. maddesinin son fıkrasında, Kurulun, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlığın çözümü için nihai karara kadar ciddi ve telafisi imkansız zararların ortaya çıkacağına dair kuvvetli emareler bulunup bulunmadığının belirlenmesi, bu koşulun gerçekleştiğinin belirlenmesi halinde de verilen kararın önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde verilir verilmediğinin saptanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Futbol Federasyonu ve Digital Platform İletişim Hizmetleri A.Ş./Atlas Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. arasında Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının yayın haklarının devri konusunda 2 Şubat 2001 tarihinde imzalanan sözleşme ile Türkiye Profesyonel Futbol Ligi maçlarının yurt içine ve yurt dışına bant ve/veya özet yayın hakkının davacıların oluşturduğu ortaklığa verildiği; sözleşmenin 7/ç maddesinde yayın hakkının alanın, talep halinde dakika bedeli 4.000 ABD Dolarından fazla olmamak ve üç dakika ile sınırlı olmak ve tüm yayıncılara eşit koşullarda, eş zamanlı ve aynı içerikte olmak kaydı ile haber amaçlı görüntülerini vermek zorunda olduğunun hükme bağlandığı, buna karşın davacılar tarafından her hafta oynanan 9 maçın 3 dakikadan oluşan haber amaçlı görüntülerinin dakikası 4.000 ABD Dolarından paket halinde alınması koşulu getirildiği, tam paket dışında bir ya da birden fazla maç veya 3 dakikadan kısa görüntü taleplerinin

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE
Esas No : 2001/4818
Karar No : 2003/4533

reddedildiği, bu durumun özellikle yerel ve bölgesel yayıncıların bu görüntüleri temin etmesini olanaksız hale getirdiği, diğer yandan görüntülerin televizyondan yayınlanıp yayınlanmamasının kulüplerin havuzdan aldıkları payı etkilemediği anlaşılmaktadır.

Belirtilen bu duruma göre, davacıların sözkonusu eylemlerine devam etmeleri halinde nihai karara kadar ciddi ve telafisi imkansız zararların ortaya çıkacağı açık olduğu gibi dava konusu kararın nihai kararın kapsamını da aşmayacak şekilde verildiği görülmektedir.

Yaptıkları sözleşme ile davacıların Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının görüntü yayını piyasasında hakim duruma geldikleri, Rekabet Hukuku'nun çok az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği oligopol piyasalar ile tek bir satıcının bulunduğu monopol piyasalarda hakim durumda bulunan teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarını da kapsadığı dikkate alındığında; davacıların, Rekabet Kurulu'nun yetkisiz olduğu, serbest rekabetin geçerli olduğu bir piyasanın bulunmadığı, hakim durumdan da söz edilemeyeceği yolundaki iddialarının kabulüne olanak görülmemektedir.

4054 sayılı Yasa'nın 52. maddesi başlığının "Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar" olarak yer almasına karşın, madde gerekçesinde Kurul'un "nihai kararları"nda bulunması gereken hususların düzenlendiği belirtildiğinden, Kurul'un nihai kararları dışında dava konusu edilebilecek nitelikteki tedbir kararları, para cezaları ve süreli para cezaları gibi kararlarında aynı hususların yer alması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle davacıların, dava konusu kararda savunma özeti ve raportör görüşü bulunmadığı yolundaki iddiaları da iptali gerektiren bir hukuka aykırılık sebebi olarak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılamaya giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararımızın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret tarifesi'ne göre belirlenen 200.000.000.- lira avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 19.11.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Zafer	Serap	Ali	Ahmet	Orhun
KANTARCIOĞLU	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR	YET

S/S 26.1.2004



DUYURU

1. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Metinler bilgisayar ortamında bir disket ile beraber A4 kağıdını bir yüzüne çift aralıkla yazılmış üç kopya halinde teslim edilmelidir. Disket ile birlikte kullanılan yazılı m programı, bilgisayar ismi ve dosya ismi gönderilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü, daktilo ile yazılmış metinler kabul edilmez. Yayın Komisyonunca kabul edilmeyen yazılar iade edilmez.
2. Yazıyla birlikte, İngilizce başlık ve en çok 15 satırlık İngilizce bir özet teslim edilmelidir.
3. Tablo ve şekillere numara verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı kaynaklar ise tablonun altına yazılmalıdır. Denklemlerin sırası parantez içinde, sayfanın sağ tarafında gösterilmelidir.
4. Kaynaklara yapılan göndermeler dipnotlar yerine, metin içinde açılan ayraçlarla belirtilmelidir. Ayrıca içindeki bilgiler sırasıyla şöyle olmalıdır: Yazar(lar)ın soyadı, kaynağın yılı, sayfa numaraları : Örneğin:

..... tespit edilmiştir. (Atkinson, 1983; 77-82).

..... Sayer (1996a: 43-72; 1986b: 666-695) belirtilmelidir.

KİTAPLAR

FÖRLSTER, S. (1991), The Art of Encouraging Invention: A New Approach to Government Innovation, California Press.

MAKALELER

BAUMOL, W.J. (1986), "Productivity Growth, Convergence and Welfare: What the Long Run Data Show", American Economic Review, 76, 1072-82.

DERLEMELER

HALL, P.H. "The Theory and Practice of Innovation Policy: An Overview", P. Hall (der), Technology, Innovation and Economic Policy içinde, Oxford: Philip Allan, 1-34.

5. Dipnot halinde verilen ek bilgiler, metin içinde numara sırasıyla ve sayfa altında ayrıca verilmelidir.
6. Belirtilen kurallara uymayan yazılar, gerekli düzeltmelerin yapılması için geri gönderilebilir. Yazının yayımlanması halinde, derginin 3 kopyası yazara ücretsiz gönderilecektir.
7. Yazarların, makaleleri ile birlikte, yazışma adresi, telefon ve faks bilgilerini de içeren notu göndermeleri gereklidir.