

İÇİNDEKİLER

BU SAYIDA

MAKALELER

**Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda
Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması:
IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar**
Şahin YAVUZ

**Şebeke Suyu Sektöründe
Serbestleşme ve Rekabet**
Bülent GÖKDEMİR

ULUSLARARASI GELİŞMELER

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ
(01.04.2005-30.06.2005)

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
ARAÇ MUAYENE İSTASYONU	03.02.2005	05-07/55-22
EFPA	22.04.2005	05-27/317-80
SİNYALİZASYON	02.06.2005	05-38/492-120

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARI

	<u>Esas No</u>	<u>Karar No</u>
MERCEDES BENZ	2001/2138	2002/1809

DUYURU

BU SAYIDA...

Dergimizin bu sayısında iki önemli ve güncel konuya ilişkin makalelere yer vermekteyiz; fikri mülkiyet korumasının rekabet hukuku alanındaki sınırları ve şebeke suyu sektörünün rekabete açılması.

Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Fikri Mülkiyetin Zorunlu Lisanslaması:IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar başlıklı makalesinde Rekabet Uzmanı Şahin YAVUZ, Avrupa Topluluğu'nda tarihsel süreçte ortaya konulan anlaşma yapma ve lisans verme yükümlülüğünü ve alınan kararlar ışığında 82. maddenin sınırlarını tartışmaya açmaktadır. Alınan kararların en güncel olanlarından IMS kararı çalışmada detaylı olarak ele alınmakta ve eleştirel bakış açısıyla irdelenmektedir. Konuya ilişkin Amerikan yaklaşımına da değinilerek nasıl bir yol izlenmesi gerektiği noktasında Topluluk Komisyonu ve mahkeme kararları eleştirilmekte ve alternatif bir çıkış yolu aranmaktadır. Ülkemizde henüz rekabet hukuku çerçevesinde fikri mülkiyet hakkını sınırlandıran bir kararın olmadığı düşünüldüğünde; makale gelecekte bu yöndeki uygulamalara da ışık tutabilecektir.

İkinci çalışma yine Rekabet Uzmanlarından Bülent GÖKDEMİR'e aittir. Yazar, *Şebeke Suyu Sektöründe Serbestleşme ve Rekabet* başlıklı makalesinde; önümüzdeki yıllar içinde karşılaşılabilecek muhtemel küresel su krizine dikkat çekmekte ve sorunun çözümüne yönelik olarak şebeke suyu ve atık su sektörlerinin serbestleştirilmesini önermektedir. Çalışmada İngiltere, Fransa ve ABD gibi ülkelerde uygulanan serbestleşme yöntemleri ve elde edilen sonuçlar aktarılmaktadır. Bunun yanında sektörün kimi bölümleri için pazar için, kimi bölümleri için ise pazarda rekabetin mümkün olduğu ve rekabetin bu çerçevede şekillendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Bu sayımızda yine, çeşitli uluslararası gelişmelere, örnek Rekabet Kurulu ve Danıştay kararlarına da yer vermekteyiz:

“*Seçilmiş Kararlar*” bölümünde motorlu motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmetinin imtiyaz verme yoluyla özelleştirilmesi işlemi, trafik sinyalizasyon ürün ve sistemleri ve ledli sistemlerin

REKABET *Dergisi*

satış ve pazarlanması alanında yapılan bayilik sözleşmelerine muafiyet verilmesi talebi ile Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ile Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin ve bu teşebbüslerin bayi ve distribütörlerin nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından muafiyetin geri alınması dosyalarına ilişkin kararlara yer verilmektedir.

Ayrıca, Mercedes Benz ile bayileri arasında yapılan bayilik sözleşmelerinin ilgili grup muafiyeti tebliğiyle uyumlu hale getirilmesine dair Rekabet Kurulu kararının ele alındığı Danıştay kararı izleyen bölümde yer almaktadır.

Dergimizin bu sayısının da ilgililer için önemli bir kaynak olacağına inanıyoruz.

Saygılarımızla . . .

**AVRUPA TOPLULUĞU REKABET HUKUKUNDA
FİKRİ MÜLKİYETİN ZORUNLU LİSANSLAMASI:
IMS Davası ve Bazı Yanılsamalar**

Şahin YAVUZ¹

I. GİRİŞ²

Günümüzde rekabetin belki de en önemli ayağı yeni ürünlerin ortaya çıkarılmasında yaşanmaktadır. Teknik ilerleme ve bunun sonucunda ortaya çıkan yeni ürünler geçen yüzyılda radikal toplumsal değişimlere neden olmuştur. Yeni bir ürünün ortaya çıkarılmasında katlanılan maliyet, ancak o ürüne ilişkin aşırı kârların³ içselleştirilmesiyle karşılanabilecekse, üretime ve satışa ilişkin münhasır bir hakkın tesis edilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Diğer bir deyişle, yeni ürünü ortaya çıkaran teşebbüs ürünle ilgili tekel hakkına sahip olsun ki aşırı kârı mümkün kılacak böylesi bir fiyatlamaya gidebilsin. Tekel hakkının sağlanmaması durumunda aşırı kârların varlığı piyasaya yeni girişleri teşvik edecek ve oluşan her yeni kapasite fiyatlar üzerinde aşağıya doğru baskı yapacaktır. Bu durumda yenilikçi firma yaptığı ar-ge masraflarını karşılayamayacak ve yenilik yaratma isteği bu ve potansiyel diğer teşebbüsler bakımından ortadan kalkacaktır. Sonuçta talep olduğu halde yeni ürüne kavuşamayacak tüketiciler ya da daha genel haliyle toplum, refah kaybına uğrayacaktır.

Bu açıdan bakıldığında yenilikleri korumak ve teşvik etmek için geliştirilen (sağlanan) fikri mülkiyet haklarının (FMH) teknolojik gelişmenin temel itici gücü olduğu düşünülebilir. Ancak piyasa harici bir mekanizma ile (devlet eliyle) tanınan bu hakkın kullanımının rekabet hukuku düzleminde sınırı ne olacaktır? Bu sorunun cevabı Avrupa Birliği (AB) uygulamalarında tam anlamıyla netleşmiş olmadığı gibi gidilmekte olan yönün doğruluğu konusunda

¹ *Rekabet Uzmanı. Bu çalışmadaki görüşler yazara ait olup, Rekabet Kurumu'nun resmi görüşünü yansıtmaz.*

² *Makalenin taslak haline verdikleri çok değerli görüşlerinden ve önerilerinden dolayı değerli meslektaşım İlmütuhan Selçuk'a ve eşim Ceyda Yavuz'a en içten teşekkürü bir borç bilirim.*

³ *Rekabetçi pazar yapısında elde edilmesi mümkün olmayan maliyet üstü kâr.*

REKABET *Dergisi*

da şüpheler giderek artmaktadır. Karşılaşılan dava sayısı henüz sınırlı olmasına rağmen Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun (Komisyon) yakın geçmişte *IMS* davasında fikri hakkın kullanımına rekabet hukuku eliyle getirdiği sınırlama (zorunlu lisans) bu şüphelerin temel kaynağını oluşturmaktadır.

Makalenin ilk bölümünde, zorunlu lisans kararlarına dayanak teşkil eden anlaşma yapma yükümlüğü ve bu bağlamda ortaya çıkan zorunlu unsur doktrinine (ZUD) tarihsel bir bakış yapıldıktan sonra doktrinin FMH'nin kullanımına uygulanabilirliği ve bu çerçevede *IMS* kararı ayrı bölümler halinde tartışılacaktır. Son bölümde ise bu alana yönelik izlenecek yol önerilerine yer verilecektir.

II. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ KULLANIMI ve REKABET HUKUKU

Fikri mülkiyet hukukunun temeli, en klasik tanımıyla, yenilik yaratma dürtüsünün verilmesi ya da korunmasına dayanmaktadır. Fikirlerin ve bilginin korunması için sağlanan FMH, negatif bir hak (Schmidt, 2002, s.210) ve iki ana sınıfı bulunmaktadır⁴: sınai mülkiyet hakları⁵ ve telif hakları⁶. Farklı kapsamda koruma⁷ öngören bu alt sınıfların koruma süreleri de birbirinden farklıdır.

Fikri mülkiyet, yazara ya da icat edene ilgili yapıyı başkalarının çoğaltmasını önleme hakkı vererek, muhtemel piyasa aksaklığını⁸ düzelterek, sosyal yönden optimum sayıda yaratımın ortaya çıkmasını sağlama aracı olarak görülmektedir (Cotter, 1999, s.217). Rekabetin amacının tüketici çıkarlarının korunması olduğu kabul edilirse, tüketicilerin FMH'nin neden olduğu yatırım yapma güdüsünde çıkarları bulunmaktadır; ancak, rakip teşebbüsler de genellikle bedavacılık yapma eğilimindedir (Korah, 2002, s.839).

Rekabet hukuku ile fikri mülkiyet hukuku amaçları bakımından kıyaslandığında her iki hukuk alanının da yeniliği (*innovation*) ve rekabeti destekleyerek tüketici refahının artırılmasına odaklandığı görülmektedir. Bu bakımdan söz konusu hukuk dalları arasında bir çekişmeden ziyade birbirini tamamlamalarından söz edilebilir. Ancak 1980'lere kadar geçerli yaygın görüşe

⁴ Bkz. *World Intellectual Property Organization*; <http://www.wipo.int>.

⁵ Sınai mülkiyet hakları da kendi içinde; patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler gibi alt sınıflara ayrılmaktadır. Kimi durumda ticari surlar da FMH kapsamında değerlendirilmektedir.

⁶ Edebi ve güzel sanatlara ait çalışmalar.

⁷ Örneğin patentler, genellikle 20 yıllık bir süre için diğer kişilerin yapma, kullanma veya satmasına engel olma hakkı tanırken, telif hakları diğer kişilerin bağımsız olarak benzer ifadeyi yaratmalarını dışlama hakkını vermemektedir (bkz. Gilbert ve Shapiro 1996, s.12749). FMH'nin kapsamına ilişkin ayrıca bkz. Pınar (2004, s.33vd.)

⁸ Bedavacılık sorunu, bkz. Lipsky ve Sidak (1999).

göre, biri rekabeti diğeri tekeli koruduğu için antitröst ve fikri mülkiyet hukukları birbirleriyle çelişmekte ve çekişmekteydi (Lao, 2000, s.193). Yazara göre bu görüş doğrultusunda, mahkemeler ve akademisyenler fikri mülkiyet hukukunun, antitröst hukukunun istisnası olduğu gerekçesiyle dar yorumlanması gerektiğini düşünmekteydi (2000, s.193).

Bu iki hukuk dalının birbirinin karşıtı olduğu görüşü 80’li yıllardan itibaren değışmiş, her ikisinin de yeniliğı artırma ve refahı ençoklama ortak amacına hizmet ettikleri, böylece birbirlerinin karşıtı değıl, ancak tamamlayıcısı olduklarından söz edilebileceğı görüşü ağır basmaya başlamıştır.⁹ Cotter (1999, s.227-228)’e göre de her iki hukuk dalı aynı amaca hizmet etmekte ancak, izledikleri yollar bakımından şöyle ayrılmaktadır: Antitröst hukuku tekele karşı rekabeti destekleyerek ekonomik etkinliğe ulaşmaya çalışırken; fikri mülkiyet hukuku en azından kısa dönemde rekabeti önleyerek bu amaca ulaşmaya çalışmaktadır. Ancak kimi durumda rekabet edebilmek ya da diğeri bir ifadeyle piyasada faaliyet gösterebilmek için fikri mülkiyete konu bir ürüne erişim *zorunlu* olduğunda ve bu mal ya da hizmet kamu gücü marifetiyle diğeri teşebbüslerin kullanımına açıldığında¹⁰ gerilim ve tartışmalar da alevlenmektedir.

III. ZORUNLU UNSUR DOKTRİNİ

a. Anlaşma Yapmayı Reddetme

Avrupa Topluluğı (AT) rekabet hukukunda zorunlu unsur¹¹ doktrini temel olarak Avrupa Topluluğı Antlaşması’nın (ATA) 82. maddesi altında incelenmektedir.¹² Ancak son yıllara kadar doktrinin adı ne Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) ne de İlk Derece Mahkemesi (İDM) tarafından açıkça

⁹ Aynı yönde bkz., Lao (2000, s.193), Cotter (1999, s.227), Peepkorn (2003, s.528), Burling, Lee ve Krug (1999, s.527), Sullivan (2000, s.2vd).

¹⁰ Burada kastedilen lisans verilmesinin zorunlu tutulmasıdır. Her lisans işleminde olduğu gibi zorunlu lisanslamalarda da lisans alan bakımından lisans ücreti ödenmesi gerektiğı açıktır.

¹¹ Orijinal adıyla “essential facility”, rakiplerin, erişim sağlanmadan müşterilerine hizmet veremeyecekleri bir tesis ya da altyapı (B&I v. Sealink, [1992], 5 CMLR 255). Bu bağlamda zorunlu unsur diye tanımlanan şeyin göze çarpan nitelikleri arasında; eşsiz olması ve bu özelliğini elde edilen çıktının yaygın olarak dağıtılmasına rağmen koruyabilmesi, kullanıcıların üretim yollarında merkezi konumda olması, kullanıcıların iş yapabilmelerini sağlama ya da engelleme yetisine sahip olması gösterilmektedir (Gerber 1988, s.1073).

¹² Burada kastedilen tek bir teşebbüsün hâkim durumunu kötüye kullanmasıdır. Uyumlu davranışlar yoluyla da anlaşma yapmayı reddetmenin (concerted refusal to deal) taraf teşebbüslerin pazar gücünün büyüklüğü ölçüsünde rekabetin kısıtlanmasına yol açtığı ve doktrinin bu olaylara da uygulaması gündeme gelebilecekse de bu nevi davranışlar için 81. maddenin işletilmesi, gerek hâkim durumun varlığı tartışmalarından kurtulmak gerekse de doktrinin gerçekten uygulanması gereken tek firma davranışları bakımından geçerliliğine gölge düşürmemek için daha doğru bir yoldur. Aynı yönde bkz. Kezsbom ve Goldman (1996).

REKABET *Dergisi*

zikredilmiştir (Capobianco, 2001, s.550). ZUD, kaynağını anlaşma yapmayı reddetme (*refusal to deal*) halinin bir alt sınıflamasından almakta ve ATAD tarafından hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmektedir.¹³ Derclaye (2003, s.686) biri maddi varlıklara diğeri fikri haklara ilişkin iki tip reddetme eyleminden bahsetmektedir: 1) mal vermeyi reddetme, 2) lisans vermeyi reddetme.

Mal vermeyi reddetmeye ilişkin ilk karar *Commercial Solvents*¹⁴ davasıdır. ATAD konuya ilişkin kararında;

hammadde pazarında hâkim durumda bulunan bir teşebbüs bu hammaddeleri kendi üretim faaliyeti için kullanmak üzere ayırıp bu hammaddeleri kullanarak üretim yapan müşterisine sağlamayı reddeder ve böylece bu pazardaki rekabetin tümünü ortadan kaldırmayı riske ederse [82.]¹⁵ madde anlamında hâkim durumunu kötüye kullanıyor olacaktır.¹⁶

demıştır. ATAD daha sonra önüne gelen *United Brands*¹⁷ davasında ise hâkim durumda bulunan bir firmanın *haklı objektif gerekler* yokluğunda uzun süredir düzenli olarak iş yaptığı bir müşterisine mal vermeyi kesemeyeceğini¹⁸ hükme bağlamıştır. *Commercial Solvents* ve *United Brands* kararlarıyla tesis edilen prensipler bundan sonraki olaylar için yol gösterici olmuştur (Capobianco, 2001, s.551).

Korah (2002, s.808) bu kararlar çerçevesinde 82. maddenin, bir zamanlar 81. madde gibi, tüketiciler kadar rakipleri de korumayı amaçladığı şeklinde algılanırken bunun ancak şimdilerde değiştiğini ifade etmektedir.¹⁹ Böylesi bir anlayış Avrupa'da anlaşma yapma yükümlülüğünün kapsamının geniş düşünülmesine yol açmıştır (Korah 2002, s.808).

¹³ *Tekel olmayan bir teşebbüsün anlaşma yapmayı reddetme davranışı ile tekeli bir teşebbüsün aynı türden davranışı arasındaki farklılık, tekeli firmanın eyleminin tüketiciler üzerinde etki yapabilecek olmasıdır (Schill 1998, s.229).*

¹⁴ *ATAD Kararı, Joined Cases 6/73 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano Spa and Commercial Solvents Corp. v. Commission, [1974] ECR 223.*

¹⁵ *Orijinal metinde [86] olarak geçmektedir; ancak, kurucu ATA'nın madde numaraları Amsterdam Antlaşması ile değiştirilmiş ve söz konusu madde numarası 82 olmuştur.*

¹⁶ *ATAD Kararı, dn. 14, p. 25.*

¹⁷ *ATAD Kararı, Case 27/76, United Brands Co and United Brands Continental BV v. Commission, [1978] ECR 297.*

¹⁸ *ATAD Kararı, dn. 17, p. 182.*

¹⁹ *Yazar, Commercial Solvents davasında ATAD'ın etambutol yapmayı isteyen küçük bir teşebbüsü mü yoksa verem hastalarının tedavi masraflarını ödeyen mi koruduğunun net olmadığını ileri sürerek, Yargıç Pescatore'un yargılamaya ilişkin bir konuşmasında kararın serbest rekabetten ziyade tüketicilerin yararına küçük bir firmayı korumayı amaçladığını ifade ettiğini belirtmektedir (2002, s.808).*

b. Zorunlu Unsur Doktrininin Ortaya Çıkışı

Klasik mal vermeyi reddetme kararları, bir teşebbüsün sözleşmeye dayalı haklarına müdahaleyi içerirken, ortaya çıkan ZUD teşebbüsün mülkiyet hakkına müdahaleyi gerektirmektedir ki bu alan geleneksel olarak AT rekabet hukukuyla düzenlenmemektedir (Fine, 2002, s.5).

ZUD, *Commercial Solvents* doktrini ile kıyaslandığında kendine özgü nitelikleri göze çarpmaktadır (Hatzopoulos, 2004, s.1620-1621):

- ilgili pazar analizi geleneksel detaylı pazar analizleriyle değil unsurun varlığıyla şekillenmektedir. Bu itibarla, ilgili teşebbüs unsurun pazarında gerçek veya potansiyel talep olmasa bile daima hâkim durumda kabul edilmektedir ki bunun sonucunda;
 - i. Komisyon *ex post* ve davranışsal temelden ziyade daha çok *ex ante* ve yapısal temeller üzerinde durmaktadır.
 - ii. var olan müşterilerin aksine yeni rakipler Komisyon uygulamasında büyük ölçüde dikkate alınmaktadır.

Holyhead liman kararları²⁰ Komisyon'un zorunlu bir unsura erişim yükümlülüğü getirdiği ilk örneklerdendir. Zorunlu unsur ifadesinin ilk kez kullanıldığı *B&I v. Sealink* davasında Komisyon'a göre,

zorunlu bir unsurun sahibi ne zaman ki rakibinin erişim talebini reddederek veya kendi kullanımına göre daha dezavantajlı koşullar sunarak bir pazardaki gücünü ilişkili diğer bir pazardaki konumunu korumak veya güçlendirmek için kullanırsa [82]. maddeyi ihlal etmiş olur.²¹

Komisyon *Sea Containers v. Stena Sealink* kararında ise, ZUD'nin yalnızca mevcut rakipler bakımından değil söz konusu unsura erişimi talep eden teşebbüsün ilgili pazara yeni giren bir teşebbüs olması durumunda da uygulanacağını²² hüküm altına almıştır. Her iki kararda da doktrinin, ancak erişimi engellenen teşebbüsün pratik veya makul bir yolla unsurun ya da onun ekonomik fonksiyonunun eşdeğerini yapmasının mümkün olmadığı durumda uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu anlayışa göre, zorunlu unsur olduğu ileri sürülen bir tesise sahip iki teşebbüs bulunması durumunda doktrin uygulaması duracaktır (Korah, 2002, s.819; Ratner, 1988, s.346). Başka bir ifadeyle bir unsur, eş unsurlar var olduğu veya bu unsura erişimden elde edilecek faydalar

²⁰ Komisyon Kararı, *B&I Line Plc. v. Sealink Harbours Ltd. and Sealink Stena Ltd.*, [1992], 5 CMLR 255; Komisyon Kararı, *Sea Containers v. Stena Sealink*, [1994] O.J. L 15/8.

²¹ Komisyon Kararı, *B&I Line Plc. v. Sealink Harbours Ltd. and Sealink Stena Ltd.*, [1992], 5 CMLR 255, p. 66.

²² Komisyon Kararı, *Sea Containers v. Stena Sealink*, [1994] O.J. L 15/8, p. 67.

REKABET *Dergisi*

başka kaynaklardan elde edilebildiği durumlarda zorunlu addedilemeyecektir (Pitofsky, Patterson ve Hooks, 2002, s.449–450).

Zorunlu unsura erişim hakkının hangi şartlar altında oluşacağını açıkça belirlendiği karar ise *Ladbroke*²³ kararındır. İDM kararında,

her mal vermeyi reddeden [82]. maddeyle yasaklanan şeyi yapmış olmaz; şu kadar ki reddetme eylemi gerçek veya potansiyel ikamesi olmayan ve incelemeye konu faaliyet bakımından zorunlu olan bir mal ya da hizmete ilişkin olmasın veya belirli, sabit ve düzenli potansiyel talebin varlığına karşın yeni bir ürünün ortaya çıkışını engelliyor olmasın²⁴

demiştir. Pitofsky ZUD altında antitröst yükümlülüğünün, erişim reddinde antirekabetçi *niyetle*²⁵ yola çıkıldığında uygun olduğunu belirtmektedir (s.8). Korah (2002, s.831) konuya ilişkin şu katkıda bulunmaktadır:

Zorunlu unsur doktrinin sürekli bir rolü var ve öyle olmalı; özellikle düzenleyici kontrol bağlamında: bir düzenleyici, bir mahkemenin çok daha fazla bilgi ve ekonomik uzmanlığa sahiptir ve erişim için bedel belirlemede daha iyi bir konumdadır. Pek çok ulusal endüstri özelleştirilmiştir ve sahip oldukları münhasır haklar ortadan kaldırılmıştır ancak, bu teşebbüsler kamu kaynaklarıyla veya rekabetten korundukları sürede yapılmış yatırımlardan hâlâ faydalanmaktadır. Bu itibarla ilk yatırımı yapma güdüsü daha az önemli olabilir.

Bu güdü yatırımın özel sektör tarafından yapıldığı durumda daha önemlidir ve erişim ancak *önemli bir pazarda* sahip olunan boşucu hâkimiyet durumunun söz konusu olduğu çok istisnai şartların varlığı halinde öngörülmelidir.

Yazar bu çerçevede Komisyon'un aşırı derecede dar pazarları ele alıp erişim zorunluluğu getirmesinin yanlış olacağını ve böylesi bir tesise hiç sahip olmamaktansa arzın bir tekel tarafından sağlanmasının daha iyi olduğu görüşünü savunmaktadır (2002, s.831).

c. Doktrin Gerçekten Gerekli mi?

ZUD'nin gerekliliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Areeda ve Hovenkamp ZUD'yi hem zararlı²⁶ hem de gereksiz bulmakta ve bu yüzden doktrinin tamamen terk edilmesi gerektiğini belirtmekte, böylesi bir doktrinin

²³ İDM Kararı, Case T-504/93, *Tiercé Ladbroke SA v. Commission*, [1997] ECR II-923.

²⁴ İDM Kararı, dn. 23, p. 131.

²⁵ Yazar bunu özellikle mevcut iş uygulamasının değiştirilmesinde olduğu gibi, rakiplere zarar vermenin açıkça görüleceği durumlara ilişkilendirmektedir.

²⁶ Areeda (1989, s.852) konuya ilişkin savının gerekçesine ilişkin olarak "hiç kimse fiyatları düşürerek ya da çıktı miktarını veya yeniliği artırarak pazardaki rekabeti önemli ölçüde artırmayacaksa anlaşma yapmaya zorlanmamalıdır. Böylesi bir gelişme istenen faaliyetlerin sektöre uğratılması ya da davacının sadece tekelin yerine geçmesi veya tekeli kazancı paylaşması durumlarında olası değildir" görüşünü ortaya koymaktadır.

varlığı veri kabul edilse dahi asgari makullükte bir antitröst politikasının, doktrinin rakiplerin karşılayamadığı bir fikri mülkiyeti paylaşımına açmak için kullanılmamasını gerektireceğini ifade etmektedir (Marquardt ve Leddy, 2003, s.863-864). Lang (1994, s.523)'e göre ise bir alt yapıya erişimi sahibinin muhalefetine rağmen zorunlu kılmak, meşru olarak elde edilen varlığın değerini düşürmek bakımından daima bazı riskler taşır; bu varlıklara sahip olma isteği daha rekabetçidir. Önemli olan noktanın alt pazardaki kâr marjının tüketicinin ödediği toplam fiyat içindeki payı olduğunu ileri süren Lang, bu payın yeterince büyük olması durumunda alt pazardaki rekabeti artırmanın önemli olabileceğini düşünmektedir (1994, s.523). Cotter (1999, s.233-234) ise kimi yazarların değindiği gibi ZUD'nin mevcut durumda birçok problemi olduğuna işaret etmektedir: İlki, tekelleri gücün yaratılmaya çalışılması veya başka pazarlara uzatılması (*monopoly leveraging*) Sherman Yasası'nın II. bölümü²⁷ altında zaten yasaklanmış bir faaliyet olduğundan bunun için ayrı bir doktrin yaratılması gereksizdir; hatta kimi durumlarda başka problemlere neden olmaktadır.²⁸ İkincisi, doktrin uygulaması maliyet düşürücü kimi tesislerin yaratılması güdüsünü olumsuz yönde etkileyebilir. Üçüncü olarak zorunlu unsur paylaşım açmanın kendisi antirekabetçi olabilir; çünkü tarafların işbirliği yapmalarını kolaylaştırmaktadır.

Diğer yandan Capobianco (2001, s.560) bu görüşleri uç örnekler olarak değerlendirip, ZUD'nin geçmişte ve bugün önemli role sahip olduğunu ve bu rolün yalnızca klasik anlaşma yapma yükümlülüğü çerçevesinde elde edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Bu görüş çerçevesinde anlaşma yapma yükümlülüğü ile zorunlu bir unsura erişim yükümlülüğü antitröst otoriteleri için iki farklı araçtır. ZUD bir bakıma düzenleyici müdahale²⁹ olanağı sunmaktadır.

ZUD, klasik tekel gücünün başka pazara genişletilmesi davalarından farklı özellikler taşımaktadır (Fine, 2002, p.11). Yazara (2002, s.11) göre dayanağını *Commercial Solvents* kararından alan klasik mal vermeyi reddetme olayları, hammadde pazarını kontrol eden teşebbüsün buradaki pazar gücünü kullanarak hâkim durumda olmadığı ikincil pazarda pazar payı elde etmek istemesine dayanmaktadır. Bu durum *Magill*³⁰ ve *IMS*³¹ davalarında ortaya konulan ve halihazırda alt (*downstream*) pazarda tekel ya da hâkim konumda bulunan bir teşebbüsün bu konumunu, sahip olduğu ve diğer teşebbüsler

²⁷ Ticaretin tekelleştirilmesi veya buna teşebbüs edilmesi. AB'de bu nevi davranışlar ATA m.82 altında kontrol edilmeye çalışılmaktadır.

²⁸ Aynı yönde bkz. Ratner (1988, s.382).

²⁹ Bergman (2001, s.416)'a göre ZUD ekonomik açıdan fiyat düzenlemesinin (regülasyon) dolaylı bir yöntemidir.

³⁰ ATAD Kararı, Case C-241/91P, RTE and ITP v. Commission, [1995] ECR I-743.

³¹ İDM Kararı, Case T-184/01R, IMS Health v. Commission [2001] ECR II-3193.

REKABET *Dergisi*

bakımından pazara girebilmek için vazgeçilmez bir unsura erişimi engelleyerek koruması durumundan farklıdır.³² Bu açıdan değerlendirildiğinde ZUD'nin varlığı, klasik mal vermeyi reddetme olaylarından ayrılan davalara müdahale edebilme noktasında gerek rekabet otoritelerinin, gerekse mahkemelerin elini güçlendirmektedir. Bununla birlikte doktrinin uygulanma şartlarının olabildiğince net olarak ortaya konulması gerekmektedir. Hukuki belirsizliğin arttığı bir ortamda Lang'ın işaret ettiği riskler de o oranda artacaktır.

IV. DOKTRİNİN FİKRİ MÜLKİYET ALANINA UYGULANMASI

ZUD'nin, fikri mülkiyet alanındaki karşılığı zorunlu lisanslama olgusudur (Gilbert ve Shapiro, 1996, s.12749). Fikri mülkiyet alanındaki yasal düzenlemeler mülkiyet sahibine izinsiz (ya da rıza gösterilmeden) kullanımları önleme hak ve yetkisi verdiği halde, lisans verilmesi konusunda bir zorlama yapılabilecek midir? Bu noktada hemen şu söylenebilir ki; bu alanın antitröst uygulamalarından muaf tutulması sosyal refah artışını garanti etmemektedir (MacKie-Mason, 2002, s.3). Bu çerçevede anlaşma yapmayı reddetme hali ile lisans vermeyi reddetme (hak sahibine bir pazarda tekeli güç verdiği ölçüde) olaylarının aynı nitelikli olup olmadığı, diğer bir deyişle bu olaylara aynı çerçevede yaklaşıp yaklaşamayacağı cevap beklemektedir.

a. Yargısal Kararlar

Rekabet hukuku kapsamında FMH'nin zorunlu lisanslaması sorunu nadiren ve son dönemde ortaya çıkan davalarda tartışılmıştır (Lang, 2002, p.7). Doktrinin klasik uygulamalarının doğal tekellere yönelik olmasına rağmen bunun fikri mülkiyet alanına da uygulanabileceği açıktır.³³

ATAD ve İDM tarafından FMH sahibinin m.82 altında rakiplerine lisans vermeye zorlanabildiği koşulların değerlendirildiği dört temel dava bulunmaktadır.³⁴ tarih sırasıyla, *Renault*³⁵, *Volvo*³⁶, *Magill*³⁷ ve *Ladbroke*³⁸.

³² Bergman (2001, s.414) eski ve yeni müşteriler arasında bir ayırım yaparak doktrinin yalnızca öncesinde bir ticaret ilişkisinin bulunmadığı yani yeni bir müşteriyle anlaşma yapmayı reddetmenin söz konusu olduğu durumlara has uygulanmasını önermektedir. Çünkü yazara göre ticaretin devam ettirilmesinin reddi standart (klasik) kötüye kullanma hali olarak görülebilecektir.

³³ Pitofsky (s.11vd) ve Amerikan antitröst kuralları uygulayıcıları (bkz. dn. 88) doktrin uygulamasında maddi varlıklar ile fikri mülkiyete konu mallar arasında fark görmemektedir.

³⁴ Bununla birlikte ilk dava *Salora v. IGR Stereo Television* davasıdır. Davada, Alman televizyon iletim ve veri alma ürünleri üreticileri stereo televizyon sistemine ilişkin patent havuzu oluşturmuş ve bunu Alman makamlarına onaylatmışlardı. TV setleri üretimine ilişkin lisansı kendilerine vermişler ve bu arada küçük bir Finli şirket olan *Salora*'nın lisans talebini reddetmişlerdir. *Salora* durumu Komisyon'a şikâyet etmiş ve Komisyon kararıyla Alman üreticiler geciktirmeden ve miktar sınırlaması olmadan lisans verme zorunda bırakılmışlardır (European Commission, 11th Competition Policy Report (1981) s.63, bkz. Lang (2002, s.7)).

³⁵ ATAD Kararı, Case 53/87, *CICRA v. Renault*, [1988] ECR 6039.

³⁶ ATAD Kararı, Case 238/87, *Volvo v. Veng*, [1988] ECR 6211.

Ancak mahkemenin karara ulaşmada yukarıdaki davalardan yararlandığı ve *IMS* davasında karar verirken de büyük ölçüde bu karara dayandığı için *Bronner*³⁹ kararı da konuyla yakından ilgilidir. ATAD, rekabet ve FMH kırılğan dengesinde dava temelli yaklaşım esasında hassas davranmaktadır (Scmidt, 2002, s.216). Bu davalardan yalnızca *Magill*'de zorunlu lisansa hükmedilmiştir.

Konuya ilişkin ilk önemli kararlar ise *Volvo v. Veng* ve *CICRA v. Renault* davalarında⁴⁰ alınmıştır. Benzer davalarda otomotiv sanayi üreticileri tasarıma ilişkin FMH'ye sahip oldukları gerekçesiyle bağımsız üreticilerin kendi tasarımlarını kullanabilmeleri için gerekli lisansı vermeyi reddetmişlerdir. ATAD, bir FHM sahibinin lisans vermeyi reddetme özgürlüğünün, münhasır hakkın temel meselesi olduğuna vurgu yapıp, reddetmenin tek başına 82. maddeye aykırı olarak hâkim durumun kötüye kullanılması anlamına gelmeyeceğini hükme bağlamıştır.⁴¹ *Renault* ve *Volvo* davalarında esas itibariyle hangi hallerde lisans vermenin reddinin kötüye kullanma sayılacağı değil, FHM'nin kullanılmasından kaynaklanan kötüye kullanmacı davranış örnekleri sayılmıştır⁴² (Derclaye, 2003, s.688).

İçtihadı açıklık getiren ve şekillendiren diğer önemli bir karar, *Magill*⁴³ davasında alınmıştır. *Magill*, Komisyon'un zorunlu lisanslamaya hükmettiği ilk karar olması yanında, lisans vermenin reddinin hangi hallerde kötüye kullanma sayılacağına mahkeme tarafından açıklandığı ilk davadır. Kimi yazarlar sahip olunan telif hakkının temel bilgi üzerinde olmasından dolayı davanın lisans vermeyi reddetmeden ziyade hammaddenin sağlanmasının reddine ilişkin olduğunu söylemektedir (Derclaye 2003, s.689).

Olayda İngiltere ve İrlanda televizyon şirketleri bir sonraki hafta yayınlanacak televizyon program listelerini, bu listeleri tüm kanalları içerecek şekilde kapsamlı olarak yayımlamak isteyen bağımsız televizyon magazin dergisi *Magill*'e vermeyi reddetmişlerdir. ATAD burada *istisnai şartların* yokluğunda fikri bir mülkiyete ilişkin lisans verilmesinin reddinin ihlal olmadığını teyit etmiştir.⁴⁴ Buna rağmen dava lisans vermeyi reddeden

³⁷ ATAD Kararı, dn. 30.

³⁸ İDM Kararı, dn. 23.

³⁹ ATAD Kararı, Case C-7/97, *Oscar Bronner v. Mediaprint*, [1998] ECR I-7791.

⁴⁰ ATAD Kararları, dn. 35,36.

⁴¹ ATAD Kararı, dn. 35, p.15; ATAD Kararı, dn. 36, p. 8.

⁴² Buna göre; yedek parçaların keyfi olarak bağımsız tamircilere sağlanmasının reddi, bu parçalar için aşırı yüksek bir fiyatın belirlenmesi ve halihazırda kullanımda olmasına rağmen bazı modeller için yedek parça üretiminin durdurulması kararı kötüye kullanma sayılacaktır (bkz. *Volvo kararı* p.9 ve *Renault kararı* p.16).

⁴³ ATAD Kararı, dn. 30.

⁴⁴ ATAD Kararı, dn. 30, p. 49-50.

REKABET *Dergisi*

televizyon şirketleri aleyhine sonuçlanmıştır. Mahkeme, kararına dayanak olarak üç kıstas saymıştır:⁴⁵

- i. reddedilen bilgi, kapsamlı televizyon program rehberi üretimi için vazgeçilmezdir, açık ve doyurulmamış tüketici talebinin olduğu *yeni* bir ürünün üretimi söz konusudur;
- ii. televizyon şirketleri zorunlu bilgiyi sağlamayı reddederek ayrı bir pazar olan TV magazin dergisi pazarını tekelleştirmektedir;
- iii. reddetmenin objektif bir gerekçesi bulunmamaktadır.

Böylelikle mahkemenin işaret ettiği “istisnai şartlar”ın söz konusu davada oluşmuş olduğu ortaya çıkmaktadır. Buna göre: 1) FMH sahibi kendisinin üretmediği ve bunun için potansiyel talebin olduğu yeni bir ürünün ortaya çıkmasına engel olmaktadır; 2) FMH sahibi ikincil pazardaki⁴⁶ tüm rekabeti ortadan kaldırarak bu pazarı kendisine ayırmaktadır; 3) FMH sahibi haklı objektif bir gerekçe olmadan lisans vermeyi reddetmektedir.

Derclaye (2004, s.399) haklı olarak yargılamadan bu şartların tamamının mı sağlanması gerektiği konusunda netlik olmadığına işaret etmektedir. Schmidt (2002, s.215) de ATAD’ın doktrin uygulamasında istisnai durumlara atıf yapmakla birlikte bunu açıklığa kavuşturmadığını belirtmektedir.⁴⁷

Fikri mülkiyetin konu olduğu diğer bir olayda, *Ladbroke*⁴⁸ davasında, Fransa’da yapılan at yarışlarının Belçika’da bahis dükkânlarında naklen yayınlanmasına ilişkin lisansın Ladbroke şirketine verilmemesinin rekabet ihlali olduğu iddia edilmiştir. İDM reddin iki nedenden dolayı meşru olduğuna hükmetmiştir. İlki, FMH sahibi ayrı bir pazar olan Belçika piyasasında faaliyet göstermemektedir; dolayısıyla *Magill* şartlarından ikincisi gerçekleşmemiştir. İkinci olarak, naklen yayın Ladbroke’un iş hayatını sürdürebilmesi için zorunlu bir unsur değildir. Derclaye (2004, s.399)’ye göre bu yeni ve açıkça alternatif bir şarttır. Yazara göre, İDM *Ladbroke* davasında bir taraftan “belirli, sabit ve

⁴⁵ ATAD Kararı, dn. 30, p. 54-56.

⁴⁶ Fikri mülkiyet hakkına ilişkin zorunlu unsur davalarında iki pazar ayırımı yapılmaktadır. Buna göre ilki; hakkın doğrudan ilgili olduğu pazardır ve hakkın geliştirildiği ve doğrudan uygulanabilecek tüm pazarları kapsamaktadır. İkincil pazar ise esas itibariyle fikri mülkiyetin kapsamı dışında kalan ayrı bir pazardır ve lisans bu pazarda bir girdi olarak kullanılmaktadır (Lang, 2002, s.13-14).

⁴⁷ Korah (2002, s.811) ise davanın sonucuna başka bir açıdan bakarak davada zorunlu lisansa hükmedilmesinin, listeleme işinin telif koruması almaya değmeyecek olmasından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Bu açıdan Kanun Sözcüsü Jacobs da dava konusu reddetme eylemine gerekçe olarak FMH’nin varlığının ileri sürülmesinin yaratma güdüsünü sağlamak ya da onu ödüllendirmekle açıklanmasının güç olduğunu söylemektedir (Korah 2002, s.818). Thomas Vinje’e göre ATAD, lisansı vermeyi reddetmenin kötüye kullanma sayılacağı üç şart saydığı Volvo kararının aksine *Magill*’de esnekliğini korumada dikkatli davranmış ve kendisini sınırlamamıştır (Schmidt, 2002, s.215’den naklen).

⁴⁸ İDM Kararı, dn. 23.

düzenli potansiyel talebin varlığına karşılık yeni bir ürünün ortaya çıkması engelleniyorsa lisans vermeyi reddetme 82. madde anlamında kötüye kullanmadır” diyerek *Magill*’deki şartlardan birini rafine etmiştir; diğer taraftan yeni, alternatif bir şart eklemiştir: “Lisans vermeyi reddetme ihlaldir; şu kadar ki gerçek ve potansiyel ikamesi olmayan ve söz konusu faaliyetin yürütülmesi bakımından vazgeçilmez bir mal veya hizmeti ilgilendirsin” (Derclaye 2003, s.689). Sheehan (1999, s.84)’a göre *Ladbroke* davası ilke olarak tatmin edici değildir; çünkü zorunlu unsur sorusuna işaret edilmemektedir; ancak dava İDM’nin doktrini benimsemesi yönündeki istekliliğini göstermektedir.

*IMS*⁴⁹ davasından önce son önemli karar ise, fikri mülkiyete ilişkin olmasa da zorunlu unsur doktrinine ilişkin önemli açılımın sağlandığı *Bronner*⁵⁰ kararıdır. Dava, Avusturya’nın tamamını kapsayacak şekilde yegâne eve teslim imkânına sahip bir gazetenin, bu dağıtım açısından rakip bir gazeteyi yararlandırmamasına ilişkindir. ATAD *Magill* ve *Ladbroke* kararlarındaki temel noktaları harmanlayarak ihlalin varlığına ilişkin şartları yeniden düzenlemiştir.⁵¹

1) Reddetme eylemi, günlük gazete pazarındaki tüm rekabeti ortadan kaldırmalıdır; 2) Bu eylem objektif olarak savunulabilir olmamalıdır; 3) Erişim talep eden teşebbüsün faaliyeti bakımından söz konusu hizmet vazgeçilmez olmalıdır, şu kadar ki mevcut ya da potansiyel ikamesi de olmamalıdır.

Mahkeme bu şartlar çerçevesinde davayı alt yapı imkânından yararlanmak isteyen teşebbüs aleyhine reddetmiş ve eve dağıtım sisteminin alternatifleri olduğunu ve böylesi bir alt yapının tek başına ya da başkalarıyla birlikte kurulabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.⁵² Derclaye (2004, s.400) konunun halen tam anlamıyla açıklığa kavuşmadığına, ATAD karar dilinde ve ortaya konulan kriterlerde tutarsızlık ve belirsizliklerin bulunduğu işaret etmektedir.⁵³ Yazar diğer bir makalesinde bu kararlara bakılarak tutarlı bir sonuca ulaşamayacağını çünkü, bazı şartların tekrarlandığını, bazılarının lafzının değiştirildiğini bazılarının kaldırıldığını ya da eklendiğini, diğer taraftan şartların hepsi birlikte mi yoksa alternatifli mi olduğunun belirsiz olduğunu söylemektedir (2003, s.692-693). Bu çerçevede, kriterlerin kümeli uygulanması durumunda çok az sayıda davada kötüye kullanma halinin ortaya çıkacağı; yok eğer *Bronner* testi kabul edilirse⁵⁴ de durumun tam tersi olacağı öne sürülmektedir (Derclaye, 2003, s.693).

⁴⁹ İDM Kararı, dn. 31.

⁵⁰ ATAD Kararı, dn. 39.

⁵¹ ATAD Kararı, dn. 39, p. 41.

⁵² ATAD Kararı, dn. 39, p. 43-47.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Derclaye (2004).

⁵⁴ *Bronner* kararında doktrin uygulaması bakımından yeni bir ürünün ortaya çıkması gerekliliğine atf yapılmamaktadır.

REKABET Dergisi

b. Değerlendirme

b. 1. Genel Olarak

ZUD'nin FMH alanına uygulanmasında tartışma, patentlerden ziyade telif hakları (*copyrights*) özellikle de bilgisayar yazılımları alanında yaşanmaktadır.⁵⁵ Bu açıdan değerlendirmede kullanılan FMH ifadesiyle, telif hakları kastedilmektedir. Fikri mülkiyetin diğer alanları gibi telif hakları da, rakiplere belirli bir süre münhasır hak sağlamayı temin ederek mal ve hizmet kalitesinin artmasını sağlayıcı, yeniliği destekleyerek rekabet hukukunun amaçlarını tamamlayıcı bir role sahiptir (Ong, 2004, s.508).⁵⁶

Yasal koruma dolayısıyla, antitröst kurallarının lisans vermeyi reddetme eylemine anlaşma yapmayı reddetmenin diğer halleriyle aynı şekilde davranamayacağı⁵⁷ (Lao, 1999, s.197) görüşü genel kabul görmektedir. Ancak AT rekabet davaları zorunlu lisanslama olaylarında sınırlı kılavuzluk sağladığından (Hull, 2004, s.10), farklılıkların hangi noktalarda ortaya çıkacağı da net değildir. Zorunlu lisansa hükmedilen tek karar *Magill* olunca tartışmalar da genellikle bu karar üzerinden yapılmaktadır.⁵⁸

Kanun Sözcüsü (*Advocate General*) Jacobs, *Bronner* davasına ilişkin görüşünde, zorunlu unsura erişim yükümlülüğünün piyasa üzerinde uzun ve kısa

⁵⁵ Bkz. Komisyon Kararı, Case COMP/C-3/37.792 - Microsoft Corp., 24 Mart 2004 (yayımlanmamış), web adresi:

<http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/37792/en.pdf>.

⁵⁶ 18. yy filozoflarından John Locke taraftarları ve faydacı akımlar, yaratıcıların yaratımları üzerinde bazı münhasır haklara sahip olmasını ancak, bu durumun her durumda başkalarının bu yaratımlara erişimini engelleyecek mutlak bir hak olarak görülmemesi gerektiğini önermektedir (Cotter, 1999, s.217-219).

⁵⁷ Diğer yandan nitelikleri gereği fikri mülkiyet, maddi varlıklardan farklı olarak kullanmakla kötüleşmez ve asla tikanıklığa yol açmaz (*non-rivalry*, bkz. Lévêque, 2005, s.87). Derclaye (2003, s.695-696) de buradan yola çıkarak *Magill*, *Ladbroke* ve *Bronner* kararları çerçevesinde bir çelişki bulunmadığını ve içtihadın uyuturulabileceğini savunmaktadır. Ona göre *Magill* ve *Bronner* kararları farklı alanları düzenliyor: biri lisans vermeyi reddetme, diğeri mal vermeyi reddetme. Yazar, ATAD'ın de FMH'ye diğer mülkiyet haklarından farklı muamele edilmesi gerektiği görüşünde olduğunu aktarmaktadır.

⁵⁸ Lang (1994, s.517)'e göre ilk bakışta lisansın reddi bir kötüye kullanma değilse, zorunlu lisans ilk bakışta doğru tedavi yönetimi olmayacak ve bu bağlamda yapılması gerekenin hâkim firmanın lisans vermeyi reddetmeyi hukuksuz kılan sömürücü ya da dışlayıcı davranışının sona erdirilmesi olduğu ileri sürülebilecekse de bu teori birçok nedenden dolayı her zaman doğru sonucu vermeyecektir. Yazar bu savına gerekçe olarak şunları söylemektedir: Söz konusu teori bu ikisine sanki ayrı davranışlar gibi bakmaktadır ki bu hatalıdır. Diğer yandan çoğu durumda rekabeti yalnız zorunlu lisans verilmesi artırır ve kötüye kullanmanın daha yüksek olasılıkla tekrar edilmesini önler. Aksi davranış rekabet otoritelerinin her daim ihlale son verme bakımından hazır olmasını gerektirir. Lisans vermeyi emretme bürokratik değil, piyasa çözümüdür. Bu yönlü tedbirler uzun dönemli ve etkin çözümler sunabilmelidir (1994, s.518).

dönemli etkilerinin incelenmesi gereğine dikkat çekmekte⁵⁹ ve rekabet hukuku amacının pazara yeni bir rakibin gelmesini sağlamak olmadığını bir kez daha vurgulamaktadır.⁶⁰ Buna rağmen özellikle ATAD'ın *Magill* kararında ortaya koyduğu yeni ürün kıstası ile adeta yeni rakibin gelmesi amaçlanmaktadır.

ATAD'ın kararında saydığı kıstasların kümeli/alternatif varlığına ya da istisnai şartların varlığına ilişkin itirazları⁶¹ bir kenara bırakırsak, *Magill* ürününün *yeni* olma şartını sağlayıp sağlamadığı bile tartışmalıdır. Kanun Sözcüsü Gulmann'a göre Komisyon bir ürünün yeni olarak sınıflandırılmasında ürünün telif hakkı sahibinin ürünüyle rekabet edip etmemesinin önemli olmadığını iddia etmektedir.⁶² Gulmann *Magill* davasına ilişkin verdiği görüşte bunu savunulabilir bulmadığını dile getirmektedir. Kanun Sözcüsü'ne göre;

hâkim durumun kötüye kullanılması, eğer telif hakkı sahibi bu hakka dayanarak tüketicilerin başka ihtiyaçlarını karşılayacak olmasından dolayı kendi ürünüyle rekabet etmeyecek bir ürünün ortaya çıkmasını engelliyorsa söz konusu olacaktır.

[...]söz konusu ürün yeni ve daha iyi olsa bile, tüketicilerin menfaati bu gibi durumlarda ilgili hakka müdahaleyi haklı çıkarmamalıdır. Eğer söz konusu olan aynı türden tüketici ihtiyaçlarını karşılayan ürünse, bu durumda telif hakkı sahibinin menfaati büyük ölçüde ağır basacaktır. Pazar tüketicilerin aleyhine kısıtlanmış bile olsa, bu türden durumda yaratıcı çalışmanın ödüllendirilmesini garanti altına almak için lisans vermeyi reddetme hakkının gerekli olduğu kabul edilmelidir.⁶³

Bu açıdan bakıldığında, *Magill* ürünü hem daha ucuz hem de daha üstün olsa da, temel olarak tüketicilerin aynı ihtiyacını karşılamaktadır.⁶⁴ Sonuçta *Magill* tarafından piyasaya sunulmak istenen haftalık kapsamlı TV rehberi ister günlük ister haftalık olsun diğer TV rehberleri ile rekabet halinde olacağından bunu yeni olarak nitelendirmek hatalı bir yaklaşım olmuştur.

b. 2. İki Pazar Ayırımı Karşısında Rekabet İlişkisi

ZUD'nin uygulanabilmesi için, ilişkili olmakla birlikte iki ayrı pazar varlığının ispatlanması mı gerekmektedir? Gerek Komisyon gerekse ATAD bu

⁵⁹ Benzer şekilde Bergman (2001, s.422) da kısa dönemli faydalar yanında uzun dönemli yatırım yapma isteği kayıplarından söz etmektedir.

⁶⁰ Görüş, Kanun Sözcüsü Jacobs, Case C-7/97, Oscar Bronner v. Mediaprint, [1998] ECR I-7791, p. 57-58.

⁶¹ Bkz. Derclaye (2004), Schmidt (2002).

⁶² Görüş, Kanun Sözcüsü Gulmann, Case C-241/91P, RTE and ITP v. Commission, [1995] ECR I-743, p.94.

⁶³ Görüş, Kanun Sözcüsü Gulmann, dn. 62, p. 96-97.

⁶⁴ Görüş, Kanun Sözcüsü Gulmann, dn. 62, p. 98.

REKABET *Dergisi*

yönlü kararlarında ikincil bir pazarın varlığından bahsetmektedir.⁶⁵ Klasik mal vermeyi reddetme olaylarında⁶⁶ pazarların alt/üst ya da hammadde pazarı ve bunun girdi olarak kullanıldığı pazar şeklinde tanımlanması daha net bir biçimde görülürken, doktrin uygulamasında zorunlu unsur olarak tarif edilen şeyin kendisi alınıp satılmadığından başlı başına bir pazar olarak değerlendirilmesi noktasında bazı tereddütler bulunmaktadır.⁶⁷

Zorunlu unsur kavramı aslında rekabet edebilmek için vazgeçilmez olan bir varlığı ve ilgili pazarın dar ve yeni girişlere kapalı olduğu durumları⁶⁸ tanımlamaktadır (Kezsbom ve Goldman, 1996, s.26). Pitofsky, Patterson ve Hooks (2002, s.461-462)'a göre erişim talep eden ve unsuru kontrol eden taraflar arasındaki rekabet ilişkisi, ZUD kapsamındaki yükümlülüğün mihenk taşıdır ve ZUD teorisi taraflar arasında rekabet ilişkisinin varlığını gerektirmektedir.

Doktrinin fikri mülkiyet alanında uygulamasında ne mahkemeler ne de Komisyon *Magill* kuralının açıkça iki pazar şartına bağlı olduğunu söylemiştir (Forrester, 2002). Forrester (2002)'a göre dava konusu uygulamanın özü, "bir pazardaki avantajın diğer pazarı ele geçirmek için kullanılması değil, istisnai durumların varlığında rekabetin yok edilerek ve pazarın tüketicilerin aleyhine kısıtlanarak hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır." Yazar 82. maddenin hâkim oyuncular üzerine rekabeti artırıcı (*pro-competitive*) özel sorumluluklar yüklediğini ileri sürmektedir. Kanun Sözcüsü Jacobs da *Bronner* davasına ilişkin görüşünde, hâkim durumda bulunan teşebbüslerin belirli durumlarda yalnızca anti-rekabetçi davranışlardan kaçınmalarının değil aynı zamanda geliştirdikleri alt yapılara (zorunlu unsur) potansiyel rakipler bakımından erişim iznini vererek rekabeti aktif olarak geliştirmelerinin gerektiğini savunmaktadır.⁶⁹ Bu yorumlar aslında çok tehlikeli bir kapıyı aralamaktadır.

ATA m.82/b ile öngörülen⁷⁰ ve tüketiciler aleyhine piyasanın kısıtlamasının kötüye kullanma sayılması, hâkim durumdaki teşebbüsler üzerine

⁶⁵ ATAD, *IMS* davasında içtihat uygulaması bakımından pazarın potansiyel hatta hipotetik olarak bile tanımlanabileceğini belirtmiştir (Case C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG*, ECR'de henüz yayımlanmamış, 2004 ECJ CELEX LEXIS 166, para 44).

⁶⁶ Bkz. *Commercial Solvents* davası, dn. 14.

⁶⁷ İki ayrı pazar itirazı için bkz. *Fine* (2002).

⁶⁸ *Boudin* (1986)'e göre zorunlu unsur iddia edilen şey "davacının yaşaması için gerekli olduğu addedilen bazı mal veya hizmetlerin arzında davalının hâkim pazar payına sahip olmasından daha fazla bir şey değildir" (Kezsbom ve Goldman 1996, s.26-27'den naklen).

⁶⁹ Görüş, Kanun Sözcüsü Jacobs, dn. 60, p. 34.

⁷⁰ Aynı yönde düzenlemeye 4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6/e maddesinde yer verilmiştir.*

rekabeti artırıcı yönde müspet (*affirmative*) bir sorumluluk yüklememektedir.⁷¹ Aksine bir yorum daha fazla rekabet adına teşebbüslerin yerine geçip onlar adına karar alma gibi bir sonuca götürür ki, bu piyasa ekonomisinin mantığıyla tutarlı değildir. Antitröst kuralları çok büyük ölçüde teşebbüslerin kaçınması gereken davranışlarla (olumsuz yükümlülük) ilgilenmektedir. İstisnai hallerde teşebbüslerin yapmaları gerekenler emredilse bile burada amaçlanan rekabetin artırılması değil, rekabetin kısıtlanmasının önlenmesi olmalıdır. Amerikan Yüksek Mahkemesi *Trinko*⁷² davasında aynen şu ifadelere yer vermiştir:

Sherman Yasası aslında serbest girişimin *Magna Carta*'sıdır; ancak bu yargıçlara bir tekeli, diğer bazı yaklaşımların daha fazla rekabete yol açacağı gerekçesiyle, iş yöntemini değiştirmeye zorlama yönünde kayıtsız şartsız bir yetki [*carte blanche*] vermemektedir.⁷³

Bu çerçevede Forrester'in ileri sürdüğünün aksine olayın özünde sahip olunan güce dayanarak bunun başka pazarlara genişletilmeye çalışılması ya da diğer açıdan bu pazarlardan⁷⁴ rakibin dışlanması vardır. Rakipten söz edebilmek için ise ortada mevcut ya da potansiyel bir rekabet ilişkisinin varlığı gerekmektedir. Olaya bu çerçevede bakıldığında iki pazarın varlığını ispatlamak ya da zorunlu olduğu ileri sürülen unsura dayalı bir pazar tanımına yer vermek gereksiz olacaktır.

b. 3. Avrupa Birliği Uygulaması Karşısında Amerika Birleşik Devletleri Yaklaşımı

Okyanusun iki yakası arasında bu alandaki temel farklılık, marka dışında Topluluk boyutunda FMH sağlanmamasıdır. Bu anlamda FMH üye devletler tarafından verilmekte ve ulusal kapsama sahip bulunmaktadır. Korah (2002, s.803)'a göre diğer önemli bir farklılık şuydu; AT'nin ilk yıllarında Freiburg'daki ordo-liberal öğretisi etkisiyle giriş engeli olarak algılanmasından kaynaklanan patent tekelleri korkusu vardı. ATA m.295 üye devletlerin kendi mülkiyet sistemini yönetmelerini güvence altına alırken, ATAD *Consten Grundig*⁷⁵ kararı ulusal fikri hakların varlığı veya sağlanması ile hakkın kullanılması arasında bir ayırım⁷⁶ yapmış ve hakkın kullanılmasının ATA'ya tabi olduğunu belirtmiştir (Korah 2002, s.805).

⁷¹ Bu yöndeki tartışmalar için bkz. *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* davası *Department of Justice ve Federal Trade Commission (Amici Curiae) Görüşü*, No.02-682.

⁷² *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004).

⁷³ Metin içindeki alıntı atlanmıştır.

⁷⁴ Hâkim gücün faydalanıldığı ikincil pazar.

⁷⁵ Bkz. ATAD Kararı, *Case C-56/64, Consten & Grundig v. Commission*, [1966] ECR 299.

⁷⁶ Bu konuda bkz. *Tekinalp ve Tekinalp* (2000, s.718)

REKABET *Dergisi*

Avrupa yaklaşımına göre Amerikan uygulamasının pazara erişim bakımından daha liberal (az müdahaleci) olduğunu ileri sürmek mümkündür (Schmidt, 2002, s.215-216). Amerikan uygulamasında *Colgate* doktrini⁷⁷ altında tekel olsun ya da olmasın genel olarak tüm teşebbüsler kiminle iş yapacağını belirleme serbestisine sahiptir. Bu çerçevede, özellikle rakiplerine yardım etmek üzere kendine zarar verecek şekilde, genel bir anlaşma yapma yükümlülüğünden bahsetmek olanaklı değildir.⁷⁸ Ancak buna dayalı ortaya çıkan anlaşma yapmayı reddetme hürriyetinin de sınırsız olmadığı belirtilmelidir.⁷⁹ Müdahalenin kaynağında tekeli gücün başka pazarlara taşınması ya da genişletilmesi yatmaktadır.⁸⁰

Amerikan antitröst hukuku fikri mülkiyette hak sahibinin tekeli, rakiplerin zorunlu unsur niteliğindeki bilgilere erişimini engelleyerek rakiplere ve tüketici tercihlerine zarar veren bir unsur olarak görmekten ziyade, FMH'nin korunmasını esas almakta ve bu yönüyle AT hukukundan farklılaşmaktadır (Stoll ve Goldfein, 2000, s.3).⁸¹

Diğer yandan Amerikan uygulamasında zorunlu bir unsura erişim talebinin anti rekabetçi şekilde reddedildiğini iddia eden kişi iki ayrı pazarın varlığını ispatlamak zorunda değildir; tersine doktrini şekillendiren yakın zamanlı davalar⁸² teşebbüslerin eş zamanlı olarak tek bir pazarda müşteri ve rakiplik ilişkisi içinde olabileceğini göstermektedir (Pitofsky, s.20). Diğer taraftan bu durum doktrin uygulamasında dikey ilişkili pazarların dışlanmasını da gerektirmemektedir (Pitofsky, s.22-23).

Birleşik Devletler'de Yüksek Mahkeme lisans vermeyi reddetmenin rekabet ihlali olduğu iddiasına ilişkin bir dava ile karşılaşmamasına rağmen⁸³

⁷⁷ *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919).

⁷⁸ Bu yönde bkz. *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP davası* Department of Justice ve Federal Trade Commission (Amici Curiae) Görüşü, No.02-682, s.8-10.

⁷⁹ *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985).

⁸⁰ Genel olarak bkz. *United States v. Terminal R.R. Ass'n of St. Louis*, 224 U.S. 383 (1912), *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1 (1945), *Lorain Journal Co. v. United States*, 342 U.S. 143 (1951), *Otter Tail Power Co. v. United States*, 410 U.S. 366 (1973), *MCI Communications Corp. v. AT&T Co.*, 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983).

⁸¹ Bu çerçevede yazarlar, fikri mülkiyet haklarına daha korumacı yaklaşılacak ABD davalarına karşın, ZUD'nin fikri mülkiyet alanında uygulandığı AT davalarında rekabetin korumasına verilen önceliğin hata olduğu görüşünü benimsemektedir (2000, s.3).

⁸² Bkz. *Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 U.S. 585 (1985).

⁸³ Bununla birlikte alt derece mahkemelerde konu gündeme gelmiştir. Bkz. *SCM v. Xerox*, 645 F.2d 1195 (2nd Cir. 1981), *Miller Insituform v. Insituform of North America*, 830 F.2d 606 (6th Cir. 1987), *Data General Corp. v. Grumman Systems Support Co.*, 36 F.3d 1147 (1st Cir. 1994), *Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co.* ("Kodak II"), 125 F.3d 1195 (9th Cir. 1997) *In re Independent Service Organizations Antitrust Litigation* ("Xerox"), 203 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2000), *Intergraph Corp. v. Intel Corp.* 195 F.3d 1346 (Fed. Cir. 1999). Ancak bu davaların

(Marquardt ve Leddy, 2003, s.870; Myrick ve Gleklen, s.10), yakın tarihli davalar⁸⁴ ve ABD uygulama politikası⁸⁵ şartların varlığı⁸⁶ halinde tıpkı maddi varlıklarda olduğu gibi ZUD'nin FMH'ye de uygulanabileceğini göstermektedir (Pitofsky, Patterson ve Hooks, 2002, s.452 vd.).^{87,88}

hiçbirisinde lisans vermeyi reddetmenin Sherman Yasası Bölüm II'nin ihlali olduğuna hükmedilmemiştir ya da yerel mahkemelerin (district courts) verdiği ihlal kararları temyiz mahkemesinde (court of appeals) bozulmuştur. Konu en son Intel davasında gündeme gelmiş ve Alabama Bölge Mahkemesi'nin bir tekelin yasal yoldan elde edilmiş patent veya telif hakkı lisansı vermeyi reddetmesinin Sherman Yasası'nın tekelleşmeyi yasaklayan Bölüm II'yi ihlal eder bir dışlayıcı davranış halini oluşturabileceği yönündeki kararı, bilginin zorunlu paylaşımına açılması ve söz konusu diğer fikri haklara ilişkin önlemlerin antitröst ihlali bakımından çok esaslı bir tedbir olacağı ve bunun için antitröst ihlali varlığının ya da ihtimalinin kanıtlanması gerektiği, bunun ise davacı Intergraph tarafından yapılmadığı gerekçesiyle Federal Temyiz Mahkemesi tarafından bozulmuştur.

⁸⁴ Bu davalardan *Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co.* ("Kodak I"), 504 U.S. 451 (1992) kararında Yüksek Mahkeme "...bazı doğal ve patent, telif hakkı gibi yasal avantajlar veya iş aklı marifetiyle kazanılan güç eğer satıcı tarafından bir pazardaki hâkimiyetini başka pazarlara genişletmek üzere kullanılırsa antitröst sorumluluğuna neden olabilir" demiştir.

⁸⁵ ABD Adalet Bakanlığı, antitröst uygulamalarında fikri mülkiyeti temel olarak diğer maddi veya maddi olmayan varlıklarla denk tutma prensibini benimsemiştir (bkz. U.S. Department of Justice / The Federal Trade Commission (1995), *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, m.2.1, web adresi:

<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/ipguide.htm#21>)

⁸⁶ Yüksek Mahkeme'nin ZUD uygulamasında gerekli şartları *MCI Communication v. American AT&T Co.*, 708 F.2d. 1081 (7th Cir. 1983) davasında saymıştır. Buna göre: 1) Bir tekel tarafından zorunlu bir unsurun kontrol edilmesi, 2) Unsurun rakipler tarafından pratik veya makul şekilde elde edilememesi, 3) Unsurun rakiplere kullanılmaması, 4) Kullanılmanın mümkün olması. *Gilbert ve Shapiro* (1996, s.12751), mahkemenin MCI kararını eleştirerek bu kararda öngörülen dört şartın, ne zaman bir altyapıya ya da fikri mülkiyete erişim zorunluluğu getirilmesinin ekonomik refaha faydalı olacağı durumları karakterize etmediğini belirtmektedirler. Diğer yandan bu kriterler zorunlu unsuru kontrol eden teşebbüsün, faaliyet göstermediği pazarlarda anlaşma yapma yükümlülüğü de ortaya çıkmaz gibi bir sonuca da götürebilmektedir.

⁸⁷ Yazarlar, bununla birlikte ABD mahkemelerinin fikri mülkiyet korumasına ilişkin sınırlamanın, yenilik güdüsüne zarar verebilecek olmasından dolayı hassas olduklarını ancak, kimi durumlarda antitröst sorumluluğu getirmenin rekabeti ve sonuçta yeniliği arturacağını da kabul ettiklerini ileri sürmektedirler (2002, s.453).

⁸⁸ Fikri ile maddi haklar arasında fark gözetmeyen Pitofsky, Patterson ve Hooks'un bu görüşleri Marquardt ve Leddy tarafından şiddetle eleştirilmektedir (bkz. Marquardt ve Leddy, 2003). Onlara göre fikri mülkiyete lisans vermeyi reddin değerlendirildiği ancak, hiçbirisinde zorunlu lisanslamaya hükmedilmeyen *Data General*, *Kodak II*, ve *Xerox* kararları (bkz. dn. 82) ışığında ABD mahkemeleri, uygulama otoriteleri ve bilim dünyası ZUD'nin Pitofsky, Patterson ve Hooks tarafından önerilen ve Avrupa Komisyonu tarafından IMS davasında uygulandığı biçimiyle yorumlanması çabalarına karşı çıkmaktadır (2003, s.872).

Diğer taraftan *Xerox* davasında 10. Daire Kodak II kararını veren 9. Daire görüşünü takip etmemiş ve çok benzer olan davada patent korumasının kapsamına ilişkin farklı görüşü dolayısıyla tam tersi bir karara hükmetmiştir (Lao 1999, s.203-204). Ancak yazar *Xerox* kararının patent pazarını aşırı geniş belirlediğini ve bunun "bir patent tarafından bile sağlansa tekelin başka bir

REKABET *Dergisi*

Sonuç itibarıyla her iki sistemde de, fikri mülkiyete dayalı hakkın kullanılmasının rekabet kuralları çerçevesinde kısıtlanabilmesinin yolu açıktır.⁸⁹ AT'de ATA m.82/b'nin gereksiz geniş yorumuyla rekabet hukuku eliyle kimi pazarlarda rekabet yaratılmaya çalışılırken ve teşebbüslere buna dayalı ödevler yüklenebilirken, konuya daha liberal yaklaşan Amerikan uygulamasında bir tekelleşme ya da buna çalışılması iddiasının öncelikle ispat edilmesi gerekmektedir. Amerikan sisteminde hangi şartlar altında zorunlu lisansa hükmedilebileceğine ilişkin *Magill*'de benimsenen istisnai şartlara benzer bir test bulunmamaktadır. Zira FMH ile mülkiyet hakkına konu diğer varlıklar arasında temelde bir farklılık olmadığına dikkat edildiğinde,⁹⁰ FMH'ye konu olsun ya da olmasın antitröst kurallarının süregelen standartlarının her olayda uygulanması gerekmekte, FMH'nin varlığı tek başına bu standartlardan sapmayı haklı çıkarmamaktadır.⁹¹

V. IMS HEALTH DAVASI

Komisyon'un 2001 yılında aldığı *IMS* kararı⁹² *Magill*'den sonra zorunlu lisans verilmesine hükmedilen ikinci örnektir. Karar, akademik çevrelerde hâlâ tartışılmaktadır. Kimi akademisyen Komisyon'un bu kararında makul davrandığını ve kararın iddia edildiği gibi çelişkili olmadığını söylerken,⁹³ kimisi kararın o güne kadar oluşmuş içtihatla ilişkin bir dizi belirsizliğe yol açtığını ve rekabet hukukunun fikri mülkiyet alanındaki sınırlarını aşırı genişlettiğini iddia etmektedir.⁹⁴ Aslında *IMS* davası, 82. madde ile FMH arasında var olan karışıklığın düzenlenmesi bakımından önemli bir fırsat (Derclaye, 2003, s.685) olarak görülmekteydi.

pazardaki davranışı antitröst kurallarından muaf değildir" şeklindeki Yüksek Mahkeme görüşüyle çeliştiğine işaret etmektedir (1999, s.205).

⁸⁹ Diğer yandan Amerikan Telif Hakları Yasası, Patent Yasasının aksine, belirli durumlarda zorunlu lisans verilebilmesine olanak tanımaktadır (bkz. 17 U.S.C. m.111(d), m.115, m.116; <http://www.copyright.gov/title17>).

⁹⁰ Bkz. bkz. U.S. Department of Justice / The Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, dn. 84.

⁹¹ Bkz. *Trinko* davası, dn. 72.

⁹² Komisyon Kararı, Case COMP D3/38.044 – Decision 2001/165/EC, *NDC Health v. IMS Health: Interim Measures*, O.J. 2002 L 59, s.18.

⁹³ Bkz. Fine, F. (2002), "NDC/IMS: A Logical application of Essential Facilities Doctrine", web adresi: www.ftc.gov/os/comments/intelpropertycomments/finefrank.pdf.

⁹⁴ Bkz. Korah, V. (2002), "The Interface Between Intellectual Property and Antitrust: The European Experience", *Antitrust Law Journal*, 69, s.801-839. ve Lang, J.T. (2002), *Compulsory Licensing of Intellectual Property in European Community Antitrust Law*, web adresi: www.ftc.gov/opp/intellect/020522langdoc.pdf

a. IMS Health ve 1860 Brick Yapısı

IMS Health GmbH & Co. OHG (“IMS”), Amerika menşeli International Marketing Services Health Inc. şirketinin kontrol ettiği Almanya’da kurulu bir şirkettir ve Komisyon’a göre ilaç ve sağlık endüstrisinde dünyanın bir numaralı bilgi sağlayıcısıdır. IMS, ilaç şirketlerine Almanya’da gerçekleştirdikleri ilaç satışları konusunda bilgi satmakta ve Komisyon’a göre bu bilgileri sağlamada hâkim durumda bulunmaktadır.⁹⁵ Bu bilgi ilaç şirketleri tarafından istihdam edilen satış mümessillerine ücret ödemede bir temel oluşturmaktadır. Komisyon’a göre mevcut yapı sektördeki tüm oyuncular arasındaki iletişim bakımından “ortak dil” niteliğindedir.⁹⁶ Satış mümessilleri doğrudan doktorlarla görüştüklerinden, hastalar ya da eczacılar ile muhatap olmadıklarından ve hastalar da reçeteye yazılı ilaçları doktorlarının bulunduğu yerdeki eczanelerden değil de, kendi yaşadıkları ya da çalıştıkları bölgedeki eczanelerden temin ettiğinden, satış mümessillerinin etkinliğini ölçmek, karmaşık ve zor bir bilgi toplama sürecini gerektirmektedir. Diğer yandan Avrupa veri mahremiyeti yasaları satış verilerinin okuyucunun ilgili eczanenin satış rakamlarını anlayabileceği şekilde sunulmasını yasaklamaktadır. IMS bu unsurları dikkate alıp, ilaç firmalarının da desteğiyle Almanya’ya belirli kriterlere⁹⁷ göre bölerek geliştirdiği ve “bricks” adını verdiği bir yapıyla sorunu aşabilmiştir. Buna göre Almanya 1860 bölgeye (*bricks*) bölünmüş ve her bir bölgede en az dört eczanenin olması gözetilmiştir.⁹⁸ Böylesi bir yapı Alman telif mevzuatı çerçevesinde korunmaktadır. Rakipler IMS tarafından geliştirilen böylesi bir yapıyı kullanmaya başladıklarında durum telif hakkı ihlali iddiasıyla dava konusu olmuştur. Alman mahkemeleri davayı kabul edip, rakip teşebbüsleri 1860 *bricks* yapısını ya da benzer yapıları kullanmaktan men etmiştir. IMS daha sonra rakiplerince yapılan lisans başvurularını da geri çevirmiştir.

b. Yargısal Süreç

Lisans talepleri geri çevrilen rakip teşebbüslerden biri, NDC Health GmbH&Co. KG⁹⁹ (“NDC”), lisans talebinin reddinin 82. maddeye aykırı olduğu iddiasıyla 2000 yılında Komisyon’a başvurmuştur. İddianamede 1860 *bricks* yapının *de facto* endüstri standardı oluşturduğu ve zorunlu unsur olduğu, bu nedenle bu yapı kullanılmadan hazırlanan bölgesel satış raporlarının talep

⁹⁵ Komisyon Kararı, dn. 91, p. 62.

⁹⁶ Komisyon Kararı, dn. 91, p. 89.

⁹⁷ Bu kriterler; belediye sınırları, posta kodları, nüfus yoğunluğu, ulaşım bağlantıları, eczanelerin ve doktor muayenehanelerinin coğrafi dağılımı gibi unsurları içermektedir.

⁹⁸ Alman veri koruma yasası her bir bölgede en az üç eczanenin bulunmasını emretmekte ancak, yapının istikrarlı tutulması için sayının dört ya da beş olması gerekmektedir (Korah, 2002, p.824).

⁹⁹ Amerika menşeli National Data Corporation unvanlı şirketin kontrol ettiği Almanya’da kurulu bağlantılı teşebbüsü.

REKABET *Dergisi*

görmeyeceğinden dolayı piyasada faaliyet göstermenin mümkün olmadığı, ayrıca söz konusu yapının tek başına IMS tarafından geliştirilen bir ürün olmadığı, sistemin gerek kurulmasında gerekse daha sonraki ihtiyaçlara göre değiştirilmesinde endüstrinin de önemli oranda katkı sağladığı bir çalışma grubunun ortak ürünü olduğu, dolayısıyla IMS'nin tek başına telif hakkı iddiasında bulunamayacağı gibi iddialar yer almaktaydı. Dava hem Alman ulusal mahkemelerine hem de Komisyon'a intikal etmesi bakımından da önemliydi; çünkü her iki süreçte de uygulanacak kurallar Topluluk hukuku kurallarıydı.

Alman yerel mahkemesi, *Landgericht Frankfurt am Main*, davayı bekletmeye almış ve "Ön Karar" süreci çerçevesinde ATAD'ye konuya ilişkin bir dizi soru sormuştur. ATAD 29 Nisan 2004 tarihinde cevabını bir kararla¹⁰⁰ bildirmiştir.

Bu arada Komisyon 3 Temmuz 2001 tarihinde ciddi ve telafi olunmayacak zararların oluşacağı öngörüsüyle aldığı geçici tedbir kararıyla¹⁰¹ IMS'ye piyasada faaliyet gösteren tüm teşebbüslere *bricks* yapının lisansını vermeyi şart koşmuştur. Komisyon pazarı Almanya bölgesel satış veri hizmetleri olarak belirlemiş¹⁰² ve pazar payı verileri çerçevesinde IMS'nin hâkim durumda olduğuna karar vermiştir.¹⁰³ Kötüye kullanmanın var olup olmadığını belirlemede büyük ölçüde *Bronner* kararına atıf yapan Komisyon, *bricks* yapıya erişim olmadan rekabet edilemeyeceğinden hareketle buna erişimin engellenmesiyle pazardaki tüm rekabetin ortadan kalkacağı, IMS tarafından reddetme eylemine ilişkin objektif bir gerekçe ileri sürülemediği ve nihayet yapının gerçek ya da potansiyel bir ikamesinin bulunmadığından ilgili pazarda faaliyet gösterebilmek için vazgeçilmez olduğu¹⁰⁴ görüşünden hareketle *Bronner* kararında belirtilen istisnai hallerin dava konusu olayda gerçekleştiğine kanaat getirmiştir.¹⁰⁵ Komisyon bir adım daha ileri giderek, *Ladbroke* kararı

¹⁰⁰ ATAD Kararı, Case C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG*, ECR'de henüz yayımlanmamış, 2004 ECJ CELEX LEXIS 166. (Kısa karar için bkz. O.J. 30.4.2004, C 118 s.14, web adresi: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOindex.do?ihmlang=en> veya <http://curia.eu.int/>)

¹⁰¹ Komisyon Kararı, dn. 91.

¹⁰² Komisyon Kararı, dn. 91, p. 51.

¹⁰³ Komisyon Kararı, dn. 91, p. 62.

¹⁰⁴ Yapının vazgeçilmez olup olmadığını belirlemede Komisyon'a göre:

- 1860 ya da benzeri yapı yerine önerilebilecek bir yapının;
- IMS'in telif hakkını ihlal etmeyecek başka yapının

pazara sunulmasının gerçekçi bir ihtimal olup olmadığının cevaplanması gerekmektedir (p.71). Ancak yapının oluşturulmasında çalışma grubunun önemli bir rol oynaması, yapının endüstri standardı olması ve buna bağlı oluşan ekonomik bağımlılık yanında teknik ve hukuki engellerden dolayı alternatif bir yapının gündeme gelme ihtimalinin bulunmadığı dikkate alınarak vazgeçilmezlik kabul edilmiştir.

¹⁰⁵ Komisyon Kararı, dn. 91, p. 181.

çerçevesinde, kötüye kullanmanın var olabilmesi için ortaya yeni bir ürünün çıkmasının engellenmesinin şart olmadığını belirtmiştir.¹⁰⁶

IMS bu karar aleyhine yargı yoluna gitmiş ve İDM'nin 26 Ekim 2001 tarihli kararıyla¹⁰⁷ Komisyon kararının yürütülmesi durdurulmuştur. Mahkeme Başkanı *Magill* kararı ve diğer *case-law* birlikte düşünüldüğünde, şikayetçi ile FMH sahibinin aşağı yukarı aynı ürünü sunduğu durumda zorunlu lisans sağlanması konusunda ciddi endişeler bulunduğunu ve aksine bir uygulamanın içtihadın aşırı genişlemesine yol açacağını belirtmiştir.¹⁰⁸ Bunun yanında Komisyon tarafından ileri sürülen NDC'nin pazarı terk etme riskinin, bu grubun ekonomik gücü düşünüldüğünde, dava konusu tedbir kararının neden olduğu IMS'nin yaşamasını tehdit edici finansal kayıp riskinden daha büyük olmadığını söylemiştir.¹⁰⁹ Bu bozma kararı temyizde ATAD tarafından da onanmıştır.¹¹⁰ Komisyon 13 Ağustos 2003 tarihinde, Frankfurt Federal İstinaf Mahkemesi (*Oberlandesgericht*)'nin üçüncü kişilere 1860 yapısına benzer yapılar geliştirebilmesine olanak veren yargılamasının¹¹¹ ardından geçici tedbir kararına dayanak oluşturan şartların ortadan kalktığı gerekçesiyle kararını geri almıştır.¹¹²

ATAD, *Landgericht Frankfurt* yerel mahkemesine verdiği cevapta¹¹³ diğer bazı hususların yanında,¹¹⁴ hâkim durumda bulunan ve bir ürünün [-ki burada ilaç ürünlerinin bölgesel satış verileri] sunulabilmesi için kullanılması zorunlu bir fikri mülkiyete sahip teşebbüsün bu yapıyı kullanarak benzer verileri pazarlamak isteyen başka teşebbüslere lisans vermeyi reddetmesinin aşağıdaki koşulların karşılanması halinde 82. madde anlamında hâkim durumun kötüye kullanılması olacaktır demiştir.¹¹⁵

- i. Lisans talebinde bulunan teşebbüs telif hakkı sahibi tarafından sunulmamış ve potansiyel talebin¹¹⁶ olduğu yeni bir ürün ya da hizmeti piyasaya sunacak olmalıdır;

¹⁰⁶ Komisyon Kararı, dn. 91, p. 180.

¹⁰⁷ İDM Kararı, Case T-184/01R, *IMS Health v. Commission*, [2001] ECR II-3193.

¹⁰⁸ İDM Kararı, dn. 107, p. 101-106.

¹⁰⁹ İDM Kararı, dn. 107, p. 147.

¹¹⁰ ATAD Kararı, Case C-481/01 P(R), *NDC Health v. IMS Health and Commission* [2002] ECR I-3401.

¹¹¹ Case Law, CMLRev 41 [2004], s.1613-1638.

¹¹² Komisyon Kararı, Case COMP D3/38.044–Decision 2003/741/EC, *NDC Health v. IMS Health: Interim Measures*, O.J. 2003 L 268, s.69.

¹¹³ ATAD Kararı, dn. 65.

¹¹⁴ Dava konusu olan yapının vazgeçilmez (*indispensable*) olup olmadığını belirlemede hangi unsurların dikkate alınması gerektiğine dair.

¹¹⁵ ATAD Kararı, dn. 65, p. 52.

¹¹⁶ Kanun Sözcüsü *Tizzano*'nun davaya ilişkin görüşünde ifade ettiği yeni ürün için “var olan mal ve hizmetlerle tatmin edilmeyen belirli tüketici ihtiyaçlarını karşılamalı” tezine (Görüş, Case C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG v. NDC Health GmbH & Co. KG*, ECR'de henüz

REKABET *Dergisi*

- ii. Reddetme objektif gereklerle haklı çıkarılmıyor olmalıdır;
- iii. Reddetme, ilgili üye ülkedeki tıbbi ürünlerin satış verilerinin sunulması pazarında tüm rekabeti ortadan kaldırarak bu pazarın telif hakkı sahibine ayrılmasına yönelik olmalıdır.

c. Değerlendirme

Brinker ve Loest (2004)'e göre bu yargılamadan çıkarılacak mesaj, ABD uygulamasının¹¹⁷ aksine ZUD'nin Avrupa'da oldukça hayatta ve geçerli olduğu gerçeğidir. AT rekabet hukuku altında, antitröst kurallarının ulusal fikri haklara uygulanabileceği konusunda şüphe bulunmamaktadır. Yerleşmiş içtihadı göre, fikri haklara ilişkin lisans taleplerinin geri çevrilmesi tek başına 82. madde kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması için yeterli değildir.¹¹⁸ Nitekim lisans verme konusunda getirilecek bir yükümlülük münhasır hakkın temeline dokunmaktadır. Bunun için birtakım ek istisnai unsurların gerekeceği açıktır. Lang (2002, p.27-30) Komisyon'un kararını pek çok açıdan sürpriz ve çelişkili olarak nitelendirirken, kararın zorunlu lisanslama kuralının yeniliği ve rekabeti ne denli kolay ve o derece ciddi şekilde sektöre uğratabilecek şekilde uygulanabileceğini ve işin garip tarafının bunun bir rekabet otoritesi eliyle uygulanabileceğini gösterdiğini ifade etmektedir.

ATAD, *Landgericht Frankfurt* mahkemesine verdiği yanıtla *Bronner ve Magill* kararlarındaki şartları birleştirmiş ve kötüye kullanmaya ilişkin saydığı kriterlerin tamamının varlığının gerektiği konusuna açıklık getirmiştir.¹¹⁹ Ayrıca iki pazar varlığının¹²⁰ gerekli olduğunu,¹²¹ telif hakları ve rekabet dengesinde

yayımlanmamış, 2003 ECJ CELEX LEXIS 717, p. 62) rağmen ATAD potansiyel tüketici talebinin olmasını yeterli kabul etmiştir.

¹¹⁷ Ong (2004, 509) Amerikan Telif Yasası'nın bazı fonksiyonel vasıflara sahip ve sıradan kullanım özelliği olan, endüstride "standart" olabilecek ürün özelliklerine telif hakkı tanımadığını belirtmektedir. Amerikan Telif Hakkı Ofisi (U.S. Copyright Office) tarafından uygulanan C.F.R. (Code of Federal Regulations) bölüm 37 m. 202.1'e göre bilgileri kaydetmek için dizayn edilmiş ve tek başına bir bilgi taşımayan örneğin zaman kartları, grafik kağıtlar, hesap defterleri, günlükler, banka çekleri, adres defterleri, raporlama formları, sipariş formları vb. ürünler telif hakkına konu olamamaktadır (bkz. <http://www.copyright.gov/title37/202/37cfr202-1.pdf>). Yazar bu bağlamda söz konusu brick yapının da ABD telif yasası kapsamında koruma alabilmesinin muhtemel olmadığını ileri sürmektedir (2004, p.510).

¹¹⁸ Bkz. *CICRA v. Renault, Volvo v. Veng ve Magill* kararları.

¹¹⁹ ATAD Kararı, dn. 65, p. 38.

¹²⁰ Fikri hakkın doğrudan ilgili olduğu ve tanımı gereği sahibine tekel hakkı tanıdığı pazar ile bu hakkın daha ileri boyutta ticarileştirildiği ikincil pazar (Brinker ve Loest, 2004, p.7).

¹²¹ ATAD Kararı, dn. 65, p. 44-45.

rekabetin ancak lisans vermemenin tüketicilerin zararına ikincil pazarın gelişmesini engellemesi durumunda ağır basacağını¹²² belirtmiştir.

Bu açıdan bakıldığında Komisyon'un yaklaşımı amacını aşmakta ve rekabet hukuku sınırlarını gereksiz genişletmektedir. Lang (2002, p.27-30), Topluluk mahkemelerinin Komisyon'un söz konusu kararını bozmalarının çok isabetli bir yaklaşım olduğunu belirtmekte, Derclaye (2004, p.402) ise yüksek mahkemenin kararını pek çok açıdan bir zafer olarak nitelendirmektedir. Gerçi Forrester (2002), "eğer söz konusu hak teknoloji temelli endüstrilerde yıllara sair pahalı ar-ge'nin sonucunda elde edilen patentler veya hayati yazılımlar olsaydı, Komisyon aynı sonuca ulaşmazdı" görüşünü savlamaktadır. Yazar (2002) gerek *Magill* gerekse *IMS* davalarındaki kararların, olabilirliği tartışmalı bir fikri mülkiyet hakkının tutarsız uygulamasına ve ulusal telif hakları yasalarının uygulanmasında ortaya çıkan aşırılıklara karşı alındığını, bundan yola çıkılarak örneğin ilaç ya da yazılım alanları gibi tamamen yenilikçi teknolojilerde de benzer bir tutum sergilenmesinin olası olmadığını iddia etmektedir. Bu görüşe paralel olarak Fine (2002) da yerleşik ZUD'nin fikri mülkiyete uygulanabilir olup olmadığından ziyade *IMS* gibi bir monopolün herkese açık bilgilerle oluşturulan bir yapı üzerine talep ettiği telif hakkını gecikmiş olarak ileri sürerek bir pazardaki rekabeti kasıtlı olarak kapatmasının tartışılmasını gerekli görmektedir.¹²³ Ancak yine de FMH hukukuna atfedilecek bir sorunun rekabet kuralları yoluyla düzeltilmeye çalışılması kanımızca doğru bir yöntem olmayacaktır.

Komisyon'un dönemin rekabetten sorumlu üyesi Mario Monti 15 Mayıs 2002'de katıldığı bir toplantıda, *IMS* davasının 40 yıllık antitröst uygulamalarında Komisyon tarafından fikri mülkiyetin zorunlu lisanslamasına hükmedilen ikinci dava olduğunu, bu gerçeğin de bu tür haklara karşı Komisyon'un düşmanca tavır takındığı suçlamasını yalnızca temelsiz bırakmadığını, aynı zamanda çok istisnai şartlarda m.82 altında Komisyon'un gerekli önlemleri almada hazır olduğunu gösterdiğini ifade ederek (Fine, 2002-3, s.256) Komisyon'un aldığı kararı savunmaktadır.

¹²²ATAD Kararı, dn. 65, p. 48. Derclaye (2004, p.402) kararın bu bölümünden yola çıkarak *Magill* içtihadının tüm fikri haklardan ziyade yalnızca telif haklarına uygulanacağını mahkeme tarafından zımnen de olsa kabul edildiğini ileri sürmektedir.

¹²³ Fine (2002, s.248-250)'a göre *IMS*'nin sahip olduğu FMH, fikri mülkiyet hukukçularının tanımları çerçevesinde banal karaktere sahiptir ve söz konusu 1860 sistemi alman posta kodlarının basit kümelenmesinden oluşmaktadır. Bu bağlamda Komisyon'un tedbir kararının, *IMS*'nin üzerinde geçmişte bir mülkiyet hakkı talebinin olmadığı –ve olamayacağı- bir pazarı tekelleştirmesini önlemek için gerekli olduğunu ve hiç bir şekilde FMH'ye karşı düşmanca bir politika önermediğini; aksine, Komisyon'un istisnai bulduğu ve *IMS*'nin marjinal endişelerine (yaratıcılık ve yatırıma ödül vb.) göre ağır basan bir durumda rekabeti tesis etme gerekliliğine işaret ettiğini iddia etmektedir.

REKABET Dergisi

Tüm bu savunmalara karşın hem İDM'nin ve hem ATAD'ın Komisyon'un kararını hukuka aykırı bularak zorunlu lisanslamaya karşı ihtiyatlı yaklaşım sergilemesi yerinde olmuştur. Nitekim dava konusu yapının fikri mülkiyete konu olup olamayacağı tartışmalarını bir kenara bıraksak bile, rakip teşebbüslerin lisans taleplerinin yegâne gayesi halihazırda tüketicilerin taleplerini karşıladığı bir ürünü üretmektir. Diğer bir ifadeyle, ATAD'ın öne sürdüğü şartların doğruluğu veri kabul edilse dahi, ortada potansiyel ve doyurulmamış bir talep söz konusu değildir. Benzer hatta aynı ürünün üretilmesi, belki fiyatların bir miktar düşecek¹²⁴ olmasının ötesinde toplumsal bir fayda sağlamayacaktır. Bu ise yaratma güdüsünden ödün verilmesini gerektirecek bir gerekçe olmamalıdır.

VI. NASIL BİR YOL İZLENMELİ?¹²⁵

Doktrinin kapsamının özellikle fikri mülkiyet alanında *en azından* dar tutulması gerektiği¹²⁶ konusunda büyük ölçüde görüş birliği olmasına rağmen bu

¹²⁴ Derclaye (2004, p.403) lisans ücreti ödemesinden dolayı böylesi bir fiyat düşmesinin bile yaşanmayacağını belirtmektedir.

¹²⁵ Türkiye uygulamasında henüz zorunlu lisanslamaya ilişkin bir rekabet davası henüz gündeme gelmemiştir. Bununla birlikte bir fikri mülkiyetin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un m.9/1'deki "...rekabetin tesisi... için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir" ve m.52 son fıkradaki "...tarafalara yüklenen ödevler ve tanınan haklar" hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurulu tarafından paylaşım açılabilceği konusunda şüphe bulunmamaktadır (Odman, 2002, s.294).

Yasal olarak zorunlu lisansın verilme şartlarını düzenleyen 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK m.99'a göre ise;

a - patent konusu buluşun kullanılmaması;

b - patent konularının bağımlılığının söz konusu olması;

c - kamu yararının söz konusu olması

şartlarından birinin var olması durumunda mahkeme aracılığıyla zorunlu lisans kararı verilebilmektedir. Telif hakları için (5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.38'de bilgisayar programlarının ara işlerliliği bakımından öngörülen istisna dışında) benzer bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

¹²⁶ Kimi yazarlar ise fikri mülkiyet alanında hiç uygulanmaması gerektiğini söylemektedir. Bu anlamda en ciddi eleştiri Lipsky ve Sidak (1999)'dan gelmektedir. Yazarlara göre temel çıktısı bilgi veya fikri mülkiyetin herhangi bir formu olan unsurlar doktrin uygulaması için iyi aday değillerdir. Fiziksel ürünlerin aksine fikri ürünler ifşa edildiğinde içselleştirme güçlüğü doğurmakta ve değeri kolayca yok edilebilmektedir. Dolayısıyla yeni bilgilerin yaratımı için gerekli güdülerin korunması için yasal sistem yaratıcıya veya icat edene bilginin münhasırlığını veya kullanım münhasırlığını koruma yetkisi vermektedir. Bu çerçevede ZUD'nin fikri mülkiyete uygulanması patent, telif hakları ve benzeri diğer yasal düzenleme politikalarına tezat oluşturmaktadır. ZUD başlı başına zorunlu paylaşım veya zorunlu lisanslamasının yasal kuralını oluşturmaktadır. Tek başına bu özellik, yaratma güdüsünü korumak için gerekli olan münhasırlıkla (pazar ekonomisi içinde işleyen yegâne araç) tutarsızdır. Eğer yapılan icat daha nitelikli, değerli (eşsiz) ve benzerlerinin yapılması zor olduğunda, doktrinin fikri mülkiyeti tanıtmama yani onu zorunlu paylaşım açmaya zorlama ihtimali artmaktadır. Bu itibarla, zorunlu unsur prensipleri niteliği gereği fikri mülkiyet korumasıyla tutarsızdır (1999, s.1218-1219).

darlıktan ne anlaşılması gerektiği ya da somut olaylar bakımından nasıl uygulanacağı konusunda genellikle sessiz kalınmaktadır. Teoride antitröst sınırlamaları uygulamak yenilikte net azalışa neden olmadığı sürece yararlıdır; ancak bu prensibi pratikte uygulamak ne kadar yeniliğin fikri mülkiyet koruması ne kadar yeniliğin rekabet nedeniyle meydana geldiğini değerlendirmede kullanılacak güvenilir bir yol olmaması nedeniyle zordur (Lao, 1999-2000, p.215). Yapılan ampirik çalışmalardan elde edilen farklı sonuçlar da politika belirlemedeki zorluğu haklı çıkarmaktadır.

1940-50'lerde verilmiş mahkeme kararlarının etkileri Scherer tarafından incelenmiş ve ABD'de zorunlu lisanslamanın sıralı (*follow-on*) yenilik¹²⁷ üzerinde çok az bir negatif etkiye sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Desanti, 1996). Çalışmada bu tespite gerekçe olarak o yıllarda verilen yaygın zorunlu lisans kararlarının, ABD'yi 1950-60'lı yıllarda yaşadığı olağanüstü verimlilik artışından alıkoyamamış olması verilmektedir. Yapılan diğer bir çalışmada ise patent sisteminin kimi zaman sıralı yenilikleri geciktirebileceği ifade edilmektedir (Peeperkorn, 2003, s.529). Peeperkorn (2003, s.530), Bessen ve Maskin'in yaptığı çalışmaya atıf yaparak, tarihsel olarak daha gevşek korumalara sahip olmasına karşın oldukça yenilikçi olan yazılım, yarı-iletkenler ve bilgisayar endüstrilerine ilişkin oluşturulan bir modelde, yeniliğin sıralı ve tamamlayıcı¹²⁸ olduğu durumlarda, patent korumasının yeniliği ve sosyal refahı düşürebileceğini belirtmektedir. Diğer bir eleştiri noktası, teşebbüslerin sahip oldukları patentleri yapılan maliyetlerin geri dönüşünü koruma yanında, gittikçe artan oranda rakiplerinin ürünlerini engellemede pazarlık unsuru olarak ve ihlal

Marquardt ve Leddy (2003, s.848-849); Pitofsky, Patterson ve Hooks'un görüşlerini eleştirdikleri yazılarında zorunlu lisanslamaya bütünüyle karşı çıkarak böylesi bir uygulamanın fikri mülkiyet sahibinin temel haklarını, rekabetçi sistemi ve Kongre ve Anayasa tarafından yaratılan ödül mekanizmasını gölgeleyeceğini söylemektedir. Yazarlara göre meşru ve anti rekabetçi anlaşma yapmayı reddetme olaylarının birbirinden ayırt edilmesi mümkün olmadığından Pitofsky'nin ileri sürdüğü niyet testi de FHM bağlamında işe yaramayacaktır (2003, s.858).

Gleklen (2002) ise lisans vermeyi reddetmenin per se yasal olması gerektiğini savunmaktadır.

Kanun Sözcüsü Gulmann Magill davasına ilişkin verdiği görüşte "fikri haklar hukuku bu hakka sahip olana rekabeti kısıtlama hakkı vermektedir" demekte (dn. 62, p.11) ve şunları ilave etmektedir: "Gerçek şu ki bu politikalar arası bir dengenin olması bu çıkarların eşit ağırlığa sahip olduğu anlamına gelmiyor; denge daima fikri mülkiyet hakları lehinde olmalıdır. Fikri mülkiyet haklarının ticaret ya da rekabet kısıtlamalarına neden olsa bile kullanılabilmesi Antlaşma'da [ATA] düzenlemiştir. Sonuç olarak bir fikri mülkiyet hakkının, temel fonksiyonunu yerine getirebilmesi için kullanılması gerekli ise, bu kullanım Antlaşma kurallarından etkilenmez. Yalnızca hakkın temel fonksiyonunu yerine getirebilmesi için kullanımın şart olmadığı durumda, malların serbest dolaşımı ya da rekabetin tesisi söz konusu fikri hakkın kullanım hakkına sahip kişinin çıkarının önüne geçmelidir." (dn. 62, p.80).

¹²⁷ Her yenilik bir öncekinin üzerine kurulmaktadır.

¹²⁸ Farklı araştırma hatları bir problemi çözmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda Lao (1999, s.220) tamamlayıcı pazarlarda sağlanacak rekabetin tüketici seçeneklerini ve ürün çeşitliliğini artıracığını savlamaktadır.

REKABET Dergisi

davalarına karşı savunma ya da önleme amaçlı kullanmasıdır (Peeperkorn, 2003, s.529). Buna karşılık Merges ve Nelson geçmişte organizasyon hataları ve kısıtlayıcı lisanslama politikalarının etkin olmayan yeni teknolojilerin gelişimine neden olduğunu ve bu tip bozuklukların daha liberal lisanslama politikalarıyla düzeltilebileceğini iddia etmektedir (Gilbert ve Shapiro, 1996, s.12754).

Zorunlu lisans yöntemiyle piyasaya girişler sağlanarak ya da artırılarak en azından kısa dönemde fiyatların düşeceği ve böylece tüketici faydasının artacağı ileri sürülebilecekse de Gilbert ve Shapiro (1996, s.12750) yaptıkları çalışmada anlaşma yapmayı reddetmenin refah üzerindeki sonuçlarının belirsiz olduğunu ve zorunlu erişim yükümlülüğü getirilmesinin uzun dönem yanında kısa dönemde bile ekonomik refahı düşürebileceğini söylemektedir. Yazarlar zorunlu lisanslamanın iki nedenden dolayı ar-ge yapma güdüsünü düşüreceğini ileri sürmektedir (1996, s.12753 vd.):

ilki hak sahibini onun için rasyonel olmayan bir durumda lisans vermeye zorlayarak kârlarını düşürecektir. İkincisi, zorlamanın ekonomik yarışta kaybeden tarafın kârlarını artıracığından kazananın değerini düşürebilecek olmasıdır. Zorunlu lisanslama altında kaybeden şunu bilir ki, ödemeye razı olduğu fiyattan teknolojiyi alabilecek olması varsayımıyla yenilikten o da faydalanacaktır.

[...]

bu itibarla, zorunlu lisanslama ekonomik refah üzerinde iki olumsuz etkiye sahiptir. İlki etkin olmayan lisanslamaya hükmederek refahı kısa dönemde düşürecek olması; ikincisi ise yenilik yaratma güdüsünü düşürerek uzun dönemde refah kaybına yol açacak olması.

Bu çerçevede eğer zorunlu erişim büyük bir dikkatle tasarlanmaz ve uygulanmaz ise, teşebbüsler lisans alabilmek için maliyetlerini yanlış yorumlama güdüsüne sahip olacaklar ve zorunlu lisanslama yöntemi kısa dönemde bile ekonomik refahı artırmayabilecektir (Gilbert ve Shapiro, 1996, s.12753).

Gilbert ve Shapiro (1996, s.12754) eşit erişimin, ancak bunun faydalarının düzenleme maliyetleri ve uzun dönemde yatırım ve yenilik yaratma güdüsü kaybını bastırıldığı durumda etkin bir çözüm olacağını, bu durumun da özellikle fikri mülkiyet alanda yüksek bir eşik olduğunu vurgulamaktadır. Korah (2002, s.811vd.)'a göre ise ekonomistler FMH korumasının ne katılığa olması gerektiğini şu gerekçelerle söyleyememektedir: Şöyle ki; eğer patent koruması çok güçlü olursa üretim ürünler bakımından ar-ge yetersiz kalacak ve temel patent sahibi teknolojisini geliştirmek için rekabetçi bir baskı hissetmeyecektir. Yok eğer koruma gevşek olur ve geliştirilen patente ilişkin zorunlu lisans rahat elde edilirse, temel teknoloji konusunda yatırım yapma güdüsü yetersiz kalacaktır. Yani, yasalar ne emrederse emretsin ar-ge bakımından gerekli olan

dürtü yetersiz kalacaktır. Bu çerçevede daha kısa süreler için daha geniş patentler mi yoksa sonsuza kadar sürecek daha dar patenler mi daha iyidir tartışması ekonomistler arasında yapılagelmektedir.¹²⁹

Fikri mülkiyet sistemi, bu mülkiyeti kutsallığı dolayısıyla değil yeniliği ve ekonomik büyümeyi artırdığı için korumaktadır. Bu nedenle, yasalarla gerçekleştirilen bu koruma yeniliği teşvik etme amacını gerçekleştirmeye yetecek kadar olmalı,¹³⁰ yenilikçi çabanın ortaya çıkarılması için gerekli olandan daha uzun olmamalıdır (Lao, 1999, s.213; Peeperkorn, 2003, s.528). Rekabetin de yeniliği artırmada bir rolü olduğundan, fikri mülkiyet sahibinin rekabetten gereğinden fazla korunması daha fazla yeniliğin aksine daha az yeniliğe neden olabilecektir. Bu bağlamda sınırlı bir antitröst yükümlülüğünün yeniliği düşürmeyip bilakis artırabileceği görüşünden (Lao, 1999, p.221) hareketle kimi durumda rekabet hukuku eliyle *ad hoc* düzenlemelere gitmek gerekebilecektir.

ATAD uygulamasında *IMS* kararıyla netleşen üç eşik bulunmaktadır: İkincil pazar, yeni ürün ve objektif gerekçe yokluğu. İkincil pazar, potansiyel veya hipotetik üst bir pazardan oluşabilmektedir¹³¹ ki, bu fikri hakların konu olduğu çoğu durumda yerine getirilmesi zor olmayan bir şeydir (Hull, 2004, s.12). Bu çerçevede fikri mülkiyet değerli veya eşsiz olduğu ölçüde reddetme eyleminin hakkın kullanıldığı pazarda rekabetin bütünüyle yok edilmesi sonucuna götürmesi kaçınılmazdır. Diğer yandan yeni ürün¹³² şartının¹³³ fikri

¹²⁹ Kimi yazarlara göre ise göre tartışmanın asıl nedeni fikri mülkiyet yasalarının münhasırlık ve dışlama hakkının sınırlarını açık bir biçimde ortaya koymamalarıdır (Bu yönde bkz. Gilberet ve Shapiro (1996), Cotter (1999), Lao (1999), Korah (2002), Ong (2004)). Bu bağlamda doktrin, FMH'nin özellikle gereğinden fazla geniş olduğu ya da hiç verilmemesi gerektiği veya diğer bir açıdan fikri mülkiyet hukukunun getirmediği ama getirmesi gereken durumlarda bir fikri mülkiyete paylaşım zorunluluğu getirme yöntemi olarak görülmektedir. Bu görüş çerçevesinde sorunu kaynağında, yani fikri mülkiyet hukuku sınırları içinde içsel olarak çözmek çok daha kolaydır. Barton yasal düzenlemelerle FMH kapsamının genişletilmesi sürecinde antitröst otoritelerine danışılması gerektiğini söylemektedir (Korah 2002, s.811'den naklen)

¹³⁰ Lao (1999, s.217-218)'ya göre ilgili pazarı domine eden patent sahibi için, bu pazarda monopol kârları elde etmek ve icadı üzerinde kontrol hakkına sahip olmak yenilik için yeterli ödül ve dürtü kabul edilmelidir. Tekel gücünü ikincil piyasalarda anlaşma yapmayı reddetmek suretiyle başka piyasalara genişletme hakkı vererek ilave dürtüler sunmak gereksiz, hatta zararlıdır. Aksine bir uygulama uzun vadede tamamlayıcı pazarlarda yeniliği düşürecektir. Bu çerçevede kurulacak dengede, eğer patentin bulunduğu pazarda tekeli firmaya tanınacak daha fazla teşvikin yol açacağı yenilik, tamamlayıcı pazarda yeni firmaların yapacakları yeniliği düşürmeyi dengelemenin ötesinde değilse, hâkim firmanın lisans vermeyi reddetme hakkını sınırlamak ekonomik açıdan daha yararlıdır.

¹³¹ Bkz. *IMS/NDC* kararı, dn. 65, p. 44.

¹³² Ayrıca "yeni"nin ne olduğu ve nasıl test edileceği çözümü bekleyen diğer bir konudur. Lévêque (2005, s.76) yeniliğin ne ekonomik ne de yasal tanımının lisans vermeyi reddetme eyleminin tüketicilere zarar verip vermediğini tespit etmede yardımcı olmayacağını iddia etmektedir. Yazara göre ekonomik açıdan, önemli olan bazı tüketicilerin gelişmeyi isteyip istememeleri değil ödemeye razı oldukları miktardır ve bu miktarın gelişmenin maliyetlerinden fazla olup olmadığıdır. Kısaca

REKABET *Dergisi*

mülkiyet sahibi için bir nebze rahatlama sağladığı düşünülse de, mahkemenin yaptığı tanım gereği rakibin piyasaya yeni bir ürün sunacağını gösterebilmesi durumunda hâkim firmanın kendi pazarında zorunlu lisanslamayla karşı karşıya kalabilme riski bulunmaktadır (Hull, 2004, s.13). Nihayet bir fikri mülkiyetin neden paylaşımına açılmadığına ilişkin objektif bir gerekçenin sorgulanması ise FMH'nin doğasına aykırıdır.¹³⁴ Bu noktada bir gerekçe aranacaksa da *objektif gerekçe* değil Amerikan uygulaması ışığında olay bazında *meşru iş gerekleri*¹³⁵ bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu çerçevede, fikri mülkiyet sahibine sınırlı bir koruma sağlayan ATAD testi rekabet hukuku perspektifinden de ciddi eleştiri kaynağıdır.

Teşebbüslerin kiminle iş yapacağını belirleme rekabet hukukunun görevi olmadığı gibi tekel olsun ya da olmasın her teşebbüsün kiminle çalışacağını belirlemede serbest olması piyasa ekonomisinin bir gereğidir. Ancak şüphesiz ki bu hak sınırsız değildir.¹³⁶

Sınırlı fakat etkin bir rekabet politikası düzleminde doktrinin, FMH sahibinin faaliyet gösterdiği pazarda lisans vermeye zorlanmayacağı şekilde formül edilirse anlamlı olacağı (Hull, 2004, s.12)¹³⁷ görüşünün kabul edilmesi de güçtür. Nitekim bu durumda ortada bir rakiplik ilişkisi kalmayacaktır. Önceki bölümde yer verildiği üzere ZUD kullanılabilirliği taraflar arasında mevcut ya da

uygulama güçlüğü yanında, yeni ürün şartı mahkemenin test etmeye çalıştığı parametre için kötü bir adaydır. Yazar bunun terk edilerek dürtü etkileri analizinin daha doğru olduğunu ileri sürmektedir. Bu çerçevede eğer lisans vermeyi reddetme yenilik yaratma dürtüsünü düşürüyorsa, teknik gelişmenin tüketici aleyhine kısıtlandığı varsayabilecektir (s.77vd).

¹³³ Bu durum IMS davasında ATAD'ın, Kanun Sözcüsü Tizzano'nun "yeni ürün" şartını "farklı ürün" şartına (ki burada sadece piyasaya sürülecek ürünün hâkim firmanın ürününden farklı karakterde olduğunu göstermek yeterli olacaktır-) dönüştürmesine itibar etmemesinden kaynaklanmaktadır (Hull, 2004, s.12).

¹³⁴ Bu yönde genel olarak bkz. Marquardt ve Leddy (2003) ve Kezsbom ve Goldman (1996).

¹³⁵ Amerikan uygulamasında dışlayıcı davranışlar meşru iş gerekleriyle desteklenebiliyorsa Sherman Yasası Bölüm II altında yasaklanmamaktadır (bkz. Kodak I kararı, 504 U.S. 451, 483 (1992)).

¹³⁶ Bkz. Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585, 601 (1985).

¹³⁷ Yazar diğer durumda, fikri mülkiyet sahibinin kendi pazarında rekabet yaratmaya zorlanacağını ve bu durumun da hak sahibinin temel hakkına ciddi şekilde tecavüz edilmesi anlamına geleceğini belirtmektedir (2004, s.12).

Lang (1994, s.515-516)'e göre de sorulacak asıl soru, davacının sunacağı mal ya da hizmetin yeni olup olmadığı değil, ilişkili olmakla birlikte fikri hakkın temel ilgili pazardan ayrı bir ürün ya da hizmet pazarı oluşturup oluşturmadığıdır. Başka bir ifadeyle, davacının fikri hak sahibinden lisans alınmasının zorunlu olduğunu, fakat sunacağı mal veya hizmetin söz konusu hak tarafından korunan mal veya hizmet türünden olmadığını göstermesi gereklidir. Yazar ancak bunun gösterilmesi durumunda hâkim firmanın bir pazardaki konumunu diğer pazardaki rekabeti kısıtlamak için kullanamayacağını ifade etmektedir. Bu açıdan bakıldığında Magill ve IMS kararları değerli fikri mülkiyet portföyüne sahip şirketler bakımından tehlikeli örnekleri temsil etmektedir (Hull, 2004, s.13).

potansiyel bir rekabetin varlığını gerektirmektedir. Diğer bir deyişle davacı ile davalının rekabet ettiği bir pazar olmalıdır.¹³⁸ Aksi takdirde rakip olmayan teşebbüsler arası rekabetin sınırlanmasından da söz edilemeyecektir.

ZUD'nin doğasında bulunan ve rakiplik ilişkisinin ayrılmaz parçası olan reddetme eylemini yapan teşebbüsün pazar gücüne¹³⁹ sahip olması zorunlu lisans kararlarında aranacak şartlardan bir diğeridir. Nitekim her fikri hak otomatik pazar gücüne sahip olma anlamına gelmediğinden, bu unsurun her bir olay bazında tahlil edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁰

Yukarıdaki unsurlar karşılandığında kötüye kullanma olduğu iddia edilen davranışın ATA m.82 karşısında değerlendirilmesine geçilebilecektir. Diğer yandan yasal düzenleme olması doktrinin uygulama kıstaslarını

¹³⁸ Bkz. *Intergraph Corp. v. Intel Corp.* 195 F.3d 1346 (Fed. Cir. 1999), 1356-1358.

¹³⁹ Pazar gücü; "alıcının rekabetçi pazar şartlarında yapmayacağı bir şeyi yapmaya zorlayıcı güçtür." *Independent Ink, Inc. v. Trident, Inc. Illinois Tool Works, Inc.* 210 F. Supp. 2d 1155 (U.S. Cent. Dist. Cal. 2002), (iç alıntı atlanmıştır). Başka bir ifadeyle "...önemli bir zaman dilimi içinde fiyatları rekabetçi seviyenin üzerinde, çıktı miktarını da rekabetçi seviyenin altında karlı bir biçimde tutabilme yetisidir." (bkz. *Guidelines*, dn. 84, m.2.2.

Diğer yandan Amerikan uygulama otoriteleri antitröst olaylarında istisnai şartların yokluğunda, eğer kısıtlama her durumda (per se) anti-rekabetçi değilse ve lisans veren ve lisans alanın toplam pazar payı %25'in üzerinde değilse harekete geçmemektedirler (bkz. *Guidelines*, dn. 84, m.4.3 "Antitrust Safety Zone").

¹⁴⁰ Amerika'da çok yakın geçmişte gündeme gelen davalardan *Independent Ink, Inc. v. Trident, Inc. Illinois Tool Works, Inc.* [210 F. Supp. 2d 1155 (2002)] kararında California Bölge Mahkemesi Sherman Yasası Bölüm I ve II'ye aykırı bağlama (tying) iddiasıyla yapılan başvuruyu, bir patente sahip olmanın o pazarda otomatik pazar gücüne sahip olunması anlamına gelmediği gerekçesiyle reddetmiştir. *Federal Temyiz Mahkemesi; Yüksek Mahkemenin United States v. Loew's, Inc.* [371 U.S. 38 (1962)] ve *Int'l Salt Co. v. United States*, [332 U.S. 392 (1947)] kararlarında kabul ettiği bağlama olaylarında Bölüm I altında hukuk dışı bir uygulama için gerekli pazar gücünün varlığının patentli veya telif hakkına dayalı ürünlerde (aksi kanıtlanana kadar) karine teşkil ettiği görüşünün yine Yüksek Mahkemece değiştirilene kadar geçerli içtihat olduğundan hareketle alt derece mahkemesinin kararını sırf bu nedenle bozmuştur. *Temyiz Mahkemesi*, tartışmaya açık görüşünde, bir patentin varsayımsal olarak ilgili pazarı patentli ürün olarak belirleyebileceğini ve bunun da o pazarda pazar gücüne sebep olacağını söylemektedir. Bununla birlikte temyiz mahkemesi Bölüm II iddialarına yönelik olarak bağlama yapılan ürün (tying product, printhead technology) ile bağlanmış ürün (tied product, ink) arasında pazar gücü bakımından yaptığı ayırım çerçevesinde, ilkinde karine olarak sahip olunan pazar gücünün ikincisi bakımından otomatik olarak geçerli olmayacağını ve ispat yükünün davacıda olduğu bir tekelci gücün varlığının ya da elde edilmesi ya da korunmaya çalışılması iddiaları yönünde herhangi tespiti yer verilmediğinden bahisle alt derece mahkemesinin davanın reddi kararını onamıştır *Independent Ink, Inc. v. Illinois Tool Works, Inc. and Trident, Inc.*, 396 F.3d 1342 (Fed Cir. 2005).

Federal Temyiz Mahkemesi'nin yalnızca Bölüm I ihlalleri bakımından gerekli gördüğü pazar gücü varlığının patentli ürünler için varsayılması gerektiği görüşü (bkz. *Karar*, 396 F.3d. 1342, 1348-1349) uygulamada ve akademisyenlerce desteklenmemektedir. *Fikri hakların her daim pazar gücüne olanak tanımadığı görüşü için bkz. Guidelines*, dn. 84, m.2.2 ve *Posner* (2001, s.197-198).

REKABET *Dergisi*

etkilememelidir. Nihayetinde tüm ZUD uygulamalarında bir mülkiyet hakkına dokunulmaktadır.

Anlaşma yapmayı reddetme fikri hakkın çizdiği sınırların ötesinde bir tekel gücü kazanmaya yönelik olmalıdır (Sullivan, 2000, s.14)¹⁴¹ ve bu davranış dolayısıyla tekelin olmadığı ikincil pazardaki rekabet kısıtlanmalıdır (*Intel* davası, p.1359). Bu çerçevede davacının dava konusu dışlayıcı davranış dolayısıyla herhangi bir etkinliğin doğmadığını göstermesi değil, rekabetin ciddi şekilde kısıtlandığını göstermesi aranmalıdır (Carlton, 2001, s.675).¹⁴² Diğer bir ifadeyle sahip olunan hâkim gücün başka pazarlara genişletilme gayesi olmalı ve bu da mevcut iş gerekleriyle açıklanamıyor yani rekabetin sınırlanmasından başka bir amaç taşımıyor olmalıdır.

VII. SONUÇ

Başkalarının yatırımları ve çabaları üzerinde bedavacılık yapmanın rekabet hukuku eliyle kolaylaştırıldığı bir piyasa ortamında, teşebbüsler pazara girişlerini ve alt yapı yatırımlarını bilinçli (stratejik) olarak başka bir teşebbüsün piyasaya girmesi ve gerekli alt yapıyı yapması ve bu yolla onların “sırtına binme” umuduyla geciktirebilecek ve eğer tüm teşebbüsler böyle davranacak olursa da yeni ürünlerin ve büyük yatırım gerektiren pazarların ortaya çıkması ve geliştirilmesi engellenmiş olacaktır (Sheehan, 1999, s.87). İcatçılar veya yaratıcılar haklarının antitröst makamlarınca yontulacağını mı yoksa destekleneceğini mi önceden bilmediklerinden yaptıkları yatırımların getirisini doğru tahmin edemeyecekler ve bu yasal güvensizlik firmaların dürtülerini ve sonuçta ar-ge çabalarını azaltacaktır (Lévêque, 2005, s.76-80).

Tüm yasal düzenlemelerin sahip olduğu ancak, rekabet hukuku için kilit bir öneme sahip etkinlik hedefi münferit rakiplerin korunması adına

¹⁴¹ Diğer yandan bu konuya yönelik birbiriyle yarışan görüşler bulunmaktadır. Chicago ekolü bir tekelin sahip olduğu pazar gücünü, dikey ilişkili diğer pazarlarda pazar gücü kazanmak ya da rakiplerini dışlamak için kullanmasının rasyonel olmayacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre tekel kârı tekel olunan pazarda elde edilmiştir, ikincil pazarda rakibin dışlanması yoluyla ek kârların elde edilmesi mümkün değildir (çifte marjinalizasyon problemi). Gerber (1988, s.1083) bu nedenle reddetme eylemlerinin genellikle antirekabetçi değil, etkin olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre, düzenlemeye tabi endüstrilerde ve tekelin fiyatlama yeteneğinin kısıtlı olduğu istisnai durumlarda reddetme eylemi antirekabetçi kaygılardan doğmaktadır (1988, s.1113). Bu çerçevede dinamik modellerde ve tekelin gelirini paylaşmak zorunda olduğu durumlarda anlaşma yapma yükümlülüğü öngörülmelidir (Bu konuda bkz. Carlton, 2001, s.668vd. ve Gerber, 1988, s.1113vd. Ayrıca modern ekonomik analizin Chicago eleştirisinin ötesine gittiği ve bir tekelin ilişkili alt pazarda neden rekabeti bozmak istemesine birtakım açıklamalar getirdiği yönünde bkz. Report by the EAGCP (2005), “An economic approach to Article 82”, web adresi: http://europa.eu.int/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf)

¹⁴² Yazar haklı olarak etkinliğin ölçülmesinin zor olduğunu ve şüphenin sanığın lehine yorumlanması gerektiğini savunmaktadır (2001, s.675).

sulandırılmamalıdır. Diğer yandan rekabet hukuku tüketicilerin yararına somut faydaların olmadığı durumlarda teşebbüslerin karlılıklarını korumamalı (Subiotto ve O'Donoghue, 2003, s.694) genel görüşü sırf toplumsal faydanın (rekabetin) artacağı öngörüsüyle teşebbüslere müspet yükümlülükler yüklenmesi yönünde de genişletilmemelidir. Refah kaybını düşürme ve adil çıktı miktarına ulaşma gayesiyle bile olsa, rekabet hukukunu geleneksel yolundan¹⁴³ çıkarmak için iki kere düşünmek gerekecektir (Cotter, 1999, s.243-244).

Yapılan çalışmalar büyük oranda böylesi bir doktrin silahının dikkatli ve doğru kullanıldığı ölçüde etkinlik sağlayacağı, yersiz bir müdahalenin uzun dönem yanında kısa dönemli sonuçlarının bile toplumsal refahın azalması yönünde olacağını göstermektedir. ZUD mahkemelere bir tekeli anlaşma yapmayı reddetmekten men etme yetkisi verirken sözleşme koşullarının ne olması gerektiği konusunda düzenleme yetkisi vermemekte (Cotter, 1999, s.245) dolayısıyla, zorunlu lisanslamaya hükmedilse bile bunun için uygun *makul* lisans ücreti ne olacaktır sorusu cevap beklemektedir.¹⁴⁴

Magill ve sonrasında *IMS* kararları ışığında yanlış yönde ilerleyen Komisyon'u, ATAD'ın ortaya koyduğu engeller durduramamakta; belki yalnızca yavaşlatabilmektedir. Mahkemenin en son *IMS* davasında şekillendiği ölçütlerin rekabet hukukunu geleneksel yolundan saptırmaya yetmeyecek olması bir yana, yaratılan müspet sorumluluklar çerçevesinde rekabetin ve buna bağlı toplumsal refahın artırılması çabaları da boşa çıkabilecektir.

¹⁴³ Bu konuda bkz. Fox (2002).

¹⁴⁴ Lévêque (2005, s.87)'e göre ekonomistler makul fiyatlara değil optimal fiyatlara aşınadır. Fikri mülkiyette marjinal sosyal maliyet sıfır olduğundan, eğer makul hakediş pozitif ücret anlamına geliyorsa, marjinal maliyet fiyatlaması bu nedenle kullanılamayacaktır (Lévêque, 2005, s.87). Aynı yönde bkz. Ratner (1988, s.370-371).

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ar-ge	araştırma geliştirme
AT	Avrupa Topluluğu
ATA	Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Bkz.	bakınız
CMLR	Common Market Law Reports
CMLRev	Common Market Law Review
dn.	dipnot
ECR	European Court Reports
FMH	fikri mülkiyet hakları
İDM	İlk Derece Mahkemesi
Komisyon	Avrupa Toplulukları Komisyonu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
O.J.	Official Journal of the European Union
p.	paragraf
s.	sayfa
TV	televizyon
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
yy	yüzyıl
ZUD	zorunlu unsur doktrini

KAYNAKÇA

- Areeda, P. (1989), “*Essential Facilities: An Epithet in Need of Limiting Principles*”, *Antitrust Law Journal*, 58, s.841-853.
- Bergman, M. A. (2001), “*The Role of the Essential Facilities Doctrine*”, *Antitrust Bulletin*, 46, s.403-434.
- Brinker, I. ve T. Loest (2004), “*Essential Facilities Doctrine and Intellectual Property Law: Where does Europe Stand in the aftermath of the IMS Health Case?*”, web adresi:
www.gleisslutz.com/media.php/Veroeffentlichungen/Downloads/GleissLutz_BrinkerundLoest.pdf
- Burling, J. C., W. F. Lee ve A. K. Krug (1999), “*The Antitrust Duty to Deal and Intellectual Property Rights*”, *the Journal of Corporation Law*, 24, s.527-552.
- Capobianco, A. (2001), “*The Essential Facility Doctrine: Similarities and Differences between the American and the European Approach*”, *European Law Rev. Dec.*, 26, s.548-564.
- Carlton, D. W. (2001), “*A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal – Why Aspen and Kodak are Misguided*”, *Antitrust Law Journal*, 68, s.659-683.
- Cotter, T. F. (1999), “*Intellectual Property and the Essential Facilities Doctrine*”, *The Antitrust Bulletin*, Spring, s.211-250.
- Derclaye, E. (2003), “*Abuses of Dominant Position and Intellectual Rights: A Suggestion to Reconcile the Community Courts Case Law*”, *World Competition*, 26(4), s.685-705.
- Derclaye, E. (2004), “*The IMS Health Decision: A Triple Victory*”, *World Competition* 27(3), s.397-405.
- Desanti, S. (1996), “*The Intersection of Antitrust and Intellectual Property Issues: A Report from the FTC Hearings*”, web adresi:
<http://www.ftc.gov/speeches/other/desanti1.htm>.
- Fine, F. (2002), “*NDC/IMS: A Logical application of Essential Facilities Doctrine*”, web adresi:
www.ftc.gov/os/comments/intelpropertycomments/finefrank.pdf.
- Fine, F. (2002), “*NDC/IMS: In Response to Professor Korah*”, *Antitrust Law Journal*, 70, s.247-256.

REKABET Dergisi

- Forrester, I. S. (2002), "*Compulsory Licensing in Europe: A Rare Cure To Aberrant National Intellectual Property Rights?*", web adresi: http://www.whitecase.com/publications/pubs_detail.aspx?lng=E&pubid=2470
- Fox, E. M. (2002), "*What is Harm to Competition? Exclusionary Practices and Anticompetitive Effect*", *Antitrust Law Journal*, 70, s.371-411.
- Gerber, D. J. (1988), "*Rethinking the Monopolist's Duty to Deal: A Legal and Economic Critique of the Doctrine of Essential Facilities*", *Virginia Law Review*, 74, s.1069-1113.
- Gilbert, R. J. ve C. Shapiro (1996), "*An Economic Analysis of Unilateral Refusals to License Intellectual Property*", *Proc. Natl. Acad. Sci., Colloquium Paper*, 93, s.12749-12755.
- Gleklen, J. I. (2002), "*Point: Per se Legality for Unilateral Refusals to License IP is Correct as a Matter of Law and Policy*", the antitrust source, web adresi: www.antitrustsource.com.
- Hatzopoulos, V. (2004), *Case Law, CMLRev*, 41, s.1613-1638.
- Hull, D. W. (2004), "*Compulsory Licensing of IP Rights: the ECJ's Judgement in the IMS Case*", *Competition Law Insight*, s.10-13.
- Kezsbom, A. ve A. V. Goldman (1996), "*No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the Essential Facilities Doctrine*", *Columbia Business Law Review*, 1:1, s.1-36.
- Korah, V. (2002), "*The Interface Between Intellectual Property and Antitrust: The European Experience*", *Antitrust Law Journal*, 69, s. 801-839.
- Lang, J. T. (1994), "*Defining Legitimate Competition: Companies Duties to Supply Competitors and Access to Essential Facilities*", *Fordham International Law Journal*, 18, s.437-524.
- Lang, J. T. (2002), "*Compulsory Licensing of Intellectual Property in European Community Antitrust Law*", web adresi: www.ftc.gov/opp/intellect/020522langdoc.pdf
- Lao, M. (1999), "*Unilateral Refusals to Sell or License Intellectual Property and the Antitrust Duty to Deal*", *Cornell Journal of Law & Public Policy*, 9, s.193-221.
- Lévêque, F. (2005), "*Innovation, Leveraging and Essential Facilities: Interoperability Licensing in the EU Microsoft Case*", *World Competition*, 28(1), s.71-91.

- Lipsky, A. B. ve J. G. Sidak (1999), “*Essential Facilities*”, Stanford Law Review, 51, s.1187-1248.
- MacKie-Mason, J. K. (2002), “*Counterpoint: Antitrust Immunity for Refusals to Deal in (Intellectual) Property is a Slippery Slope*”, the antitrust source, web adresi: www.antitrustsource.com.
- Marquardt, P. D. ve M. Leddy (2003), “*The Essential Facilities Doctrine and Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks*”, Antitrust Law Journal, 70, s.847-873.
- Myrick R. ve J. Gleklen, “*Antitrust Liability for the Exercise of Intellectual Property Rights under U.S. Law*”, web adresi: www.aippi.org/reports/Vortrag_Myrick.pdf.
- Odman, N. A. (2002), Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Ong, B. (2004), “*Anti-competitive Refusals to Grant Copyright Licences: Reflections on the IMS Saga*”, E.I.P.R., s.505-514.
- Peeperkorn, L. (2003), “*IP Licences and Competition Rules: Striking the Right Balance*”, World Competition 26(4), s.527-539.
- Pınar, H. (2004), Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, İstanbul.
- Pitofsky, R., “*The Essential Facilities Doctrine under US Antitrust Law*”, web adresi: <http://www.ftc.gov/os/comments/intelpropertycomments/pitofskyrobert.pdf>
- Pitofsky, R., D. Patterson ve J. Hooks (2002), “*The Essential Facilities Doctrine under U.S. Antitrust Law*”, Antitrust Law Journal, 70, s.443-463.
- Posner, R. A. (2001), Antitrust Law, 2nd Edition, The University of Chicago Press, Chicago ve London.
- Ratner, J. R. (1988), “*Should there be an Essential Facility Doctrine*”, U.C. Davis Law Review, 21, s.327-382.
- Schill, M. E. (1988), “*Refusals to Deal by Single-Firm Monopolists – Should We Rob Peter to Save Paul?*”, Notre Dame Law Review, 63, s.214-232.
- Schmidt, H. K. S. (2002), “*Article 82’s Exceptional Circumstances That Restrict Intellectual Property Rights*”, E.C.L.R. 5, s.210-216.
- Sheehan, E. (1999), “*Unilateral Refusals to Deal and the Role of the Essential Facility Doctrine: A US/EC Comparative Analysis*”, World Competition, 22(4), s.67-89.

REKABET *Dergisi*

Stoll N. R. ve S. Goldfein (2000), “*Essential Facility Doctrine in European, U.S. IP Antitrust Cases*”, New York Law Journal, Antitrust Trade and Practice, s.3.

Subiotto, R. ve R. O’Donoghue (2003), *Defining the Scope of the Duty of Dominant Firms to Deal with Existing Customers under Article 82 EC*”, E.C.L.R. Analysis Section, s.683-694.

Sullivan, E. T. (2000), “*The Confluence of Antitrust and Intellectual Property at the New Century*”, Minnesota Intellectual Property Review, 1:1, s.1-31.

Tekinalp, G. ve Ü. Tekinalp (2000), Avrupa Birliği Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul.

Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995), U.S. Department of Justice / The Federal Trade Commission (1995), web adresi: <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/ipguide.htm#t21>).

Report by the EAGCP (2005), “An economic approach to Article 82”, web adresi: http://europa.eu.int/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf.

**ŞEBEKE SUYU SEKTÖRÜNDE
SERBESTLEŞME ve REKABET**

Bülent GÖKDEMİR¹⁴⁵

I. GİRİŞ

1980’li yıllarda birçok ülkede güvenli içilebilir şebeke suyu arzının ve kanalizasyon şebekesi potansiyelinin iki katına çıkmasına karşın halihazırda dünya nüfusunun yaklaşık %20’si güvenli içilebilir suya ulaşamamakta, yaklaşık yarısı ise kanalizasyon hizmetlerinden faydalanamamaktadır (OECD 2003, 6).

Genel kabul görmüş ölçütlere göre, kişi başına düşen yenilenebilir su miktarının 1700 metreküp sınırının altına düşmesi tehlike sınırının aşılması, 1000 metrekübün altına inmesi ise kıtlık tehdidi ile karşı karşıya kalınması anlamına gelmektedir. Söz konusu sınırların aşılması halinde gıda üretimi ve ekonomik kalkınma tehlikeye girmekte, çevre önemli ölçüde zarar görmektedir. Yapılan çalışmalara göre içinde bulunduğumuz yüzyılın başında, dünyada 18 ülkede 166 milyon insan kıtlık, 11 ülkede 270 milyon insan tehlike sınırının altında yaşamını sürdürmektedir (OECD 2003, 6).

Uluslararası Su Yönetim Enstitüsü tarafından yapılan bir çalışmada, 2025 yılı itibariyle dünya nüfusunun %33’ünün (yaklaşık 2 milyar insan) kıtlık seviyesinin altında yaşamını sürdüreceği öngörülmektedir (WPB 2002).

Anılan çalışmalardan hareketle, önümüzdeki dönemde kıtlık seviyesinde büyük bir artışın gerçekleşmesi muhtemel görülmektedir. Söz konusu tehlike literatürde küresel su krizi olarak adlandırılmaktadır. Küresel su krizi esas olarak; artan nüfus, endüstrileşme, küreselleşme olgularından kaynaklanmakta, hükümetlerin veya ilgili kurum ve kuruluşların anılan sorunlar karşısında etkin çözümler üretememeleri, diğer yandan su ve atıksu hizmetlerinin kamu tarafından desteklenmesi, sonuçta maliyeti yansıtmayan düşük fiyatlar nedeniyle

¹⁴⁵ Rekabet Uzmanı. Bu çalışmadaki görüşler yazara ait olup, Rekabet Kurumu’nun resmi görüşünü yansıtmaz.

REKABET Dergisi

talebin olması gerekenden daha yüksek bir seviyeye ulaşması, anılan krizi körükleyen etkenler arasında sayılmaktadır.

Su kıtlığının dramatik sonuçlarından biri insan sağlığı üzerinde yarattığı olumsuz etkilerdir. Dünyada gözlenen ölüm ve hastalık vakalarının yaklaşık %7'sinin su ve kanalizasyon hizmetlerinin yetersizliğinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan bir çalışmada her yıl 3-4 milyon insanın sudan kaynaklanan hastalıklardan öldüğü bildirilmektedir (OECD 2003, 8).

Yukarıda dile getirilen sorunların üstesinden gelebilmek için su arzının, gerekli altyapı yatırımlarının hayata geçirilmesi suretiyle artırılması, buna koşut olarak yeni kanalizasyon sistemlerinin inşası gerekmektedir. Ancak söz konusu yatırımları hayata geçirebilmek için gereken finansman ihtiyacı son derece yüksektir. Merkezi ya da yerel kamu otoritelerinin giderek artan finansman ihtiyacını karşılaması, özellikle bütçe imkanları kısıtlı olan gelişmekte olan ülkeler bakımından, giderek güçleşmektedir.

Küresel su krizi, bunun insan sağlığı ve çevre üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler ve anılan sorunların çözümünü sağlayacak altyapı yatırımlarının kamu otoriteleri tarafından karşılanamaması, su sektörünün serbestleştirilmesi seçeneğini gündeme taşımıştır. Serbestleşme genel olarak, belirli bir bölgeye yönelik kamu imtiyazının özel teşebbüslere verilmesi, özel teşebbüsler ile kamu teşebbüsleri arasında ortaklıklar kurulması ya da hizmetlerin tamamen özel sektöre devredilmesi yöntemlerinden biri ya da birkaçı vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir.

Ekonomik serbestleşme vasıtasıyla yukarıda özetlenen sorunların çözülmesi bakımından su sektöründe sağlıklı bir piyasa mekanizmasına işlerlik kazandırılması önem taşımaktadır. Zira piyasa mekanizması içinde su ve atıksu hizmetleri herhangi bir iktisadi bir mal gibi fiyatlandırılacak, su israfı büyük ölçüde azalacak, böylece aşırı talep kısıtlanacaktır. Diğer yandan anılan mekanizma içinde gerekli altyapı yatırımları özel teşebbüsler tarafından gerçekleştirilebilecektir.

Nitekim son yıllarda başta AB ve ABD olmak üzere su sektörüne bakış açısında değişiklik eğilimi gözlenmektedir. Birçok ülke hükümeti, gerek ekonomik ve sosyal önemi, gerekse kaynakların sürekliliğinin sağlanması hususlarını dikkate almakta, sektörde, mümkün olduğu ölçüde piyasa mekanizmasını hakim kılabilecek politikaları hayata geçirmektedir (WRc 2002, 28).

Anılan mekanizmanın kurulması büyük ölçüde piyasalarda rekabetin tesis edilebilmesine bağlıdır. Ancak su sektöründe yüksek sabit ve batık maliyetler ve ölçek ekonomisinin varlığı pazara girişi güçleştirmektedir. İlk yatırım maliyeti görece yüksek olmakla birlikte marjinal maliyetler son derece

düşüktür. Bu durum pazara ilk giren teşebbüslerin potansiyel rakipleri üzerinde üstünlük sağlamasına yol açmaktadır. O halde su sektöründe rekabetin tesis edilebilmesi için gerekli hukuki ve iktisadi düzenlemeler tartışılmalıdır.

Bu çalışmanın amacı yukarıda sunulan çerçeve içinde su sektöründe almasıık serbestleşme yöntemleri ve bu yöntemleri uygulayan ülke örnekleri özelinde ortaya çıkan sonuçların yanısıra, rekabetçi bir piyasanın temin edilebilmesi için gereken iktisadi ve hukuki düzenlemelerin tartışılmasıdır.

II. SERBESTLEŞME YÖNTEMLERİ

II.1. Sözleşme

Sözleşmeler genel olarak imtiyaz, hizmet, yap-işlet (Yİ), yap-işlet-devret (YİD) modelleri şeklinde tasarlanmaktadır. Bir diğer ifadeyle, teşebbüsler belirli bir süre için hizmeti münhasıran sağlama imtiyazını elde etmekte, ancak altyapının mülkiyeti kamuda kalmaktadır.

Bu tür hizmet sözleşmelerinde ortaya çıkan temel sorunlar; kamu otoritesi ile teşebbüsler arasında ya da imtiyazın yenilenmesi sırasında rakip teşebbüsler arasında bilgi asimetrisi ortaya çıkması, regülasyon tuzağı (regulatory capture) ve teşebbüslerin çeşitli vasıtalarla rekabetten kaçınması olarak sıralanabilir (WRc 2002, 53).

Su sektöründe ölçümleme, faturalandırma, bakım onarım gibi perakende hizmetleri sözleşme ile devredilmeye oldukça elverişlidir. Zira perakende hizmetlerin sabit maliyetleri görece düşük, ölçek ekonomileri sınırlıdır. Bu nedenle, diğer hizmetlerden farklı olarak anılan hizmet sözleşmeleri daha kısa aralıklarla yenilenebilmekte, böylece rekabetin seviyesi artırılabilir.

Sözleşme sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için aşağıda sıralanan unsurların varlığı aranmaktadır (Beecher 1999, 15):

- devredilecek hizmet yükümlülüğüne ilişkin analizlerin uzman kişiler tarafından yapılmalıdır,
- rekabetçi bir ihale tasarımı ve etkin bir risk yönetimi gerçekleştirilmelidir,
- açık, özgül ve ölçülebilir performans ölçütleri tanımlanmalıdır,
- etkin bir regülasyon mekanizması kurulmalıdır, karşılaşılmaması muhtemel sorunlara yönelik işleyebilir çözüm yöntemleri geliştirilmelidir.

Sözleşmenin süresi de son derece önemli bir unsurdur. Zira, imtiyazı devralan teşebbüs taahhütlerini eksiksiz bir biçimde yerine getirebilmek için belirli bir süreye ihtiyaç duyacaktır. Sözleşme süresi uzadıkça riskin azalması ve kârlılığın artması muhtemeldir. Ancak bu durumda rekabetçi bir süreç elde

REKABET *Dergisi*

edilemeyecek, uzun bir süre boyunca tekeli gücü kullanan teşebbüslerin kötüye kullanma eylemi içine girmeleri kolaylaşacaktır. Diğer yandan yerel yönetimler uzun erimli sözleşmeler çerçevesinde çıkarlarına uygun öngörülerde bulunmakta zorlanabilecektir.

Sözleşme yönteminin avantaj ve dezavantajlarını aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür.

Sözleşmenin Avantajları:

- Etkinlik sağlanır ve teknik gelişme teşvik edilir
- İhale süreci maliyetleri aşağıya çeker
- Düşük maliyetli finansman olanağı sağlanır
- Özel mülkiyete oranla daha düşük seviyede giriş engeli yaratılır
- Diğer seçeneklere (özel mülkiyet) geçişte kolaylık sağlanır

Sözleşmenin Dezavantajları:

- İhale süreci önem kazanır, böylece uzun vadede hesap verebilirlik ikinci planda kalır
- Sürekli bir rekabetçi süreç yerine kesikli bir rekabetçi süreç yaşanır
- Sözleşmelerin kamuoyuna duyurulmadan yenilenmesi olasıdır
- İhaleye giren firma sayısı genellikle sınırlıdır
- İmtiyaz verildikten sonra, rekabetçi baskı sınırlı ise, piyasa tekeli hale gelmektedir
- Yıkıcı rekabet ortaya çıkabilir
- Altyapı için yeterli yatırım yapılmayabilir
- Yerel yönetimlerin kapasite sorunu süreci aksatabilir
- Rüşvet ve yolsuzluk için zemin yaratılır

Yaygın olarak kullanılan sözleşme türleri; yönetim sözleşmesi, kiralama sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve yap-işlet sözleşmesi ve türevleridir. Aşağıdaki tabloda anılan sözleşme türlerinin özellikleri serimlenmektedir.

Tablo 1- Sözleşme Türleri

Sözleşme Biçimi	Sahiplik	Yönetim ve İşletme	Sermaye Yatırımı	Ticari Risk	Süre (yıl)
Hizmet Sözleşmesi	Kamu	Özel/kamu	Kamu	Kamu	1-2
Yönetim Sözleşmesi	Kamu	Özel	Kamu	Kamu	3-5
Kiralama Sözleşmesi	Kamu	Özel	Kamu	Kamu/Özel	8-15

REKABET Dergisi

İmtiyaz Sözleşmesi	Kamu	Özel	Özel	Özel	25-30
Yap-İşlet ve Türevleri	Özel/Kamu	Özel	Özel	Özel	20-30
Özelleştirme	Özel veya Özel/Kamu	Özel	Özel	Özel	-

Kaynak: WRc 2002

Anılan sözleşme türleri arasında en geniş kapsamlı olan sözleşme biçimi, imtiyaz sözleşmeleridir. İmtiyaz sözleşmeleri kapsamında, imtiyazı devralan taraf finansman sağlama, altyapıyı yatırımlarını tamamlama ve işletme ile sorumlu kılınmaktadır. Böylece imtiyazı devralan taraf finansal ve operasyonel riski üstlenmiş olmaktadır. Sözleşmede hizmetin kapsamı ve bedelinin tespitine ilişkin açık hükümler mevcuttur.

Kiralama sözleşmesi birçok açıdan imtiyaz sözleşmelerine benzer. Temel farklılığı, gereken yatırımların yerel ya da merkezi kamu otoritesi tarafından gerçekleştirilmesidir. Sistemin işletilmesi, burada da, sözleşmeye taraf teşebbüsün sorumluluğundadır.

Yönetim sözleşmesi, kiralama sözleşmesine benzemekle birlikte bazı farklılıklar göstermektedir. Örneğin su sektöründe bu model çerçevesinde fatura bedelleri belediye tarafından toplanmaktadır. Bununla birlikte sözleşmeye taraf teşebbüse, sözleşme hükümleri uyarınca bir yönetim ücreti ödemesi yapılmaktadır. Yönetim sözleşmesinin bir diğer türünde, sözleşmeye taraf teşebbüsün yönetim ücretinin yanısıra elde edilen kâra da belirli oranda ortak olmaktadır. Bu halde teşebbüsün maliyetleri azaltma güdüsü daha güçlü olacaktır.

Hizmet sözleşmelerinde ise, işletmenin bazı işlevleri, örneğin altyapının bakımı gibi özgül bir bölümü özel teşebbüslere devredilmektedir. Hizmet sözleşmelerinde yerel yönetimlere önemli görevler düşmektedir. Zira yerel yönetimler sözleşme koşullarını müzakere etmek, tarifeleri kurallara bağlamak ve sağlık ve çevre regülasyonlarını yürütmekle sorumludur. Bunların yanısıra sözleşme türüne bağlı olarak altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesi işlevi de yerel yönetimler eliyle yürütülebilmektedir.

YİD yönteminin temel amacı büyük sermaye gerektiren bazı hizmetlerin özel sektör eliyle yürütülmesidir. Bu yöntem, aynı zamanda, yabancı sermaye girişini de teşvik etmektedir. Bir tür imtiyaz sözleşmesi tipi olan YİD sisteminin yapısında kamuya ait gayri menkuller üzerinde özel kişi ya da kişiler tarafından bir hizmet birimi oluşturulması, sözleşmede belirlenen süreler içinde özel kişilerce işletilmesi ve süre bitiminde işletmenin her türlü varlığıyla karşılıksız olarak kamu idaresine geçmesi esası yer almaktadır.

REKABET Dergisi

Bunların dışında kalan bir yöntem de kamu hizmetini görmekle yükümlü yerel yönetimlerin ya da merkezi otoritenin, anılan işlevi yerine getirmek amacıyla bir şirket kurması ya da özel sektör ile ortak girişime gitmesidir. Kamu otoritesi, bu yöntem çerçevesinde, bazı kamu hizmetlerini daha etkin yürütmek amacıyla, kamu hukukunun ve kamu bürokrasinin katı kurallarından ve ağır işleyişinden kurtulmak amacıyla, bazı işletmelerini, bu işletmeleri şirketleştirmek suretiyle özel hukuk hükümlerine tâbi kılmaktadır. Günümüzde yaygın olarak kullanılan bu yöntemler çerçevesinde özellikle yerel yönetimler kendilerinin kurduğu ya da ortak oldukları işletmelerden sözleşme dahilinde hizmet satın almaktadır.

Merkezi ya da yerel kamu otoritesi, özellikle büyük ölçekli yatırımları bu alanda uzmanlaşmış özel sektör kuruluşları ile birlikte kurdukları ortak şirketler eliyle gerçekleştirmektedir. Sisteminin esasını özel sektörle sözleşme yapmaktan çok, özel şirketlerle ortaklık kurmak teşkil etmektedir.

Ortak girişim yönteminin başarılı sonuçlar verebilmesi için devletin söz konusu girişim üzerinde üretim, yatırım, finansman, fiyat gibi konularda etkide bulunmaması, girişimin bir özel teşebbüs gibi bağımsız faaliyet gösterebilmesi gerekmektedir.

II.2. Mülkiyetin Özelleştirilmesi

Mülkiyetin özelleştirilmesi yöntemi de, sözleşme yöntemi gibi, bazı avantaj ve dezavantajları barındırmaktadır. Bu yöntemin avantajlarından bazıları, anılan yöntemin ekonomik regülasyon seçeneği ile birlikte uygulanması koşuluna bağlıdır.

Mülkiyetin Özelleştirilmesinin Avantajları:

- Su hizmetleri özel sektör anlayışıyla yönetilir
- Özel yatırım teşvik edilir
- Satınalma faaliyetlerinde etkinlik sağlanır
- Regülasyon ile tekelleri engellenir
- Uzun vadeli hesap verilebilirlik sağlanır
- Siyasi değişikliklerden etkilenilmez
- Yolsuzluk ve rüşvet sınırlanır

Mülkiyetin Özelleştirilmesinin Dezavantajları :

- Kamu kesimine münhasır finansman ve vergi avantajları yitirilir
- Fiyatlar maliyet odaklı tespit edildiğinden fiyat düzeyi yükselir
- Yerel yönetimler kontrol etkisini kaybeder
- Regülasyon kapasitesinin yetersizliği olumsuz sonuçlar yaratır

- Getiri oranı regülasyonunun tercih edilmesi durumunda aşırı yatırım riski ortaya çıkar

Öte yandan mülkiyetin özelleştirilmesi seçeneği bazı çekinceleri de beraberinde getirmektedir. Bu çekinceleri şu şekilde sıralamak mümkündür (Beecher 1999, 17):

- Su hizmetlerinin tekelci karakteri dikkate alındığında, özel teşebbüslerin zorunlu tüketim malı niteliği taşıyan sektörde tekeli gücü ele geçirmesi, özelleştirme sonrası piyasanın regülasyona tâbi kılınmasına karşın, sıkıntı yaratmaktadır.
- Su hizmeti iktisadi anlamının dışında bazı işlevler de yüklenmektedir. Su insan hayatı bakımından zorunlu bir ürün niteliği taşımakta, bu nedenle kamu yararı ilkesiyle özdeşleştirilmektedir. Ayrıca sağlığın korunması, yangınla müdahale gibi son derece önemli ikincil işlevlere sahip bulunmaktadır. Diğer yandan su sınırlı bir doğal kaynaktır.
- Bir diğer çekince özelleştirme sürecinde yıkıcı rekabetin yaşanmasıdır. Yıkıcı rekabet, aşırı yüksek fiyat teklif etme şeklinde gerçekleşmektedir. Özelleştirme sonrasında regülasyon otoritesi tarafından tespit edilen fiyat, dolayısıyla kârlılık, yıkıcı nitelikteki fiyatı karşılamayabilecektir. Burada endişe yaratan husus, yıkıcı mahiyetteki düşük fiyatın daha sonra sürdürülememesi ve sözleşmenin yeniden ele alınarak fiyatların yükselmesine neden olmasıdır.

III. ÜLKE ÖRNEKLERİ

III.1. Fransa

Fransa’da serbestleştirme, yerel yönetimlerin teknik ve finansal açıdan su sektörünü AB standartlarına taşıyamadıkları bir dönemde gerçekleştirilmiştir. Fransa’da, İngiltere’den farklı olarak mülkiyet kamuda bulunmakla birlikte, işletme hakkı ise çeşitli sözleşmeler ile özel teşebbüse devredilmiştir.

1992 yılında yürürlüğe giren “Su Kanunu”na göre esas amaç AB standartlarına; şehirli kullanıcılar, endüstriyel kirlilik gibi temel konularda uyum sağlanması ve uzun dönemde talebi karşılayabilecek rezerv miktarının garanti altına alınmasıdır. Bu amaçla tüketene-kirletene ödet politikası hayata geçirilmiştir. Bu çerçevede kirletme vergisi uygulanmaya başlanmıştır. Ancak tarım kesimi bu verginin dışında tutulmuş, vergi yükü büyük ölçüde hanehalklarına bindirilmiştir.

REKABET Dergisi

Bununla birlikte su tüketimine de vergi salınmış, vergi gelirleri “Su Geliştirme Fonu”na aktarılmıştır. Fonun amacı içme suyu kalitesinin artırılması ve atıksu ve kanalizasyon hizmetlerinin iyileştirilmesi için finansman sağlanmasıdır. Anılan vergi tarım kesimi de dahil olmak üzere tüm kullanıcılara uygulanmaktadır.

Fransa’da su regülasyonu yönteminin çerçevesi “Ulusal Su Kanunu” ile çizilmiştir. Sektörün regülasyonu, altı bölgede faaliyet gösteren idari otoriteler eliyle yürütülmektedir. Regülasyon otoriteleri mali ve idari özerkliğe sahip bulunmaktadır. Söz konusu otoritelerin gelirleri su tüketimi üzerinden alınan vergilerden karşılanmaktadır¹⁴⁶.

Su sektöründe karşılaşılan en önemli sorunların başında yerel yönetimler ile özel teşebbüs arasında akdedilen sözleşmelere ilişkin olarak yerel yönetimlere teknik ve ekonomik destek sağlayacak ve sözleşmelerin uygulamasını denetleyecek bir idari birimin bulunmaması gelmektedir.

Fransa’da serbestleşme şehirleşmeye koşut olarak özellikle 1990’lı yıllarda hızlı bir artış göstermiştir. Bununla birlikte beklentilerin aksine hizmet sözleşmelerinin rekabetçi ihale yöntemi ile gerçekleştirilmesi sonucunda maliyetlerin düşmediği gözlenmektedir. Bunun esas olarak kamu müdahalelerinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Zira sistem merkezîyetçi anlayış çerçevesinde politik baskılara maruz kalmıştır. Ayrıca yoğun sübvansiyonlar piyasa mekanizmasını tıkamaktadır.

Fransa’da merkezi ve yerel kamu otoriteleri tarafından projeler bazında sübvansiyon verilmekte, ayrıca çeşitli fonlar da finansman amacıyla kullanılabilir. Toplam rakamlar itibarıyla özel teşebbüsün yatırım ihtiyacının ancak 1/3’ünü karşıladığı gözlenmektedir. Dolayısıyla özel sektör finansmanı konusunda yeterli ölçüde katkı sağlanamamıştır.

Uygulamada hizmet yükümlülüğünü üstlenen teşebbüslere istihdam düzeyini azaltma ve ücretlerde düzenleme hakkı verilmemiştir. Piyasada Fransız kökenli üç teşebbüsün payı %95 seviyesine ulaşmıştır. Bu tablonun korumacılığın bir göstergesi olduğu ve AB anlayışıyla çeliştiği ileri sürülmektedir. Anılan teşebbüsler yüksek fiyat ve kâr oranları ve sermaye yardımları eşliğinde iç pazarda ekonomik gücünü arttırmış, böylece çok uluslu şirket konumuna ulaşmıştır.

Su ve atıksu hizmetlerinin sözleşme ile devredilmesi aşamasında genellikle ihale yöntemi kullanılmış, ancak bazı teşebbüsler yerel yönetimler ile yakın ilişki kurmak suretiyle rekabet etmeksizin uzun vadeli sözleşmeler elde etmiştir. Örneğin tek bir teşebbüs rekabetçi ihale sürecine girmeden Ile-de France’da dört milyon tüketiciye 47 yıl boyunca hizmet vermiştir. Yine

¹⁴⁶ Bu alt bölümde esas olarak Dore, Kushner ve Zumer (2004)’den yararlanılmıştır.

Dinard'da bir teşebbüs 1929-2005 döneminde su hizmetlerini münhasıran yürütmüştür.

Tablo 2- 1994-1999 Arasında Yıllık Ortalama Fiyat Hareketleri
(120 metreküp/FF)

Yönetim Biçimi	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Yerel Yönetim	1489	1621	1716	1803	1848	1841
Özel Teşebbüs	1784	1908	1993	2050	2100	2100
Kamu-Özel Ortak Girişim	1734	1812	1963	2014	2076	2101
Ortalama	1689	1799	1910	1974	2015	2049

Kaynak: Dore, Kushner ve Zumer 2004

Tablodan görüldüğü üzere üç yönetim biçimi altında da ortalama fiyatlar yükselmektedir. Bununla birlikte en düşük fiyatlar ve fiyat artış oranları yerel yönetimlerin kontrolünde bulunan bölgelerde gerçekleşmiştir. Fiyatların bu bölgelerde, özel teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri bölgelere göre %40 oranında düşük seyrettiği gözlenmektedir.

III.2. ABD

ABD su pazarının rekabete açılmasının temel nedeni, çevre ve sağlık standartlarının, "Temiz Su Anlaşması" çerçevesinde yükseltilmesi nedeniyle yatırım ihtiyacının artmasıdır. Serbestleşme ile gerekli yatırım özel teşebbüs tarafından sağlanabilecek, böylece kalite standartları karşılanmış olacaktır.

Kamu, su ve atıksu hizmetlerinde etkinliği sağlamaktan uzak görünmektedir. Bu durum esas olarak rekabet unsurunun varolmamasından kaynaklanmaktadır. Zira rekabetin var olmadığı bir ortamda maliyeti minimizasyonu ve teknolojik gelişme odaklı bir yönetim politikası güdülenememektedir. Öte yandan politik müdahaleler etkinliğin tesisini daha da güçleştirmektedir (Seidanstat 2003, 15).

Kamuda sıklıkla gözlenen organizasyon bozuklukları da özellikle işletme maliyetlerini arttırmaktadır. Örneğin ABD'ye yönelik bir çalışmada birçok kamu hizmetinin yeniden yapılandırılması ile işletme maliyetlerinin en az %10 aşağıya çekilebileceği ortaya çıkmıştır (Seidanstat 2003, 15).

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde karşılaşılan temel sorunlardan biri de finansman sorunudur. Özellikle su ve atıksu hizmetleri gibi yüksek yatırım finansmanı gerektiren sektörlerde, anılan hizmetlerin kamu teşebbüslerinin sınırlı bütçeleriyle karşılanması güçtür. ABD Su Çalışması Birliği'nin yaptığı araştırmaya göre, 2020 yılına kadar gereken yatırım miktarı su temini için 325 milyar dolar, atıksu için 332 milyar dolar seviyesindedir (Seidanstat 2003, 15).

ABD'de serbestleştirme, ağırlıklı olarak yukarıda sıralanan değişik tipte sözleşmeler ile hayata geçirilmektedir. 1990'lı yıllarda serbestleştirilen hizmet oranı %84 seviyesinde gerçekleşmiştir. 2001 yılının sonunda 1100 adet su

REKABET *Dergisi*

hizmet birimi, 1300 adet atıksu birimi özel sektöre devredilmiştir (Seidanstat 2003, 21).

Hizmet sözleşmeleri ağırlıklı olarak imtiyaz ve kiralama sözleşmeleri biçimindedir. 1997 yılı itibariyle anılan yöntemler ile akdedilen 400 adet sözleşme mevcut iken, bu sayı 2003 yılı itibariyle 1100 rakamına ulaşmıştır. Sözleşme sayısındaki hızlı yükselişi 1997 yılındaki vergi düzenlemesiyle açıklamak mümkündür. Anılan düzenleme çerçevesinde uzun dönemli sözleşmeler için beş yıl geçerlilik taşıyan vergi muafiyeti yirmi yıla çıkarılmıştır (Seidanstat 2003, 22).

Aşağıdaki tabloda çeşitli şehirlerde sözleşme ile hizmet devri sonucu elde edilen tasarruf miktarı görülmektedir.

Tablo 3- Sözleşme İle Elde Edilen Ortalama Tasarruf Rakamları

Belediye	Süre	Ortalama Toplam Tasarruf (milyon \$/yıl)
Atlanta	20	20
Bessemer	20	10
Camden	20	2
Chester	20	0.2
Danville	10	0.8
Easton	10	0.6
Gardner	20	1
Gary	10	2
Milwaukee	10	14
San antonio	10	0.6
Plymouth	20	0.75
Scranton	5	0.5
Tampa	30	10
Woonsocket	20	0.8

Kaynak:Seidanstat 2003

Hudson Enstitüsü tarafından gerçekleştirilen 1998 tarihli bir çalışmada, yaklaşık üç milyon tüketiciye hizmet götüren 29 imtiyaz devri projesi incelenmiştir. Anılan çalışmada, imtiyaz devirleri ile birlikte önemli miktarda yatırım kaynağı elde edildiği, işletmelerin etkinliğinin arttığı, kalite standardının yükseldiği ve fiyatların kontrol altına alındığı tespit edilmiştir (Seidanstat 2003, 33).

İncelenen projeler kapsamında 55.3 milyon dolar yatırım sağlanmış, 34.6 milyon dolar imtiyaz bedeli elde edilmiş ve 536.6 milyon dolar değerinde varlık devredilmiştir. Projelerin tümünde maliyetler azalmış, özellikle 5 projede maliyetlerdeki azalış %10-40 arasında gerçekleşmiştir (Seidanstat 2003, 33).

III.3. İngiltere

1989 yılına kadar İngiltere’de su ve atıksu hizmetleri büyük ölçüde kamu eliyle yürütülmekteyken, bu tarihte sektör bütünüyle özelleştirilmiştir. Özelleştirmenin, rekabetin artırılması, etkinliğin artırılması, finansman ihtiyacının giderilmesi ve AB çevre ve kalite standartlarının yakalanması hedeflerinin gerçekleştirilmesi amacıyla hayata geçirildiği ileri sürülmüştür (Dore, Kushner ve Zumer 2004, 43).

Özelleştirme işlemi çerçevesinde on adet teşebbüse 25 yıl boyunca bölgesel tekel hakkı verilmiştir. Buna karşılık taahhüt edilen yatırım miktarı yıllık üç milyar pound seviyesindedir

Özelleştirme sonrasında piyasayı düzenlemek amacıyla üç kurum ihdas edilmiştir. Bunlar; “Su Hizmetleri Ofisi” (Ofwat), “İçme Suyu Denetim Kurumu” (DWI) ve “Çevre Ajansı” (EA) olarak sıralanabilir. Ofwat, iktisadi regülasyon, DWI kalite regülasyonu ve EA ise çevre regülasyonundan sorumlu kılınmıştır.

Aşağıdaki tablodan görüldüğü üzere özelleştirmenin ardından fiyatlar bir yıl içinde %46 oranında artmıştır. Hizmeti yürüten teşebbüsler aşırı olarak nitelendirilebilecek fiyat artışını AB kalite standartlarına uyum için yapılan yatırımlar ile açıklamıştır (Dore, Kushner ve Zumer 2004, 43).

Tablo 4- Ortalama Su ve Atıksu Yıllık Fatura Bedeli (pound/m³)

Şirket	89-90	90-91	91-92	92-93	93-94	94-95	95-96	96-97	97-98	98-99	89-99 (%)
Anglian	217	224	247	264	280	289	294	294	288	288	33
Northumbria	149	155	178	186	203	210	213	218	221	229	53
Northwest	153	157	172	182	195	204	210	219	226	234	53
Severn Trent	148	153	168	178	190	203	205	211	213	222	50
Southern	172	174	194	202	210	220	231	241	249	257	49
South West	203	208	234	270	308	340	344	347	347	354	75
Thames	140	144	156	164	176	182	188	194	194	201	44
Welsh	206	214	237	255	272	285	284	287	287	294	43
Wessex	192	196	215	225	241	249	253	258	258	265	38
Yorkshire	170	172	187	194	206	215	221	221	221	226	33

Kaynak: Dore, Kushner ve Zumer

Su fiyatlarındaki yüksek artışlar üzerine Ofwat 1999 yılında fiyatları %12.3 oranında azaltmıştır. Ancak sözkonusu fiyat düşüş oranı yeterli görülmemiştir. Nitekim Ulusal Tüketici Konseyi, bu oranın %19-26 seviyesinde olması gerektiğini ileri sürmüştür (Dore, Kushner ve Zumer 2004, 43).

İngiltere’de teşebbüslerin verimliliği hakkında değerlendirmede bulunabilmek amacıyla bu ülkede faaliyet gösteren teşebbüsler ile İsviçre’de aynı hizmeti gören belediye teşebbüslerinin maliyet verileri karşılaştırılmıştır. İngiltere’deki teşebbüslerin maliyetlerinin İsviçre’deki belediye teşebbüsleri ile

REKABET Dergisi

karşılaştırılmasının nedeni, İsviçre'nin su hizmetlerinin özelleştirilmesi konusundaki muhafazakâr tutumudur. Aşağıdaki tabloda bu karşılaştırma serimlenmektedir.

Tablo 5- İsviçre-İngiltere Karşılaştırmalı Veriler

Bölge	Sahiplik	Tüketiciye Maliyet (m^3)	Operasyon Maliyeti (m^3)	Sermayenin Getiri Oranı (%)
<i>Stockholm (İs.)</i>	Belediye	0.28	0.17	9
Manchester (İng)	Özel	0.91	0.40	31
Bristol (İng)	Özel	0.83	0.48	15
<i>Gothenburg (İs.)</i>	Belediye	0.38	0.11	21
Kirklees (İng)	Özel	0.99	0.52	15
Hartlepool (İng)	Özel	0.73	0.35	29
<i>Helsingborg (İs.)</i>	Belediye	0.42	0.42	-5
Waverly (İng)	Özel	0.82	0.48	12
Wrexham (İng)	Özel	1.25	0.57	32
<i>İsviçre Ort.</i>		0.36	0.23	8
İngiltere Ort.		0.93	0.48	23

Kaynak: Dore, Kushner ve Zumer

Tablodan görüldüğü üzere, İngiltere'de özel teşebbüslerin maliyetleri, İsviçre'de belediye teşebbüslerinin maliyetini neredeyse ikiye katlamaktadır. Öte yandan aynı oranın sermayenin getiri oranı değişkeni için de geçerli olduğu görülmektedir.

Teşebbüslerin elde ettikleri kâr oranları dikkate alındığında, yine İngiltere'de çarpıcı bir tablo ile karşılaşmaktadır. 1989-1998 dönemi içinde İngiliz teşebbüslerinin ortalama kâr oranı %142 oranında artış göstermiştir. Aşağıdaki tabloda teşebbüsler bazında anılan döneme ilişkin ortalama kâr artış oranları serimlenmektedir.

Tablo 6-1989-1998 Yılları Arasında Ortalama Kârlılık (1997/1998 fiyatlarıyla)

Teşebbüs	Ortalama Kâr Artış Oranı (%)
Anglian	158
Northumbrian	898
Northwest	658
Severn Trent	100
Southern	115
South West	72
Thames	92
Welsh	351
Wessex	351

Yorkshire	50
Toplam	142

Kaynak: Dore, Kushner ve Zumer

İngiltere örneği istihdam bakımından ele alındığında 1990-1999 yılları arasında on teşebbüsten sekizinde çalışan sayısının azaldığı, ikisinde ise arttığı gözlenmektedir. Sektörün geneline bakıldığında 1990 yılında toplam çalışan sayısı 39.962 iken, 1999 yılında %21.5 oranında azalışla 31.363 olarak gerçekleşmiştir (Dore, Kushner ve Zumer 2004, 44).

Fiyat, istihdam ve kâr oranı değişkenleri bakımından özelleştirme işlemi olumsuz sonuçlar doğurmasına karşın çevre standartları konusunda son derece olumlu gelişmeler sağlandığı gözlenmektedir. Nitekim özelleştirme sonrasında beş yıl içinde AB kalite standartlarını karşılama oranı %87'den %96'ya yükselmiştir. Böylece üç bin kilometrenin üzerinde nehir ve kanalda anlamlı iyileştirmeler gerçekleştirilmiştir. Yine 1990 yılında nehir ve kanalların ancak %48'i iyi ve çok iyi olarak sınıflandırılmakta iken, bu oran 1995 yılında %60'a yükselmiştir (Dore, Kushner ve Zumer 2004, 44).

Çevre standartlarına ilişkin bir başka olumlu gelişme su kirlenme vakalarında gözlenen azalmadır. Ancak soruşturma konusu olan su kirlenme olay sayısındaki azalışın özelleştirmenin yanısıra AB çevre standartlarının yükselmesinden kaynaklanabileceği ifade edilmektedir (Dore, Kushner ve Zumer 2004, 44).

Özelleştirme ile birlikte içme suyu kalitesinde de artış sağlanmıştır. Kalite düzeyi çeşitli bölgelerden alınan su örnekleri üzerinde yapılan testlerin sonuçları çereçvesinde tespit edilmektedir. Bu konuda sorumlu otorite İçme Suyu Denetim Kurumu'dur. Su kalitesinin yükseilmesi, özelleştirmenin yanısıra sıkı bir regülasyon rejiminin de sonucudur (Dore, Kushner ve Zumer 2004, 45).

IV. SU SEKTÖRÜNDE REKABET

Daha önce ifade edildiği üzere, şebeke suyu ve atık su hizmetleri doğal tekel niteliği taşımaktadır. Anılan hizmetlerin doğal tekel niteliği ile birlikte hükümetlerin çeşitli nedenlerle sübvansiyonlu düşük fiyat uygulamalarını tercih etmesi su sektöründe rekabetçi piyasa yapısının tesis edilmesini engellemiştir. Bununla birlikte, özellikle son yıllarda su sektörünün bazı alt bölümlerinde rekabetçi bir yapının çatılabileceği, böylece etkinliğin arttırılabileceği ileri sürülmektedir. Şebeke suyu ve atık su hizmetlerinin özelleştirilmesi ile birlikte maliyetleri yansıtan fiyatlama politikalarının yaygınlaşması, rekabetçi piyasa sisteminin hakim kılınmasını kolaylaştıracaktır.

Rekabetçi piyasa yapısının tesis edilmesinin önündeki engellerden biri sübvansiyonlardır. Sübvansiyon uygulamaları sektörde etkinsizlik yaratmakta,

REKABET Dergisi

ayrıca özel teşebbüsün yatırım güdüsünü ortadan kaldırmaktadır. Günümüzde bazı ülkeler etkinsizlik üreten sistemin olumsuz sonuçlarından kaçınmak amacıyla su sektörünü özel teşebbüse açmakta, aynı zamanda sübvansiyonlu fiyat uygulamasından çark etmekte, fiyatları, altyapı ve alternatif maliyetleri yansıtacak düzeye çekmektedir.

Su sektöründe kaynak dağılımı piyasa mekanizması içinde gerçekleştirilememektedir. Bunun dört temel nedeni bulunmaktadır; işletme imtiyazlarının dağılımının etkin bir biçimde gerçekleştirilememesi, alıcı ve satıcıların sınırlı sayıda olması, sosyal maliyetler ile girişimci maliyetlerinin uyumsuzluğu¹⁴⁷, sosyal fayda ile girişimci faydasının çatışması¹⁴⁸ (OECD 2004 b, 3).

Rekabetçi bir piyasa oluşturabilmek için gerçekleştirilmesi atılması gereken adımlar şunlardır (OECD 2004 b, 4):

- İşletme imtiyazlarının ticarileştirilmesi
- Operatörler için rekabetçi teşvik mekanizmalarının oluşturulması
- Su kaynakları ve atık su hizmetleri arasında rekabet yaratılması
- Altyapının rakipler arasında kullanılmasının temin edilmesi
- Bireysel işleme izin verilmesi; endüstriyel ve diğer kullanıcılara su çıkarma hakkı tanınması

Genelde doğal tekel niteliğindeki sektörlerde, özelde su sektöründe rekabetin iki boyutu mevcuttur; pazar için rekabet (competition for the market) ve pazarda rekabet (competition in the market). Pazar için rekabet, teşebbüslerin su sektörünün herhangi bir kısmı ile ilgili hizmetin yüklenilmesi hakkını elde edebilmek amacıyla rekabet etmelerini ifade etmektedir. Söz konusu hakkın devri, münhasırlık koşuluna bağlı olabilmekte, süresi ise sözleşmenin niteliğine göre değişmektedir. Pazarda rekabet ise, sektörün rekabete açılacak bölümlerinin serbestleştirilmesi suretiyle teşebbüslerin birbirleriyle rekabet etmesinin sağlanmasını ifade etmektedir.

IV.1. Pazar İçin Rekabet

Pazar için rekabet yaklaşımının başarısında iki unsurun varlığı önemli rol oynamaktadır. Bunlar; uygun yasal çerçeve ve imtiyaz devrinin adil koşullarda gerçekleştirilmesidir. Yasal çerçeve içinde devir süreci ve katılımcıların hak ve yükümlülükleri kesin bir biçimde ortaya konmalıdır. Ayrıca yasal düzenlemeler ile girişimciler teşvik edilmeli, hakkın kötüye kullanılmasını caydıracak mekanizmalar oluşturulmalıdır.

¹⁴⁷ Örneğin bir kişi yeraltından içme suyu çıkardığında anılan kaynak diğer girişimciler için daha maliyetli hale gelmektedir

¹⁴⁸ Örneğin endüstriyel kullanıcılar su tüketiminde çevresel etkileri dikkate almamaktadır.

REKABET Dergisi

İmtiyaz bedelinin değeri en doğru biçimde rekabetçi bir teklif süreci içinde belirlenir. Böylece kıtlığı yansıtan ve tüketicileri zorlayacak yüksek tarife düzeyinin önüne geçilmiş olmaktadır. Rekabetçi teklif süreci, bazen teşebbüsler tarafından yıkıcı teklif verilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Yıkıcı fiyatlar kısa dönemde tüketicinin yararına görünse de, ekonomik etkinsizliğe yol açması nedeniyle orta ve uzun dönemde olumsuz sonuçları beraberinde getirecektir. Bununla birlikte teşebbüslerin hizmetin sürekli sağlanmasına olanak tanımayan garı iktisadi teklifler vermesi kendi zararlarına olacaktır. Zira şöhret etkisi, teklif süreçlerinde baştan elenmelerine yol açacaktır.

Tablo 7- Pazar İçin Rekabet Yöntemleri

Proje	Kapsam	Yöntem	Sonuç
İndah Su Kons. Malezya	Ülkegeneli Atıksu	Davet ve Müzakere	Hızlı özelleştirme, teknolojik geliştirme içeren teklif, fakat risk değerlemesi ve yatırım ihtiyacı konusunda belirsizlik
Buenos Aires Arjantin	Su ve Atıksu	Rekabetçi Teklif	Şeffaf ihale süreci, nitelikli teklifin tespiti, ilk tarife teklifi üzerinde %27 indirim
İzmit Türkiye	YİD Su İşleme	Müzakere	Yavaş özelleştirme süreci, politik çatışma
Chihuahua Meksika	YİD Su İşleme	Rekabetçi Teklif	Şeffaf ihale süreci, uygun tarife
Puerto Vallarta Meksika	YİD Atıksu İşleme	Davet	Atıksu sorunlarında hızlı çözüm, fakat yüksek tarife sorunu
Johor Malezya	YİD Su İşleme	Rekabetçi Teklif	Düşük maliyetli yüksek kalite taahhütlü teklif
Sidney Avustralya	Yİ Su İşleme	Rekabetçi Teklif	Yüksek kalite, düşük tarife

Kaynak: Haarmeyer ve Mody 1998

Tablo 7’de yer verilen örneklerde rekabetçi teklif, müzakere ve davet yöntemleriyle gerçekleştirilen ihaleler ve sonuçları görülmektedir. Söz konusu örnekler rekabetçi teklif yönteminin daha istenir sonuçlar verdiğini, bir başka deyişle, düşük tarife ve yüksek kalite sağladığını göstermektedir.

Müzakere yöntemi çok çabuk sonuç vermektedir. Ancak bu yöntemde birçok olumsuzluk ortaya çıkmaktadır. Bunların başında yüksek tarife, asimetrik bilgi nedeniyle risk düzeyindeki belirsizlik ve politik çatışmalar gelmektedir.

IV.2. Pazarda Rekabet

Su sektörü pazarda rekabetin gerçekleştirilebileceği çok sayıda alt bölüm mevcuttur. Sektörün alt bölümlerinde biri operatörlerin birbirine ya da

REKABET *Dergisi*

yüksek miktarda ürün talep eden endüstriyel kullanıcılara ürün sattıkları toptan ürün pazarıdır. Bir diğer alt bölüm ise şehirli tüketicilerin ve küçük ölçekli endüstriyel tüketicilerin faaliyet gösterdiği perakende pazarıdır. Bu pazarların rekabete açılması mümkündür.

Buna karşın dağıtım pazarı, teknolojik gelişmelere paralel olarak alt bölümler dışında doğal tekel niteliğini taşımaktadır. Sunuma açılmakta olan alanlarda ise pazar için rekabet söz konusudur. Öte yandan teknolojik gelişmeler sonucunda ya da coğrafi konumun müsait olması durumunda birden fazla şebekenin aynı pazarda faaliyet göstermesi mümkün olabilir. Dağıtım pazarında rekabeti mümkün kılacak yöntem, şebekenin üçüncü tarafın kullanımına açılmasıdır. Bir başka ifadeyle doğal tekel niteliği taşıyan dağıtım pazarında rekabet ancak şebekenin ortak kullanıma açılmasıyla mümkün kılınabilir.

Dağıtım pazarında rekabet teşebbüslerin maliyetlerinin farklılaşması ile ortaya çıkmaktadır. Su sektöründe taşıma maliyeti toplam maliyetin önemli bir kısmını teşkil etmektedir. Bu nedenle dağıtım sektöründe rekabeti belirleyen temel unsurun taşıma maliyeti, bir diğer deyişle kaynağın tüketicilere uzaklığı olduğu ileri sürülebilir. Bu noktadan hareketle pazarda faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin, ortak kullanım vasıtasıyla pazara giren teşebbüslere oranla ciddi bir maliyet avantajına sahip olduğunu savlamak mümkündür. Özellikle üçüncü tarafın su kaynağı tüketicilerden uzaklaştıkça anılan maliyet avantajı, mutlak üstünlük sağlayabilecektir.

Öte yandan üçüncü tarafın anılan maliyet dezavantajını suyun çıkarılması ve işleme aşamalarında, özellikle ikincisinde, yeni teknolojileri kullanmak suretiyle bir ölçüde ödünlemesi mümkün olabilmektedir. Bunun mümkün olmadığı, yani mevcut sağlayıcının mutlak üstünlüğe sahip olduğu durumda, su çıkarma hakkının tanınması ve anılan hakkın ticarileştirilmesi yoluyla anılan sağlayıcı üzerinde rekabetçi baskı yaratılabilecektir.

Bununla birlikte mevcut operatörün rakiplerin altyapıyı kullanma talebini, giriş engeli yaratmak amacıyla geri çevirmesi muhtemeldir. Bu durumda düzenleyici otorite ya da rekabet otoritesinin devreye girmesi gerekmektedir. Ancak mevcut teşebbüs, yukarıda ele alınan kalite sorunlarını gerekçe göstermek suretiyle altyapının kullanılması talebini geri çevirebilir. Bu olasılık ortak kullanım olanağının zayıf noktasını teşkil etmektedir.

Ortak kullanımın hayata geçirilebilmesi için dikkate alınması gereken konular; toptan ve perakende pazarlarının yapısı, üçüncü tarafa uygulanacak erişim fiyatları, endüstrinin yapısı, mevcut çapraz sübvansiyonlar olarak sayılabilir (WRc 2002, 48).

Suyun taşınması yüksek maliyetli bir işlemdir. Bu nedenle elektrik ve gaz sektörlerine oranla iktisadi değildir. OECD (2004 b, 25)'ye göre, taşıma

maliyetlerinin toplam maliyetlere oranı elektrik sektöründe %5, gaz sektöründe %2.5 iken su sektöründe %50 seviyesinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle ara bağlantı ve erişim fiyatlaması yoluyla rekabet yaratmanın önünde ciddi engeller bulunmaktadır.

Su sektörünün, ortak kullanım politikasını şekillendiren ve diğer şebeke endüstrilerinde rastlanmayan bazı özellikleri bulunmaktadır. Su sektöründe ürün, telekomünikasyon, gaz, vb. şebeke endüstrilerinden farklı olarak türdeş nitelik arz etmemekte, karakteristiği kaynağına göre değişmektedir. Üstelik ortak kullanım çerçevesinde ürünlerin karışmasının önemli dışsallıkları söz konusudur. İkinci olarak kaynak-işleme aşamaları ile dağıtım aşamasının maliyetler üzerindeki etkileri bakımından farklılık göstermektedir.

Anılan farklılıklar göz önüne alındığında su sektöründe ortak kullanım yoluyla rekabetin sağlanabilmesinin gerekli altyapının kurulması koşuluna bağlı olduğu görülmektedir. Aksi halde ortak kullanım etkinlik üzerindeki olumsuz sonuçlar doğurabilecektir (WRc 2002, 48).

Ortak kullanımı mümkün kılabilmek için; taraflar fiyat konusunda anlaşmayı denemeli, anlaşma sağlanamadığı halde regülasyon otoritesi devreye girmelidir, şebekenin kullanımına karşı talep edilen fiyat ilk aşamada marjinal maliyeti yansıtmalıdır şebekeyi elinde bulunduran teşebbüs rakibe kendi maliyetleri üzerinden fiyatlama yapmalıdır, bunu mümkün kılabilmek için muhasebe ayırtması sağlanmalıdır (Webb ve Ebrbardt 1998, 3).

Ortak taşıma sorunu iki araç ile çözülebilmektedir; regülasyon ve rekabet hukuku. Genel olarak regülasyonun ex-ante, rekabet politikasının ise ex-post bir müdahale aracı niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.

1997 yılında AB Komisyonu tarafından “Açık Şebeke Erişimi Direktifi” (Open Network Provision) yayımlanarak telekomünikasyon sektörü özelinde bu konuya açılım getirilmiş, pazarda hakim konumda bulunan operatörün, zorunlu unsur doktrini çerçevesinde ne gibi sorumluluklar altında bulunduğu ortaya konmuştur.

Şebeke endüstrileri özelinde regülasyon ve rekabet hukuku yaklaşımları arasındaki farklılık önem taşımaktadır. Öncelikle rekabet hukuku yaklaşımının regülasyon yöntemine göre daha sınırlı müdahale imkânı verdiği ifade edilmelidir. Zira rekabet hukuku, ortak taşıma sorunu ancak altyapıyı elinde bulunduran tarafın hakim durumda bulunması halinde uygulanabilmekte iken, regülasyon yöntemi için bu tür bir zorunluluk söz konusu olmamaktadır.

Örneğin hipotetik üç su teşebbüsünün birbirine yakın bölgelerde arıtma tesisi bulunduğunu ve her birinin eşit paya sahip olduğunu varsayalım. AB’de uygulanan açık şebeke erişimi ilkesinin, telekomünikasyon sektörünün yanısıra

REKABET Dergisi

su sektörüne de uygulandığı varsayımı altında, pazarda %25 oranının üzerinde paya sahip olan teşebbüslerin, ki her üçü de bu oranın üzerinde paya sahip bulunmaktadır, yeni girecek teşebbüslere söz konusu arıtma tesisini kullandırma zorunluluğu bulunacaktır. Ancak bunların hiçbiri tek başına hakim durumda bulunmamakta, bu nedenle rekabet hukuku çerçevesinde müdahale olanağı sınırlanmaktadır.

Ancak bu noktada söz konusu teşebbüsler arasında giriş engeli yaratma amacına yönelik bir işbirliği bulunduğu tespit halinde rekabet hukuku bağlamında birlikte hakimiyet kavramının kullanılabilmesi, ancak uygulamada teşebbüsler arasında varolan işbirliğinin ispatlanmasının zorluğunun da göz önünde bulunması gerektiğini ifade etmek yerinde olacaktır.

Öte yandan sektörün tamamıyla özelleştirildiği İngiltere örneği incelendiğinde 1991 yılında çıkarılan Su Kanunu, düzenleyici otorite olan OFWAT'a, teşebbüsleri ortak taşımaya zorlama hakkı vermemektedir. Bu nedenle Rekabet Otoritesi (OFT) ve OFWAT, rekabet kurallarının su sektörüne uygulanması konusunda bir rehber yayımlamış, söz konusu rehberde, teşebbüslerin ancak nesnel ve makul gerekçeler ileri sürmek suretiyle altyapıyı kullandırmaktan kaçınabilecekleri ifade edilmiştir. Bu duruma kullanıcıların belirli bir kalite seviyesini taahhüt edememesi örnek olarak verilmektedir (Aitman 2001, 131).

AB uygulamalarında şebekeye girme hakkı, ancak şebekenin zorunlu unsur niteliği taşıması halinde zorunlu kılınmaktadır. Bununla birlikte gerekli koşulların sağlanmasına karşın şebekeye girişin geciktirilmesi de, şebekeye girişin engellenmesi kapsamında değerlendirilmektedir (Aitman 2001, 131).

Bu noktada vurgulanması gereken husus, şebekenin zorunlu unsur niteliği taşıması ve ilgili teşebbüsün hakim konumda bulunmasına karşın makul gerekçeler ileri sürmek şartıyla şebekeye giriş talebine izin vermeme hakkına sahip olmasıdır. Ancak görüldüğü gibi teoride regülasyon yöntemi, ortak taşıma sorununa daha etkin çözüm getirme olanağı sağlamasına karşın, uygulamada ilgili regülatör kurum dahi, rekabet kurallarını hareket noktası olarak kabul etmektedir.

Şebekeye girişin reddinde kritik unsur şebeke bedelinin tespitidir. Talep edilen şebeke bedeli, hizmetin maliyetini önemli ölçüde aşıyor ise, bu davranış kötüye kullanma olarak değerlendirilmektedir. Bir başka ifadeyle şebekeyi elinde bulunduran teşebbüsün rekabeti engellemek amacıyla aşırı bir giriş bedeli talep ettiği varsayılmaktadır.

Ayrımcılık uygulamalarında ise şebekeyi elinde bulunduran teşebbüs, eşit koşullar için farklı alıcılardan farklı şebeke bedelleri talep etmekte ya da diğer teşebbüslere ya da kendi kontrolünde bulunan ve altpazarlarda faaliyet

gösteren teşebbüslere ileri sürdüğü koşullardan daha ağır koşullar ileri sürmektedir.

Şebekeye giriş bedeli için çeşitli referans fiyat ölçütleri ortaya konmaktadır. Bunlar; uzun dönem marjinal maliyet, uzun dönem ortalama ek maliyet (incremental cost), tam dağılım maliyetleri (fully allocated cost) olarak sıralanabilir. OFWAT'ın bu kalemlerden uzun dönem marjinal maliyete öncelik verdiği gözlenmektedir (Aitman 2001, 132).

V. SONUÇ

Önümüzdeki yıllar içinde karşılaşılması muhtemel küresel su krizi sorununun çözümüne yönelik olarak geliştirilen yöntemlerden biri de şebeke suyu ve atıksu sektörlerinin serbestleştirilmesi yöntemidir.

Serbestleşmeden beklenen faydaların elde edilebilmesi, büyük ölçüde söz konusu sektörlerde sağlıklı işleyen bir piyasa ekonomisinin çatılmasına bağlıdır. Bir başka ifadeyle sektörün yapısal özelliklerinin elverdiği ölçüde rekabete dayalı pazarların teşekkül ettirilmesi son derece önemlidir.

Bu çerçevede başta İngiltere, Fransa ve ABD olmak üzere birçok ülke, sektörü çeşitli ölçülerde, farklı yöntemler kullanmak suretiyle serbestleştirmiştir. Uygulamada sıklıkla kullanılan yöntem sözleşme yöntemidir. Sözleşmeler genel olarak imtiyaz, hizmet, yap-işlet, yap-işlet-devret modelleri şeklinde tasarlanmaktadır. Bununla birlikte İngiltere'de mülkiyetin özelleştirilmesi yöntemi kullanılmıştır.

Anılan yöntemlerin başarısı büyük ölçüde yöntemin uygulama biçimine bağlı olarak değişmektedir. Örneğin Fransa'da politik baskılar ve yerel yönetimlerin bazı teşebbüslere sağladığı ayrımcı avantajlar nedenleriyle yöntem etkin bir biçimde uygulanamamış, sonuçta tekelleri bir yapı ortaya çıkmış, sınırlı özel sektör sermayesi yatırıma çekilebilmiş, maliyetlerde ise anlamlı bir düşüş elde edilememiştir.

Öte yandan ABD'de sözleşme yöntemi ile başarılı sonuçlar elde edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu yöntem çerçevesinde anlamlı tasarruf artışları ve etkinlik artışları elde edilmiş, özel sektör finansmanı sağlanmıştır.

Özelleştirme yönteminin uygulandığı tek ülke olan İngiltere'de ise ilginç sonuçlar elde edilmiştir. Fiyat, istihdam ve kâr oranı değişkenleri bakımından özelleştirme işlemi olumsuz sonuçlar doğurmasına karşın, çevre standartları, su kirliliği ve su kalitesi konularında son derece olumlu gelişmeler sağlandığı gözlenmektedir.

Şebeke suyu ve atıksu sektörünü tamamen rekabetçi bir yapıya oturtmak olanaklı görünmemektedir. Nitekim sektör doğal tekeller niteliği taşımaktadır.

REKABET *Dergisi*

Genelde doğal tekel niteliğindeki sektörlerde, özelde su sektöründe rekabet iki yöntemle tesis edilebilecektir. Bunlar pazar için rekabet ve pazarda rekabet yöntemleridir.

Pazar için rekabet, teşebbüslerin su sektörünün herhangi bir kısmı ile ilgili hizmetin yüklenilmesi hakkını elde edebilmek amacıyla rekabet etmelerini, pazarda rekabet ise, sektörün rekabete açılacak bölümlerinin serbestleştirilmesi, bununla birlikte altyapının rakiplere kullandırılmasının temin edilmesi suretiyle rekabetin tesis edilmesini ifade etmektedir.

Pazar için rekabet alanında birçok yöntem kullanılabilirle birlikte en etkin yöntemin rekabetçi ihale yöntemi olduğunu ileri sürmek mümkündür. Öte yandan sektörün dağıtım bölümünün dışındaki bölümlerinde pazarda rekabet yaratılması mümkün görünmektedir.

Dağıtım sektöründe ise şebekenin rakip teşebbüslerin kullanımına açılması, bir başka ifadeyle ortak taşımanın mümkün kılınması durumunda rekabet tesis edilebilecektir. Ancak tahmin edilebileceği gibi şebekeyi elinde bulunduran teşebbüs, bunu rakipleriyle paylaşmaktan kaçınmak isteyecektir. Bu nedenle ortak kullanımın sağlanmasında güçlüklerle karşılaşılması muhtemeldir.

Ortak kullanımı mümkün kılabilmek için, taraflar fiyat konusunda anlaşmayı denemeli, anlaşma sağlanamadığı halde regülasyon otoritesi ya da rekabet otoritesi devreye girmelidir. Bununla birlikte şebekeyi elinde bulunduran teşebbüsün, rakiplerine kendi maliyetleri üzerinden fiyatlama yapması sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aitman D. (2001); "Competition Law Constraints on Access Charge in the England and Wales Industry", *Utilities Policy* 10, 129-136
- Beecher J. A. (1999); "Privatization, Monopoly and Structural Competition in Water Sector", Beecher Policy Research Inc.
- Dijk M. P. V. (2003); "Liberalization of Drinking Water in Europe and Developing Countries"
- Dore M., Kushner J. Ve Zumer K. (2004); "Privatization of Water in the UK and France", *Utilities Policy* 12, 41-50
- Finger M., Allouche J. (2002); *Water Privatization*", Spon Press, London and New York
- Finger M., Allouche J. (2002); *The Transformation of the Global Water Sector: The Role of the World Bank and Public Service TNCs*", Working Paper de l'Idheap 6/2002
- GINNEKEN M., TYLER R., TAGG D. (2004); "Can The Principles of Franchising Be Used to Improve Water Supply and Sanitation Services? A Preliminary Analyses", *Water Supply and Sanitation Sector Board Discussion Paper Series No: 2 January*
- Global Management Inc. (2003); "The World's Water
- Harmayer D., Mody A. (1998); "Competition, Contracting and Regulation in Water Sector"
- Lobina E., Hall D. (2003); "Problems with Water Concession: A Review of Experience", *Public Services Internationala Research Unit, June*
- OECD (2003); "Global Trends in Urban Water Supply and Waste Water Financing and Management: Changing Roles for the Public and Private Sectors", *Cnm/Env (2000)36/Final*
- OECD (2004); "Competition and Regulation in Water Sector", *Daffe/Comp/Wp 2 (2004)1*
- OECD (2004 b); "Water Pricing Policies in Theory and Practice", *Daffe/Comp/Wp 2 (2004)7*
- Seidenstat P. (2003); "Public and Private Competition in Water and Wastewater Industries in the 21. Century"
- Water Policy Brief (2002) Temmuz

REKABET *Dergisi*

Webb M., Ebrardt D. (1998); “Improving Water Services Through Competition”, World Bank Public Policy for the Private Sector, Note No: 164

WRc ve EU DG4 (2002); “Water Sector in European Union”, Çalışma No: Comp/2002/E 3/SI 2. 334052

ULUSLARARASI GELİŞMELER

- AB'DEN ANTİTRÖST HABERLERİ
- AB'DEN REKABET HABERLERİ
- AB'DEN BİRLEŞME HABERLERİ
- ICN (ULUSLARARASI REKABET AĞI)'DAN HABERLER

AB'DEN ANTİTRÖST HABERLERİ

◆ Avrupa Komisyonu bir veya birden fazla Avrupa Birliği üyesi ülke limanları arasında düzenli yük taşımacılığı hizmeti veren teşebbüsler arasındaki konsorsiyum anlaşmalarına ilişkin grup muafiyetini AT Anlaşması'nın 81inci maddesine göre tekrar yenileyerek 25 Nisan 2010 tarihine kadar uzatmıştır. İlgili grup muafiyeti ilk olarak 1995'te yayınlanmış daha sonra 2000 yılında yenilenmiştir; yolcu taşımacılığını kapsamamaktadır. Komisyon tarafından yayınlanmış olan bu konu ile ilgili diğer mevzuata başvurulması gerektiğinde 4056/86 No'lu Tüzük'ten ve IP/04/1213 No'lu rapordan faydalanılabilir.

AB'DEN REKABET HABERLERİ

◆ Avrupa Komisyonu Alman Düzenleyici Kurumu (RegTP-Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post)'nun sabit telefon ağlarında arama sonlandırılması hakkında verdiği kararı veto etti. Komisyonun yayınladığı görüşe göre Almanya'da ki sabit telefon ağlarındaki fiyatlar, uygulamada yeterince rekabetçi değildir ve etkili bir yasal düzenleme ile tüketiciler için daha düşük fiyatlarda hizmet sağlanabilir böylece piyasadaki oyuncular için de daha uygun bir yasal zemin oluşturulabilir.

◆ Avrupa Komisyonu bir Anglo-İsveç grubu olan AstraZeneca'ya patent sistemi ve farmakolojik ürünlerin pazarlanması usullerinde AT ve Avrupa Çevre Ajansı'nın rekabet kurallarına aykırı davranışlarda bulunarak piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullanmasından ötürü 60milyon Euro ceza verdi.

Komisyon bu kararını Avrupa patenti 1979 yılında alınmış olan pompalı proton inhibitörü olarak bilinen, mide ülserleri vs. hastalıkların tedavisinde kullanılan, ilaçların öncüsü Losec adlı ilacın üreticisi AstraZeneca firmasının 1993-2000 yılları arasındaki piyasa faaliyetlerinin değerlendirilmesi sonucunda vermiştir.

AstraZeneca söz konusu rekabet kuralları ihlallerini Losec adlı ilacın benzerlerinin piyasaya sürümünü engelleyerek ve/veya geciktirerek ayrıca muadil ürünlerin ithal edilmesini engelleyerek gerçekleştirmiştir. Komisyon tarafından belirtildiği üzere bu ceza firmaya hakim durum oluşturduğu için değil, bu durumunu kötüye kullandığı için verilmiştir.

◆ Avrupa Komisyonu Coca-Cola şirketinden alkolsüz gazlı içeceklerde tüketici tercihlerini arttırıcı, hukuki bağlayıcılığı olan taahhütler aldı. Bu taahhütler, Coca-Cola'nın piyasada güçlü markalarının yanında daha az popüler ürünlerinin pazarlanmasını zorlaması ile ilgili hükümler içeriyor. Komisyona göre bu taahhütler sayesinde tüketiciler alkolsüz gazlı içeceklerle daha rekabetçi fiyatlarla ulaşabilecekler. Coca-Cola şirketi bu taahhütlere uymadığı takdirde Komisyon, şirketin yıllık cirosunun %10'u kadar para cezası uygulayabilecek. Komisyonun bu kararı AT anlaşmasına göre rekabet kurallarının uygulanmasını

konu alan 1/2003 No'lu tüzüğünün 9uncu maddesine göre verilmiştir. Coca-Cola'nın taahhütleri aşağıdaki gibidir:

- * Bundan böyle münhasırlık anlaşmaları yapılmayacaktır
- * Hedef ya da büyüme promosyonları ile indirimler yapılamayacaktır.
- * Coca Cola'nın güçlü markaları daha az popüler ürünlerinin pazarlanmasında kullanılmayacaktır
- * Ücretsiz olarak dağıtılan Coca-Cola soğutucularında %20'lik bir alan serbest kullanım için boş bırakılacaktır.

AB'DEN BİRLEŞME HABERLERİ

◆ Avrupa Komisyonu bir Alman firması olan Hexal ve kardeş ABD şirketi Eon Labs'ın İsviçre ilâç bilimi (farmakoloji) şirketi Novartis tarafından devralınıp Avrupa'da alanında en büyük firma haline gelmesi hakkında öne sürdüğü şartlarını açığa kavuşturdu. Novartis firması Komisyon'un endişelerini yok edip sağlık hizmetleri maliyetlerinde rekabetçi bir piyasayı sağlamak için Polonya, Almanya ve Danimarka'da ki belirli farmakolojik ürünlerin stoklarını eritmeyi taahhüt etti.

ICN (ULUSLAR ARASI REKABET AĞI)'DAN HABERLER

◆ Uluslararası Rekabet Ağı (ICN) 8 Haziran 2005 tarihinde Bonn şehrine 400 rekabet uzmanının, 80 rekabet kurumunun görevlilerinin, danışmanların ve akademik kuruluşların, iş dünyasının ve ekonomik çevrelerin temsilcilerin katıldığı dördüncü yıllık toplantısını düzenlemiştir. Söz konusu toplantıya Rekabet Kurumu'ndan da katılım sağlanmıştır. Bu toplantının sonucunda dünyadaki kurumların yetkileri, rekabet uygulamaları ve bunların geliştirilmeleri hakkında bir rapor yayınlanmıştır. Tüm diğer ICN dokümanları gibi bu rapora da www.InternationalCompetitionNetwork.org adresinden ulaşılabilir. Bir sonraki toplantı Cape Town Güney Afrika'da Mayıs 2006 tarihinde düzenlenecektir.

◆ ABD Adalet Bakanlığı Albany New York'ta faaliyet gösteren bir çatı kaplama firmasının eski bir temsilcisini olan Sean Moran'ı ürün ve hizmetlerin piyasaya sunumunda rekabeti bozucu davranışlarda bulunmaktan ötürü cezalandırdı. Bu bakanlığın aynı bölgede saptadığı üçüncü ihlaldir.¹⁴⁹ "01/04/2005"

◆ San Francisco büyük federal jürisi altı firma ve beş bireyi yedi eyalette (Arkansas, California, Michigan, New York, Pennsylvania, South Carolina ve

¹⁴⁹ [New York Roofing Products Representative Pleads Guilty to Bid Rigging Charges](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208380.htm)
http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208380.htm

REKABET Dergisi

Wisconsin) e-rate programının okullarda uygulanmasını engellemeye sebep oldukları gerekçesi ile cezalandırdı. “07/04/2005”¹⁵⁰

◆ ABD Adalet Bakanlığınca yayınlanan raporla Oklahama Eyaletinde emlak hizmetlerinde tüketiciye daha çok alternatif ve ucuz hizmet olanağı sunduğu belirtilen eski mevzuat alanında değişiklik yapılması öngörülen teklifin reddedildiği açıklandı“08/04/2005”¹⁵¹

◆ ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Biriminden yapılan açıklamaya göre Kolombiya Taşımacılık Departmanının (DC DOT) eski çalışanlarından bir kişi ile bir New York trafik mühendisliği firması rekabeti bozucu hareketleri tespit edildiğinden ayrı ayrı cezaya çarptırıldılar. “11/04/2005”¹⁵²

◆ ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi emlak hizmetlerinde yapılacak olan bir yasal düzenlemenin tüketicilere daha fazla maliyet ve seçeneklerde azalmaya sebebiyet vereceğini tespit ederek böyle bir düzenlemeye gerek olmadığına karar verdi. “21/04/2005”¹⁵³

◆ ABD Adalet Bakanlığı Hynix Semiconductor Inc., adlı Kore firmasını milyar dolarlık ram piyasasında (DRAM) fiyat tespitinde bulunma suçundan suçlu buldu ve 185 milyon \$ para cezasına çarptırdı. Bu cezanın tarihteki en yüksek üçüncü ve son beş yılın en yüksek meblağlı antitröst cezasıdır. “21/04/2005”¹⁵⁴

◆ Indiana’da ki bir karma beton şirketinin eski başkanına fiyat tespitleyip rekabeti bozma suçundan sekiz ay hapis ve 70,000 \$ para cezası verildi. “28/04/2005”¹⁵⁵

◆ Önceki adı Enichem S.p.A.olan Syndial S.P.A., adlı İtalyan firması ABD Adalet Bakanlığı tarafından kauçuk/lastik sektöründe uluslararası bir fiyat

¹⁵⁰ [Six Corporations and Five Individuals Indicted in Connection with Schemes to Defraud the Federal E-Rate Program](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208469.htm) http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208469.htm

¹⁵¹ [Justice Department Urges Oklahoma State Legislature to Continue to Allow Choice in Real Estate Service](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208486.htm) http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208486.htm

¹⁵² [Former District of Columbia Transportation Official and A New York Traffic Engineering Company Charged with Subverting the Competitive Process](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208513.htm) http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208513.htm

¹⁵³ [Department of Justice and Federal Trade Commission Urge Texas Real Estate Commission to Continue to Allow Flexibility in Brokerage Services](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208653.htm) http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208653.htm

¹⁵⁴ [Korean Company--Hynix--Agrees to Plead Guilty to Price Fixing and Agrees to Pay \\$185 Million Fine for Role in DRAM Conspiracy](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208655.htm) http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208655.htm

¹⁵⁵ [Former Executive of Indiana Ready Mixed Concrete Producer Agrees to Plead Guilty to Price-Fixing Charge](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208753.htm) http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/208753.htm

tespiti olayına karışmaktan suçlu bulundu. ve 9 milyon \$ para cezası ödemesine hükümlü oldu “02/05/2005”¹⁵⁶.

◆ Brooklyn, New York’tan bir dokuma firması (Central Laundry Service Inc) ve firmanın sahibi olan Stanley Olan ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümünce hizmet sunumunda rekabet ihlalinden suçlu bulundular “09/05/2005”¹⁵⁷.

◆ Federal büyük jüri iki eski yönetici Joseph Lagana ve Edward Savarese ve onların dokuma şirketleri Cascade Linen & Uniform Service and Cascade Linen Supply (Cascade);, ve Best Metropolitan Towel & Linen Supply Co. Inc. (Best Metropolitan); hakkında hizmet sunumlarında serbest piyasa da rekabeti bozucu davranışlarda bulunmaktan ötürü suçlu buldu. “12/05/2005”¹⁵⁸

◆ ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi’nin aldığı karara göre, önerilen yasal düzenleme Alabama’da ki tüketiciler için emlak piyasasında daha yüksek maliyet ve daha az seçim olanağı sağlayacağı öngörüldüğünden reddedilmiştir “12.05.2005”¹⁵⁹

◆ ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi Seattle Times Company ve Hearst Communications arasında Gazete Koruma Yasası “Newspaper Preservation Act (NPA)”na dayanarak sürdürülmekte olan soruşturmayı sona erdirdiğini açıkladı. 13.05.2005”¹⁶⁰

◆ Bir Alman firması olan Bayer AG’nin kendisi de Alman olan eski yöneticisi Wolfgang Koch’a ABD piyasasında satılan kimyasallarda fiyat tespiti olayına karışmak suçundan 4 ay hapis ve 50,000 \$ para cezası verildi. Koch’tan ayrıca, kimyasallar ile ilgili sürmekte olan soruşturmalarda hükümete yardımcı olması bekleniyor “16.05.2005”¹⁶¹.

◆ Indianapolis federal jürisinin aldığı karara göre Kuzey Vernon, Indian’lı bir hazır karma beton üreticisi ve dağıtıcısı olan bir firma (Lee’s Ready Mix &

¹⁵⁶ [Italian Company to Plead Guilty and Pay \\$9 Million Fine for Participating in Polychloroprene Rubber Cartel](http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/208798.htm) http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/208798.htm

¹⁵⁷ [New York Linen Supply Company and Its Owner Plead Guilty to Allocating Customers](http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/208938.htm) http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/208938.htm

¹⁵⁸ [Two Executives and Their Linen Supply Companies Indicted on Customer Allocation Charge](http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/208978.htm) http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/208978.htm

¹⁵⁹ [The Justice Department and the Federal Trade Commission Urge the Alabama State Senate to Continue to Allow Consumer Choice in Real Estate Brokerage Services](http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/208996.htm) http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/208996.htm

¹⁶⁰ [Justice Department Closes Investigation into Seattle Times/Hearst Communications Inc. JOA](http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/209008.htm) http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/209008.htm

¹⁶¹ [Former Bayer AG Executive Agrees to Plead Guilty In International Rubber Chemicals Price-Fixing Conspiracy](http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/209038.htm) - http://www.usdoj.gov/aatr/public/press_releases/2005/209038.htm

REKABET Dergisi

Trucking Inc), Indiana'nın Bartholomew, Jackson, ve Jennings bölgelerinde fiyat tespitinde bulunma ihlali bulunmuştur ve cezalandırılmasına karar verilmiştir. "19/05/2005"¹⁶²

◆ Porto Rico'lu bir elektrik firması olan Gate Engineering Corporation (Gate) ve şimdiki başkanı Albith Colón ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi tarafından Encanto Restoranlarınca satın alınan uluslararası Tricon restoranlarını dolandırmaktan suçlu bulundular "19/05/2005"¹⁶³

◆ ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi'nin aldığı karara göre, emlek piyasası ile ilgili önerilen yasal düzenleme Missouri'de ki tüketiciler için daha yüksek maliyet ve daha az seçim olanağı sağlayacağı öngörüldüğünden reddedilmiştir 24/05/2005"¹⁶⁴.

◆ ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi'nin duyurusu ile anlaşıldığı üzere Reuters Ltd ve Moneyline Telerate'le yapılan anlaşma ile bilgi Dağıtım Platformlarında Rekabetin Korunması alanında yeniden yapılanmaya gidildi "24/05/2005"¹⁶⁵

◆ ABD Adalet Bakanlığı Antitröst Birimi Cincinnati Bölgesinde görev yapan doktorlar, diş hekimleri federasyonları ve dört birey Lynda Odenkirk, Dr. Warren Metherd, Dr. Michael Karram, and Dr. James Wendel. hakkında komplo kurdukları iddiası ile dava açtı. (Alleged Conspiracy Among -Area OB-GYNs To Increase Medical Fees) "24/06/2005"¹⁶⁶

◆ Irving Materials Inc. Greenfield, Indiana adlı hazır karma beton firması bu sektörde fiyat tespiti yapmak suçundan cezalandırıldı. Ayrıca şirketin dört yöneticisinin de aynı suçtan hapse gönderilmelerine ve sürmekte olan soruşturmalar da hükümete yardımcı olmalarına karar verildi. Şirkete verilen

¹⁶² [Indiana Ready Mixed Concrete Producer Indicted on Price-Fixing Charge](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209090.htm)

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209090.htm

¹⁶³ [Puerto Rico Company and Executive Plead Guilty to Conspiring to Defraud](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209091.htm)

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209091.htm

¹⁶⁴ [The Justice Department and The Federal Trade Commission Urge the Governor of Missouri to Continue to Allow Consumer Choice in Real Estate Brokerage Services](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209148.htm)

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209148.htm

¹⁶⁵ [Reuters Ltd. and Moneyline Telerate Restructure Proposed Deal to Alleviate Justice Department's Antitrust Concerns -](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209146.htm)

http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209146.htm

¹⁶⁶ [Department of Justice Sues Federation of Physicians and Dentists and Four Individuals Alleging a Conspiracy -](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209721.htm) http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209721.htm

29.2 milyon \$'lık para cezası yerli bir antitröst soruşturması sonucunda bu güne kadar verilen en yüksek rakam oldu "29/06/2005"¹⁶⁷.

¹⁶⁷ [Indiana Ready Mixed Concrete Producer and Four Executives Agree to Plead Guilty to Price-Fixing Charge](http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209816.htm) http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2005/209816.htm

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ

(01.04.2005 - 30.06.2005)

REKABET KURULU NİHAİ KARAR ÖZETLERİ**REKABET İHLALLERİ**

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	05-22/259-75	4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Kastamonu ilindeki tüp gaz (LPG) bayilerinin aralarında anlaşarak fiyat belirledikleri iddiaları ile ilgili olarak, söz konusu uygulamalara ne şekilde son vereceklerine yönelik olarak Kastamonu il merkezinde faaliyet gösteren tüp gaz bayilerine yazılı görüş bildirilmesi.	07-04-2005
2	05-24/281-76	Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin kapsama alanı ile ilgili yaptığı yoğun reklamlar yoluyla Avea İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin pazara girişini engellediği, faaliyetlerini zorlaştırdığı ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına ve ya soruşturma başlatılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	14-04-2005
3	05-28/324-83	Sivas ili otobüs ile şehirlerarası yolcu taşımacılığı pazarında rekabeti kısıtlayıcı bir eylemin söz konusu olmadığı, dolayısıyla başvuru konusu iddialara ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	25-04-2004
4	05-28/325-84	S.S. 16 Ezine Minibüsleri Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi'nin uygulamalarının ilgili Esnaf Odası ve kolluk güçlerinin görev kapsamında yer alması nedeniyle başvuru konusu iddialara ilişkin olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	25-04-2004
5	05-28/326-85	4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak düzenlenen Karayolu Taşıma Yönetmeliği'nde yer alan bazı hükümlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerine aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun çerçevesinde herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına, şikayetin reddi.	25-04-2004
6	05-29/368-101	Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin eşit durumdaki alıcılara farklı şartlar ileri sürerek hakim durumunu kötüye kullandığı ve böylece 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	04-05-2005
7	05-29/370-90	Bursa bölgesinden Avrupa pazarına taze siyah incir ihracatı yapan Türk firmalarının yıkıcı fiyatla satış yaptıkları iddiasının, 4054 sayılı kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla dosya konusu iddialara ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma başlatılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	04-05-2005
8	05-30/372-91	Ankara Kahveciler Odası Yönetim Kurulu Üyeleri ile bazı kahve-kıraathane işletmelerinin anlaşarak çay fiyatlarını	05-05-2005

REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		belirledikleri iddiasına ilişkin olarak yazı yazılması.	
9	05-30/381-94	Yazarkasa üreticilerinin YTL'ye geçiş sürecinde, mevcut yazarkasaların YTL'ye uyumlu hale getirilmesi işlemi için gerekli parça, yazılım ve servis bedellerini ve yazar kasaların iptali ücretini yüksek düzeylerde belirledikleri iddiasına ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı.	06-05-2005
10	05-36/451-104	Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği, Komşu Hak Sahibi Müzik Yapımcıları Meslek Birliği, Müzik Yorumcuları Meslek Birliği ve Müzik Eseri Sahipleri Grubu'nun yayıncı kuruluşlara uygulamakta oldukları müzik eserleri telif ücreti tarifelerinin sözü edilen meslek birliklerinin hakim durumlarını kötüye kullanma eylemine dönüştüğü iddiasına ilişkin olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı.	27-05-2005
11	05-36/453-106	Coca-Cola Meşrubat San. Ve Tic. A.Ş. ile Coca Cola İçecek A.Ş.'nin alıcılar arasında ayrımcılık yaparak hakim durumunu kötüye kullandığı iddiası ile ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı.	27-05-2005
12	05-36/458-108	Ankara Büyükşehir Belediyesi-EGO Genel Müdürlüğü'nün şehir içi toplu taşımacılık fiyatlarını %33 oranında artırmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığı iddiasına ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	27-05-2005
13	05-36/481-112	Koç Sistem Bilgi ve İletişim Hizmetleri A.Ş., GVZ Ses Teknolojileri Yazılım Hizmetleri A.Ş., Infotech Bilişim ve İletişim Teknolojileri Sanayi ve Ticaret A.Ş., Mobilera Bilişim İletişim Teknolojileri A.Ş., Obase Bilgisayar ve Danışmanlık Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti., Soft Bilgi İşlem Danışmanlık ve Ticaret A.Ş., Netsis Yazılım Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Prizma Otomasyon ve RF Tanımlama Sistem Çözümleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. arasında imzalanan "Çözüm Odaklı İş Birliği İyi Niyet Anlaşması" bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eden bir durum olmaması nedeniyle soruşturma açılmasına gerek olmadığı.	27-05-2005
14	05-36/484-115	Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (ASKİ)'nin tekel gücünü kullanarak aşırı fiyatlama yaptığı iddiasına ilişkin olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	27-05-2005
15	05-38/487-116	Ülker Grubu Pazarlama Şirketleri bilgisi dahilinde Ülker Grubu ve/veya distribütörleri tarafından satış noktaları ile imzalanan Özel Statü Müşteri (ÖSM) Sözleşmeleri'nin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı, söz konusu sözleşmelerin uygulanması aşamasında, rakip teşebbüslerin pazara girmelerini engellemek ya da faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek herhangi bir eyleme	02-06-2005

REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		rastlanmadığı, dolayısıyla Atlas Gıda Pazarlama San. Ve Tic. A.Ş., Merkez Gıda Pazarlama ve Tic. A.Ş., Esas Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Seher Gıda Paz. San. Ve Tic. A.Ş., Natura Gıda San. Ve Tic. A.Ş. ve distribütörleri hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı; Söz konusu sözleşmelerin uygulanmasının, rekabeti kısıtlayıcı potansiyel etkilerinin varlığı nedeniyle ilgili daire tarafından izlenmesi gerektiği.	
16	05-38/489-117	Kavaklıdere Şarapçılık A.Ş. ve Doluca Şarapçılık ve Pazarlama A.Ş.'nin nihai satış noktaları ile akdetmiş olduğu rakip mal satmama yükümlülüğü içeren anlaşmalardan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin sağlamış olduğu muafiyetin geri alınmasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı, her iki teşebbüsün münhasırlık uygulamaları ile rakiplerin pazara girişini engelleyerek hakim durumlarını kötüye kullandıkları yönünde bir tespitte bulunulmaması nedeniyle şikayetin reddi.	02-06-2005
17	05-38/490-118	Paketlenmiş toz ve kesme şeker satışı ile iştigal eden Mehmetoğlu İç ve Dış Tic. A.Ş.'nin maliyetlerinin altında satış yaparak rakiplerini piyasa dışına çıkarmaya çalıştığı iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	02-06-2005
18	05-38/513-123	Ataşehir Danışmanlık firmasının, Hürriyet, Milliyet, Posta ve Sabah gazetelerinde yayınlamak istediği ilanların, Suadiye Reklam ve İlan Hizmetleri Ltd. Şti.'nin ambargosu nedeniyle yayımlanamadığı iddiasına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetin reddi.	02-06-2005
19	05-38/514-124	Hapan (Nefise AKÇELİK) Tüneli Yapım işi ihalesine ilişkin başvuru ile ilgili olarak 4054 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı, Başbakanlık ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na konuya ilişkin olarak yazı gönderilmesi.	02-06-2005
20	05-39/548-125	Kale Pazarlama Ticaret A.Ş.'nin, 4054 sayılı Kanun'u ihlal edip etmediğinin tespit edilmesi (bu kararın birinci bölümü 05-38/494-125 sayı ile karara bağlanmış olup, gerekçe tek karar şeklinde hazırlanmıştır.)	13-06-2005
21	05-40/554-154	Siemens A.Ş.'nin bayilere uygulamakta olduğu bölge paylaşımının devam ettiği, bu paylaşımın uyumlu bir şekilde yıkıcı fiyatlar ile diğer bölge bayilerinin katılımlarını engelleyerek sürmekte olduğu iddiası.	17-06-2005
22	05-40/562-141	Erzurum ilinde faaliyet gösteren Dadaş Turizm, Esadaş Turizm, Palandöken Turizm isimli otobüs şirketlerinin, fiyatlarını birlikte belirleyerek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı.	17-06-2005
23	05-41/580-148	Ro Ro Gemi İşletmecileri ve Kombine Taşımacılar Derneği tarafından 6.4.2005 tarihinde gazete ilanı ile üyelerine yapılan duyuruyla ilişkin olarak anılan teşebbüs birliği hakkında	28-06-2005

REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		soruşturma açılmasına gerek olmadığı.	
24	05-41/583-150	Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin metro ethernet erişim hizmetini son kullanıcılara sunmaya başlamasına rağmen söz konusu hizmeti internet servis sağlayıcılarına vermemesi nedeniyle internet erişim hizmetleri piyasasındaki rekabet koşullarını bozduğu iddiası ile ilgili olarak önaraştırma yapılmasına ya da doğrudan soruşturma açılmasına gerek olmadığı	28-06-2005
25	05-41/598-152	Bankaların, ortak karar almak suretiyle, akaryakıt ve gıda ürünlerine yönelik olarak kredi kartlı alışverişlerdeki taksit uygulamalarına son verdikleri iddiasına ilişkin olarak, Türkiye Bankalar Birliği'nin akaryakıt ve gıda ürünlerine yönelik kredi kartlı alışverişlerdeki taksit uygulamasını durdurmaya yönelik kararı bulunmadığından, Bankaların anlaşma yaparak veya uyumlu eylem içinde akaryakıt ve gıda ürünlerine yönelik kredi kartlı alışverişlerdeki taksit uygulamasına son verdiklerine dair yeterli delil bulunmadığından, taksitli kredi kartları pazarında faaliyet gösteren bankalar ve Türkiye Bankalar Birliği hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı, şikayetlerin reddi.	28-06-2005

MENFİ TESPİT/MUAFİYET

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	05-22/258-70	Longoraccord SAS, Tube Fittings AG, Albert BELEVİ ile Maksut PİŞGİN ve Zülfü PİŞGİN arasında Türkiye’de “DPM Boru ve Boru Ekleme Parçaları San. ve Tic. A.Ş.” unvanlı şirketin kurulması işleminin 1997/1 sayılı Tebliğin 4. maddesi kapsamında izne tabi olmadığı, anılan anlaşmaya 4054 sayılı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilmesi	07-04-2005
2	05-22/264-73	“Karel A.Ş. Yurtiçi Yetkili Satıcılık/Bayi Sözleşmesi”nin koşullu olarak 2002/2 sayılı Tebliği kapsamında grup muafiyetinden faydalanması.	07-04-2005
3	05-26/301-79	Bikini Giyim ve Kozmetik Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile La Senza International Inc. arasında akdedilen Ana Lisans Anlaşması’na menfi tespit belgesi verilemeyeceği, aynı nedenlerle anlaşmanın bireysel muafiyetten ya da 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalar İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlanamadığı, Sözleşmenin koşullu olarak 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden faydalanabileceği, öngörülen değişikliğin yapılabilmesi için taraflara 60 gün süre verilmesi, gerekli görülen bu düzeltme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun’un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağına taraflara bildirilmesi.	21-04-2005
4	05-27/317-80	Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ile Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.’nin nihai satış noktalarıyla yaptıkları, bayi ve distribütörlerin de nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından muafiyetin geri alınması konusu nihai kararı.	22-04-2005
5	05-28/319-81	Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş. ile Yaşar Dış Ticaret A.Ş. arasında akdedilen başvuru konusu sözleşmeye menfi tespit belgesi verilemeyeceği, bununla birlikte yürürlük tarihi olan 7.1.2005 tarihinden itibaren 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması.	25-04-2004
6	05-29/367-89	Volvo Türk Limited Şirketi ile bakım-onarım işi ile iştigal eden çeşitli teşebbüsler arasında imzalanan, bildirim konu “Kamyon Servis ve Parça Sözleşmesi”, “Volvo İş Makinesi Satış, Servis ve Yedek Parça Sözleşmesi” ve (deniz motorları ile ilgili) “Servis ve Yedek Parça Bayilik Sözleşmesi”ne, rekabet yasağı ve bölgesel sınırlamalara ilişkin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırı hükümler taşımaları nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği; Kamyon Servis ve Parça Sözleşmesi, Volvo İş Makinesi Satış, Servis ve Yedek Parça Sözleşmesi ve deniz motorları ile ilgili “Servis ve Yedek Parça Bayilik Sözleşmesi”nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı.	04-05-2005

REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
7	05-31/391-95	Fako İlaçları A.Ş. ve Abfar İlaç Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile bu şirketlerin azınlık hissedarlarından olan Kaya TURGUT arasında imzalanan "Yönetim Sözleşmesi"ne koşullu olarak menfi tespit belgesi verilmesi.	06-05-2005
8	05-31/399-99	VDF Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. ile Gönen Motorlu Araçlar Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. arasında imzalanan "Yeniden Satıcı Sözleşmesi"ne menfi tespit belgesi verilemeyeceği, sözleşmenin koşullu olarak grup muafiyetinden yararlandığı.	06-05-2005
9	05-36/482-113	Shell Petrol A.Ş.'nin Orhon Kollektif Şti. ile imzaladığı "Market Ürünleri Tedarik Organizasyonu Hizmet Sözleşmesi"nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulları sağladığına; dolayısıyla sözleşmeye imza tarihi olan 8.4.2005'den itibaren beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması; Shell Petrol A.Ş. ile diğer akaryakıt istasyonu market işletmecileri arasında imzalanacak sözleşmelerin Kurul'a ayrıca bildirilmesi	27-05-2005
10	05-36/483-114	3.3.2004 tarih ve 04-18/153-35 sayılı Rekabet Kurulu kararı doğrultusunda PMSA tarafından gerekli yükümlülük yerine getirilmiş olması ve sigara satışına yönelik münhasırlık uygulamalarının Tütün ve Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından yayımlanan Yönetmelik ile yasaklanmış olması dikkate alınarak, The Shell Company of Turkey Limited ile Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış A.Ş. arasında imzalanan "Sigara Satış Rafi Yerleşim Sözleşmesi"ne 4054 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca Menfi Tespit belgesi verilmesi.	27-05-2005
11	05-38/491-119	McDonald's Restaurantları Ltd. Şti. Standart İşletme Lisansı Anlaşması'na Franchise alan teşebbüsün, ürünleri McDonald's Restaurantları Ltd. Şti. tarafından onaylanan kaynaklardan satın alma ve yine söz konusu teşebbüs tarafından onaylanan ürünleri satma zorunluluğu bulunmasının yanı sıra, rekabet etmeme ve gizliliğe ilişkin yükümlülükler içermesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği; anılan sözleşmenin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı; Bununla beraber Sözleşme'de yapılması gereken değişikliğin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde öngörülen 1 yıllık sürenin 14.7.2003 tarihinde sona ermesine karşın bu süre içerisinde yapılmaması nedeniyle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi gereğince (2005/3 sayılı Tebliğ ile değişik 2005/2 sayılı Tebliğ'e göre) McDonald's Restaurantları Ltd. Şti.'ne 1.450 YTL ve yine aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca adı geçen teşebbüsün söz konusu tarihte yönetim organlarında görevli olan Timothy John Fenton, Claire Babrowski, Todd Ozer Tucker, Salih Sadi Fansa, Aysel Melbye, Ayperi Atalay, Naile Üreten'e teşebbüse verilen cezanın takdiren % 5'i oranında olmak üzere ayrı ayrı 72,5'er YTL para cezası verilmesi	02-06-2005

REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
12	05-38/492-120	Sinyalizasyon Elektronik İnş. San. Tic. Ltd. Şti. Bayilik Sözleşmesi'nin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı.	02-06-2005
13	05-39/520-128	Çilek Mobilya San. ve Paz. Tic. A.Ş., Strawberry Kollektif Şti., Umut Mobilya San. ve Tic. A.Ş., A.S.C. Dayanıklı Tüketim Malları Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti., Üçmim Mobilya San. ve Tic. Ltd. Şti., Nurhas Mobilya San. ve Tic. A.Ş., arasında imzalanan "Çilek Grubu Markası Kullanım Protokolü"ne menfi tespit belgesi verilmesi/ muafiyet tanınması.	13-06-2005
14	05-39/529-130	EMI Music Publishing Limited'in, Müzikotek Organizasyon Pazarlama Ticaret Ltd. Şti'nin sermayesinin % 51'ini 2010 yılı, kalan %49'unu 2015 yılı itibariyle satın alma opsiyonu hakkı kazanmasına ilişkin taraflar arası Sözleşme ile ilgili menfi tespit belgesi verilmesi.	13-06-2005
15	05-40/552-133	Cam Elyaf Sanayii A.Ş. ile yeniden satıcılar arasında imzalanan "Camelyaf Glassfiber / Elyaf ve Camelyaf Polyester / Jelkot Ürünleri Tek Elden Satın Alma Sözleşmesine 5.2., 5.3.1. ve 5.4. maddelerinde yer alan hükümleri nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği; söz konusu Sözleşmenin, 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı	17-06-2005
16	05-40/553-134	Soda Sanayii A.Ş. ile yeniden satıcılar arasında imzalanan "Hafif Soda Yetkili Satıcılık Sözleşmesi" ve "Deri Kimyasalları Yetkili Satıcılık Sözleşmesi"ne 3. maddesi ve 4. maddesinin 3., 4. ve 5. paragraflarında yer alan, yetkili satıcılar üzerine doğrudan ya da dolaylı olarak rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükümleri nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceği; söz konusu Sözleşmelerin, 2002/2 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı.	17-06-2005
17	05-40/560-139	BSH Ev Aletleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile Dekor Ahşap Ürünleri Sanayi A.Ş. arasında imzalanan Siemens markalı ankastre ürünlerin teşhir ve satışına ilişkin sözleşmenin, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığı.	17-06-2005
18	05-41/579-147	HC İstanbul hisselerinin yaklaşık %94'ünün Eurobank ve iştirakleri tarafından, HC Mısır ve Berat Elif Bilgi Zapparoli'den devralınması işleminin zorunlu bir unsuru olarak imzalanan rekabet etmeme sözleşmesine menfi tespit belgesi verilmesi.	28-06-2005

REKABET Dergisi

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
1	05-22/260-71	Monsanto Company tarafından Seminis Inc.'in hisselerinin tümünün devralınması işlemine izin verilmesi.	07-04-2005
2	05-22/261-72	I. DuPont de Nemours and Company şirketinin DuPont-Sabancı International LLC şirketinde doğrudan ve dolaylı olarak sahip olduğu hisselerinin, H.Ö. Sabancı Holding A.Ş.'nin bağlı kuruluşu olan Sabancı Industrial Nylon Yarn and Tire Cord Fabric B.V. tarafından devralınması işlemine koşullu olarak izin verilmesi	07-04-2005
3	05-26/294-77	ZAO Severstal Group'un çelik üretim ve dağıtım alanında faaliyet gösteren Lucchini SpA'nın çoğunluk hisselerini devralması işleminin, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı	21-04-2005
4	05-26/300-78	Pergamon Dış Tic. A.Ş. ile Status Dış Tic. A.Ş.'nin birleşmesi işlemine izin verilmesi.	21-04-2005
5	05-28/329-86	Anadolu Japan Turizm Anonim Şirketi'nin hisselerinin %85.2'sinin Japan Turkey Urban Development Investment Co. Ltd. tarafından Fiba Holding A.Ş.'ye devredilmesi işlemine izin verilmesi	25-04-2004
6	05-29/365-87	Boyner Holding A.Ş. ile Benetton International SA tarafından kurulacak ortak girişim işlemine izin verilmesi.	04-05-2005
7	05-30/373-92	1998/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen ciro eşiklerinin aşılması nedeniyle Samsun Gübre Sanayii A.Ş.'de bulunan %100 oranındaki kamu hisselerinin blok satış yoluyla özelleştirilmesi işleminin Rekabet Kurulu'nun iznine tabi bir işlem olduğu; Samsun Gübre Sanayii A.Ş.'nin Toros Gübre ve Kimya Endüstrisi A.Ş. veya İstanbul Gübre Sanayi A.Ş. tarafından devralınması işleminin, azotlu ve kompoze gübreler pazarında hakim durum yaratılması, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucuna sebep olmayacağına, bu nedenle söz konusu işleme 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca izin verilmesi.	05-05-2005
8	05-30/379-93	BAE Systems plc.'nin, bağlı kuruluşu BAE Systems North America Inc. vasıtası ile United Defense Industries, Inc.'i devralması işlemine izin verilmesi.	05-05-2005
9	05-31/393-96	Deutsche Bank AG'nin, halen %40 oranında hissedarı olduğu Bender Menkul Değerler A.Ş.'nde gerçek kişi ortaklar elinde bulunan %60 oranındaki hisseyi satın alarak devralması işlemine izin verilmesi.	06-05-2005
10	05-31/395-97	DuPont Dow Elastomers L.L.C.'nin belirli varlıklarının Dow Chemical Company tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	06-05-2005

REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
11	05-31/396-98	Sümer Holding A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren Sarıkamış Ayakkabı işletmesinin özelleştirilmesi işleminin, 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı.	06-05-2005
12	05-31/410-100	Solvay S.A.'nin iştiraklerinden Adriplast S.p.A. ve Caleppiovinil S.p.A.'nin hisselerinin tamamının Ineos Vinyls Holdings Ltd. tarafından devralınması işleminin 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi kapsamında izne tabi bir işlem olmadığı	06-05-2005
13	05-32/437-102	Türk Dış Ticaret Bankası A.Ş.'nin hisselerin Fortis Bank nv-sa tarafından satın alınması sonucunda Dış Ticaret Finansal Kiralama A.Ş.'nin kontrolünün dolaylı olarak devredilmesi işlemine izin verilmesi.	17-05-2005
14	05-36/450-103	Farmasötikler/ilaç sektöründe faaliyet gösteren Novartis AG'nin münhasıran kontrol ettiği Novartis (Deutschland) GmbH aracılığı ile yine aynı sektörde faaliyet gösteren Hexal AG şirketinin hisselerinin tümünü devralması işlemine izin verilmesi.	27-05-2005
15	05-36/452-105	A.C.K. Spor Giyim Tekstil Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin Milteks Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye ait olan %60 oranındaki hissesinin Austria Puma Dassler GmbH tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	27-05-2005
16	05-36/456-107	Özelleştirme programında bulunan Sümer Holding A.Ş.'ye ait Manisa Pamuklu Mensucat A.Ş.'nin özelleştirme yoluyla devredilmesi işlemine izin verilmesi	27-05-2005
17	05-36/459-109	Diamed Sağlık Hizmetleri A.Ş.'nin %99.999 oranında hissesinin Fresenius Diyaliz Hizmetleri A.Ş. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	27-05-2005
18	05-36/462-110	Daewoo Heavy Industries & Machinery Co. Ltd. şirketinin %50.98 oranında hissesinin Doosan Heavy Industries and Construction Co. Ltd., Doosan Mecate Co. Ltd. ve Doosan Engine Co. Ltd. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	27-05-2005
19	05-36/480-111	Aytemiz Akaryakıt Dağıtım ve Pazarlama A.Ş. ile Aytemiz Gaz Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin toplam sermayesinin yüzde ellisinin Park Holding A.Ş. ve Turgay Ciner tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	27-05-2005
20	05-38/512-122	Marzotto SpA ile Manifattura Lane Folco SpA aracılığıyla Verzoletto SpA tarafından kurulacak ortak girişime izin verilmesi.	02-06-2005
21	05-39/518-126	SIG Holding Ltd. kontrolünde bulunan ve "SIG Hedefleri"ni oluşturan şirketlerin Tetra Laval Nederland B.V. tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	13-06-2005
22	05-39/519-127	PAI Partners S.A.S.'nin kontrolündeki Financière Star 1, S.A. şirketinin Chr. Hansen Holding A/S'nin sahip olduğu gıda	13-06-2005

REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
		muhteviyatı işlerini devralması işlemine izin verilmesi.	
23	05-39/526-129	Crompton Corporation'ın bağlı şirketi olan Copernicus Merger Corporation ile Great Lakes Chemical Corporation arasındaki birleşme işlemine izin verilmesi.	13-06-2005
24	05-40/550-131	Al International S.a.r.l. tarafından Basel B.V. şirketinin tüm hisselerinin devralınması işlemine izin verilmesi.	17-06-2005
25	05-40/551-132	Koz İlaç San. ve Tic. A.Ş.'nin infisah edilerek bütün aktif ve pasiflerinin İlsan İlaç San. ve Tic. A.Ş. tarafından devralınması işleminin 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olmadığı.	17-06-2005
26	05-40/556-135	Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş.'nin Ekin Sinema Kültür Sanat Etkinlikleri ve Organizasyon A.Ş. paylarının tamamını devralması işlemine izin verilmesi.	17-06-2005
27	05-40/557-136	Fiba Grubu şirketlerinin kontrolünde bulunan Gima Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Tic. A.Ş. ve Endi Tüketim Malları Tic. ve San. A.Ş.'nin CarrefourSA Carrefour Sabancı Ticaret Merkezi A.Ş. tarafından devralınması işlemine koşullu olarak izin verilmesi.	17-06-2005
28	05-40/558-137	McDonald's Restaurantları Ltd. Şti. ve Hamburger Restoran İşletmeleri A.Ş. hisselerinin Anadolu Grubu şirketleri tarafından devralınması işlemine izin verilmesi.	17-06-2005
29	05-40/559-138	Carclo Plc. ve Carclo Platt Netherland BV'nin kontrol ettiği ECC Platt Tarak Aksesuarları ve Makineleri İthalat İhracat ve Ticaret A.Ş., ECC Platt SA France, ECC Platt Card Clothing Limited UK, ECC (Changzhou) Ltd, ECC Card Clothing Inc., ECC Canada, ECC Italia Srl, ECC Card Clothing (Asia) şirketlerinin NV Bekaet SA tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebinin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmeye tabi tutulamayacağı.	17-06-2005
30	05-40/569-142	Emekli Sandığı Kuşadası Tatil Köyü'nün özelleştirme yolu ile devri işleminin izne tabi olmadığı.	17-06-2005
31	05-40/570-143	Family Finans Kurumu A.Ş. ile Anadolu Finans Kurumu A.Ş.'nin birleşmesi işleminin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 18. maddesi nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un kapsamında olmadığı.	17-06-2005
32	05-40/575-144	Birlikte hareket ettiği aile üyeleri ve kontrolüne sahip olduğu Enak Pazarlama A.Ş. ile birlikte Turcas Petrol A.Ş. (Turcas)'nin % 20 oranında hissesine sahip olan Erdal Aksoy'un, dolaylı olarak sahibi olduğu ve kontrol ettiği şirketi Aksoy Petrol Dağıtım Yatırımları A.Ş. vasıtasıyla Turcas'ın ortaklarından Conoco Petroleum Operations Inc.'nin sahip olduğu ve Turcas'ın sermayesinin yaklaşık % 28.52'sine tekabül eden (A) ve (C) grubu hisseleri devralması işlemine izin verilmesi	17-06-2005
33	05-41/577-145	Deutsche Lufthansa AG tarafından Swiss International Air Lines Ltd'nin bir kısım hisselerinin devralması işlemine izin verilmesi.	28-06-2005

REKABET Dergisi

SIRA NO	KARAR SAYISI	KARAR KONUSU	KARAR TARİHİ
34	05-41/578-146	Devlet Hava Meydanları İşletmesi mülkiyetinde bulunan İstanbul Atatürk Hava Limanı iç ve dış hat terminali, katlı otopark ile Genel Havacılık Terminalinin işletim haklarının 15,5 yıllığına TAV'a devredilmesi işlemine izin verilmesi.	28-06-2005
35	05-41/581-149	Medya Hizmetleri Ticaret A.Ş. hisselerinin Aegis Media (Deutschland) GMBH tarafından devranılması işlemine izin verilmesi.	28-06-2005
36	05-41/586-151	Carclo Plc. ve Carclo Platt Netherland BV'nin kontrol ettiği ECC Platt Tarak Aksesuarları ve Makineleri İthalat İhracat ve Ticaret A.Ş., ECC Platt SA France, ECC Platt Card Clothing Limited UK, ECC (Changzhou) Ltd, ECC Card Clothing Inc., ECC Canada, ECC Italia Srl, ECC Card Clothing (Asia) şirketlerinin NV Bekaert SA tarafından devralınması işlemine koşullu olarak izin verilmesi.	28-06-2005

SEÇİLMİŞ KURUL KARARLARI

	<u>Karar Tarihi</u>	<u>Karar No</u>
• ARAÇ MUAYENE İSTASYONU	03.02.2005	05-07/55-22
• EFPA	22.04.2005	05-27/317-80
• SİNYALİZASYON	02.06.2005	05-38/492-120

Dosya Konusu: Motorlu motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmetinin imtiyaz verme yoluyla özelleştirilmesi işlemine izin verilmesi talebi.

Dosya Sayısı : 2004-4-68

(Özelleştirme Nihai Bildirim)

Karar Sayısı : 05-07/55-22

Karar Tarihi : 3.2.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK
Üyeler : Tuncay SONGÖR, A.Ersan GÖKMEN, R.Müfit SONBAY,
Murat GENCER, Rifki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Süleyman CENGİZ, Murat AYBER

C. BİLDİRİMDE BULUNAN:

- T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

D. TARAFLAR:

- T.C. Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Hüseyin Rahmi Sk. No: 12 Çankaya/Ankara

- Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.
Doğuş Grubu Binaları Büyükdere Cd. No: 65
Maslak/İstanbul

- TÜV SÜD Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim
Ticaret Ltd. Şti.
Yıldız Posta Cd. No: 17 Kat: 5 Esentepe/İstanbul

- Akfen Holding A.Ş.
Koza Sk. No: 22 GOP/Ankara

- Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Hafta Sk. No: 9 GOP/Ankara

- Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Horasan Sk. No: 24 GOP/Ankara

REKABET Dergisi

- IC İċtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.ř.
Kızılırmak Sk. No: 31 Kızılay/Ankara
- Povem Ortak Girişim Grubu
Uğur Mumcu Cd. No: 88 GOP/Ankara
- SGS Soci t  G n ral  de Surveillance SA
1 Place des Alpes P.O. Box 2152, 1211
Cenevre İSVİÇRE
- Global Yatırım Holding A.ř.
Rıhtım Cd. No: 57 Karaköy/İstanbul

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 7.4.2004 tarih ve 1776 sayı ile giren  zelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB)'nin  n bildiriminde, motorlu motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmetinin  zelleştirme programına alınarak, mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemlerinden biri veya bir kaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine ilişkin olarak, 1998/4 sayılı " zelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na yapılacak  n Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" in 4. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu'nun görüşü talep edilmiştir.

5.5.2004 tarih, REK.0.08.00.00/276 sayılı mesleki daire görüşü ile 28.5.2004 tarih, 2781 sayı ile Kurum kayıtlarına intikal eden ÖİB'nin görüşü dikkate alınarak, bildirim konusuna ilişkin yasal düzenlemeyi takiben 20.9.2004 tarih ve 04-60/857-M sayılı karar ile konuya ilişkin Rekabet Kurulu Görüşü oluşturulmuş ve anılan İdare'ye bildirilmiştir.

Bu erevede, Kurum kayıtlarına en son 24.12.2004 tarih ve 7297 sayı ile giren ÖİB'nin izin başvurusu üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" ve 1998/4 sayılı Tebliğ'in ilgili hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 28.1.2005 tarih, 2004-4-68/ N-05-SC sayılı  zelleştirme Nihai Bildirim Raporu, 31.1.2005 tarih ve REK.0.08.00.00/28 sayılı Başkanlık  nergesi ile 05-07 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GöRÜşü: İlgili raporda;

- ihaleye konu edilen iki bölgede özelleştirmesi yapılan hizmeti sunma imtiyazının tek bir teşebbüse verilmesine, kalan son rekabet alanlarını da ortadan kaldırmak suretiyle işlemin doğasından kaynaklanan rekabet kısıtlamalarını daha da kötüleştireceği, ayrıca imtiyaz süresinin

dolmasını müteakip başlatılacak yeni ihale sürecinde dahi rekabeti kısıtlayacağı hatta ortadan kaldıracığı gerekçeleriyle 4054 sayılı Kanunun 7. maddesi gereğince izin verilemeyeceği,

- Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş. (Doğu Otomotiv) - TÜV SÜD Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Ticaret Ltd. Şti. (TÜV)-Akfen Holding A.Ş. (Akfen) Ortak Girişim Grubu'nun oluşturacağı kuruluşun herhangi bir coğrafi pazarda ilgili hizmetin sunulması imtiyazını alması durumunda yeni motorlu taşıtlar ve yedek parça/sarf malzemeleri pazarlarındaki rekabet koşullarının bozulmaması için, Doğu Otomotiv ya da aynı ekonomik birlik halinde bulunduğu teşebbüslerin imtiyaz alacak kuruluştaki hisselerinin kontrol ya da ortak kontrol unsuru sağlamayacak bir oranda kalmasının gerektiği, aksi durumda söz konusu ortak girişimin kuruluşuna ilişkin anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma olarak değerlendirilmesinin doğru olacağı;
- Yukarıda yer alan şartlar yerine getirilmesi kaydı ile, Kurumumuz kayıtlarına intikal eden ihale sonuçları çerçevesinde, en iyi teklifi verdiği anlaşılan Doğu Otomotiv-TÜV-Afken Ortak Girişim Grubu'nun belirlenen iki bölgeden birini tercih etmesinden sonra, diğer bölgede araç muayene hizmeti verme imtiyazının ihaleye katılan diğer teşebbüslerden Özelleştirme İdaresi Başkanlığının uygun göreceği bir tanesine verilmesinin önünde 4054 sayılı Kanun bakımından bir engel bulunmadığı,

ifadelerine yer verilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Özelleştirme Usulü

G.1.1. Genel Düzenlemeler

Araç muayene hizmetlerinin yürütülmesinde, Türkiye'nin coğrafi olarak Kuzey ve Güney olmak üzere iki farazi bölgeye ayrılacağı anlaşılmaktadır. Buna göre her iki bölgede bulunan illere halen kayıtlı mevcut motorlu araç sayısı kayda değer bir farklılık arz etmemektedir ve talep teşebbüsler her iki bölge için teklif verebilmektedir. İhaleyi kazanan teşebbüs(ler) il ve ilçelerde ilgili Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde tanımlanan haliyle "alt işletici" kullanabilecektir. İşletme hakkı süresi 20 yıldır. Gerek ihaleyi kazananların kuracağı tüzel kişilik gerekse alt işleticiler TSE-EN 45004 hükümlerine göre akredite olmakla mükelleftir.

Can, mal ve çevre güvenliğinin ön planda tutulması nedeniyle söz konusu özelleştirme esnasında ve sonrasında rekabet koşullarından önemli

REKABET Dergisi

ödünler verilmesi kaçınılmaz görülmektedir. Öncelikle, ilgili Yönetmelik hükümlerince araç sahipleri ancak araçlarının kayıtlı bulunduğu bölgede muayene hizmeti satın alabileceklerdir. Ayrıca, belirlenen sıklıkta alınması zorunlu olan hizmetin bedeli de 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun 35. maddesi gereğince, İdare tarafından tespit edilmektedir. Daha açık bir ifade ile özelleştirme öncesinde olduğu gibi sonrasında da hizmetten yararlanacak araç sahipleri alım miktarı, hizmet kalitesi, bedeli ve hizmeti hangi kuruluştan alacağı konularının hiçbirinde belirleyici olamayacaktır. Bununla birlikte, özellikle araç filosuna sahip ve araçlarını sıkça yenileyen ticari işletmeler yeni araçlarını diledikleri bölgede tescil ettirmek suretiyle kısıtlı da olsa hangi kuruluştan hizmet alacağını tayin etme olanağına sahip olabileceklerdir.

Dosya mevcudu bilgilerden, hizmetin niteliği, kalitesi ve bedeli ile araç sahiplerinin hizmeti hangi kuruluştan alacağını piyasa dışından belirlenmesine karşın, gerek işletmeci gerekse bunlara bağlı olarak faaliyet gösterecek alt işletmeci teşebbüslerin belirleyici olabilecekleri rekabet unsurlarının, servis istasyonunun yerinin seçimi ile hizmetten yararlananlara kesintisiz ve hızlı hizmet verilmesi olacağı anlaşılmaktadır.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün pazarı; "Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik" in "Amaç" başlıklı 1. maddesinde yer verilen tanım doğrultusunda, "kara yolunda seyreden motorlu ve motorsuz araçların teknik muayenesi hizmeti" olarak tespit edilmiştir.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Hizmet satın alacakların, araçlarının sicilinin bulunduğu bölgede istedikleri muayene istasyonunu kullanabilecekleri, ancak bölgeler arasında geçiş yapamayacakları dikkate alınarak, Türkiye'nin güney ve kuzey bölgeleri ayrı birer ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmiştir.

G.2.3. Etkilenen Pazarlar

Dosya mevcudu bilgilerden, etkilenen pazarların "yeni motorlu kara nakil aracı pazarı" ve "motorlu kara taşıtları yedek parça ve sarf malzemeleri pazarı" olduğu anlaşılmıştır.

G.3. ÖZELLEŞTİRİLECEK ŞİRKETLER İÇİN EN YÜKSEK TEKLİFLERİ VEREN TEŞEBBÜSLER

G.3.1. Doğu Otomotiv-TÜV-Afken Ortak Girişimi

Doğu Otomotiv, TÜV ile Akfen üçlü bir ortak girişim ile özelleştirmeye talip olmuşlardır. Bildirim Formunda yer alan bilgilerden, ortak girişimin ihaleyi kazanması halinde üç ortağının eşit hisselerle sahip olacağı bir teşebbüsün ilgili hizmeti sunmak üzere Anonim Şirket statüsünde oluşturulacağı anlaşılmaktadır.

- TÜV'ün hissedarları TÜV Föderation GmbH Unternehmensgruppe TÜV SÜD Holding AG (% 99,99) ile Murat Uğur AKSOY (% 0,01) olarak beyan edilmiştir. TÜV, çeşitli ülkelerde asli faaliyet konusu olarak bildiriimi yapılan hizmeti sunmakta olup, Türkiye'deki faaliyet alanı ise teknik güvenlik ve kalite denetimidir.
- Akfen, 17 adet teşebbüsün hisselerini elinde bulunduran bir holding şirkettir. Söz konusu teşebbüsler arasında ilgili ya da etkilenen ürün pazarlarında faal herhangi bir teşebbüs bulunmamaktadır. Akfen'in 8.6.2004 tarihinde yapılan 2003 yılına ait olağan genel kurul toplantısı hazirun cetveline göre ortaklık yapısı:

<i>Hisse Sahibi</i>	<i>A Grubu Hisse</i>	<i>B Grubu Hisse</i>	
Hamdi Akın	38.000	261.000	% 99,7
Afken İnşaat Tur. ve Tic. A.Ş.		400	% 0,12
F: Meral Köken		200	% 0,06
Nihal Karadayı		200	% 0,06
Şafak Akın		200	% 0,06
<i>Toplam</i>	<i>38.000</i>	<i>262.000</i>	<i>% 100</i>

- Doğu Otomotiv'in hisse yapısı aşağıda görüldüğü gibidir.

Hisse Sahibi	Hisse Oranı (%)
Doğu İnşaat ve Ticaret A.Ş.	35,356
Somtaş Tarım Tic. A.Ş.	19,959
Doğu Yapı San.	9,979
Katalonya A.Ş.	0,205
Doğu Holding	0,0002697236
Doğu Nakliyat	0,0001821427
Doğu Sigorta	0,000683027
Doğu Oto Pazarlama ve Tic. A.Ş.	0,005116
Halk Ortaklığı	34,5
<i>Toplam</i>	<i>100</i>

REKABET *Dergisi*

Dosya mevcudu bilgilerden, anılan teşebbüsün Doğu Grubu ile ekonomik birlik halinde bulunduğu görülmektedir. Doğu Holding'in başlıca altı alanda faaldir. Bunlardan, perakende, finans, inşaat, turizm ve basın sektörlerinin ilgili ürün pazarı ile ilişkisi bulunmamaktadır.

Doğu Grubunun "Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş." ticari unvanlı teşebbüs aracılığıyla ortaklığının bulunduğu otomotiv sektörü teşebbüsleri ve Doğu Otomotiv'in bu teşebbüslerdeki hisse oranları aşağıda yer almaktadır.

<i>Doğu Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.'nin hisselerine sahip olduğu teşebbüsler</i>	
Doğu Oto Pazarlama ve Tic. A.Ş.	% 100
Katalonya Oto Servis ve Ticaret A.Ş.	% 50
Yüce Auto Motorlu Araçlar Ticaret A.Ş.	% 50
Volkswagen Doğu Tüketici Finansmanı A.Ş.	% 48,5

- Doğu Oto Pazarlama ve Ticaret A.Ş. ticaret unvanlı teşebbüs, grup markalarının yetkili satıcısı olarak faaliyet göstermektedir. Grup markaları kavramı; otomobil, arazi aracı ve hafif ticari vasıtada Volkswagen, Audi ve Porsche'yi, ağır ticari vasıtada ise Scania'yı ifade etmektedir.
- Katalonya Oto Servis ve Ticaret A.Ş., Seat markalı otomobillerin Türkiye'ye ithali, pazarlaması ve servisi işleri ile iştigal etmektedir.
- Yüce Auto Motorlu Araçlar Ticaret A.Ş., Skoda markalı araçları Türkiye'ye ithal etmektedir.

Neticede, Volkswagen, Audi, Porche, Skoda, Seat ve Scania markalı araçların Türkiye'ye ithalatı ve dağıtımı ile bu araçların bakım ve onarımları Doğu Grubuna bağlı teşebbüslerce gerçekleştirilmektedir. Sayılan markalı araçların her biri, toplam yeni araç piyasasında ve bu bütün piyasayı teşkil eden segmentlerde önemli pazar paylarına sahiptir. Doğu Grubu ayrıca Europcar Fleet Services adlı teşebbüsün Türkiye'deki *Franchisee*'si olması sonucu uzun dönemli araç kiralama sektöründe de faaldir.

- Volkswagen Doğu Tüketici Finansmanı A.Ş.'nin hisselerinin çoğunluğuna Alman menşeli motorlu taşıt imalatçısı Volkswagen AG sahiptir. Teşebbüsün faaliyet alanı tüketici finansmanıdır.

Aşağıdaki Tabloda, Doğu Grubu teşebbüslerinin, etkilenen pazarlarda gösterdikleri faaliyetleri sonucunda elde ettikleri pazar payları görülmektedir.

REKABET Dergisi

Europcar Fleet Services Franchisee'liği	(...)
Doğuş Oto Pazarlama A.ř.	(...)
<i>VW</i>	(...)
<i>Audi</i>	(...)
<i>Seat</i>	(...)
<i>Porsche</i>	(...)
<i>Skoda</i>	(...)
<i>Scania</i>	(...)

Doğuş Otomotiv-TÜV-Afken Ortak Girişiminin kurucu üyelerinin elde ettikleri 2003 yılı ciroları aşağıdaki gibidir:

TÜV SÜD Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Ticaret Ltd. şti.	(.....)
Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.ř.	(.....)
Afken Holding A.ř.	(.....)
<i>Toplam</i>	<i>853.176.514.828.764 TL</i>

G.3.2. Limak-Kolin-IC İştaş Ortak Girişimi

Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.ř., Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.ř. ile IC İştaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.ř. unvanlı teşebbüslerin Kuruma sundukları Bildirim Formunda talip olunan hizmeti yürütmesi ön görülen ortak girişim veya teşebbüsün yapısı ya da hukuki statüsü hakkında bilgi bulunmamaktadır. Öte yandan, her üç teşebbüsün de ilgili ya da etkilenen pazarlarda herhangi bir faaliyetlerinin olmadığı anlaşılmıştır.

Söz konusu şirketlerin ortaklık yapılarına aşağıda yer verilmiştir:

Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.ř.		
<i>Hisse Sahibi</i>	<i>Hisse Adeti</i>	<i>Hisse Oranı</i>
Nihat ÖZDEMİR	7.000	0,5
Sezai BACAKSIZ	7.000	0,5
Ebru ÖZDEMİR	4.383	0,313071
Mehmet Serhat BACAKSIZ	4.383	0,313071
Batuhan ÖZDEMİR	4.383	0,313071
Turhan Serdar BACAKSIZ	4.383	0,313071
LİMAK Holding A.ř.	1.368.468	97,74771
<i>Toplam</i>	<i>1.400.000</i>	<i>100</i>

REKABET Dergisi

Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.		
<i>Hisse Sahibi</i>	<i>Hisse Adeti</i>	<i>Hisse Oranı</i>
Kolsan A.Ş.	65.720.000	32,86
Güzin KOLOĞLU	15.840.000	7,92
Veysi Akın KOLOĞLU	31.700.000	15,85
Mukadder KOLOĞLU	18.280.000	9,14
Celal KOLOĞLU	31.700.000	15,85
Naci KOLOĞLU	13.420.000	6,71
Necla DOĞAN	1.600.000	0,8
Tamer DOĞAN	1.600.000	0,8
Şebnem DOĞAN	1.600.000	0,8
Alper DOĞAN	1.600.000	0,8
Devrim KOLOĞLU	3.260.000	1,63
Hayriye Deniz İSTEMİ	6.840.000	3,42
Demet Moğolkoç	6.840.000	3,42
Toplam	200.000.000	100

IC İctaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.		
<i>Hisse Sahibi</i>	<i>Hisse Adeti</i>	<i>Hisse Oranı</i>
İbrahim ÇEÇEN	180.400	24,64481
Murat ÇEÇEN	128.100	17,5
Fırat ÇEÇEN	128.100	17,5
Serhat ÇEÇEN	128.100	17,5
M. Salih ÇEÇEN	128.100	17,5
Ruhi YAMANER	34.800	4,754098
Aysel ÇEÇEN	3.000	0,409836
Mehmet DÖNMEZ	1.000	0,136612
Yıldırım AKDEMİR	400	0,054645
Toplam	732.000	100

Ortak girişim grubunda yer alan şirketlerin ciroları ise aşağıdaki gibidir:

Limak İnşaat Sanayii ve Ticaret A.Ş.	(.....)
Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.	(.....)
İctaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.	(.....)
Toplam	504.304.319.781.804 TL

G.3.3. POVEM Ortak Girişimi

İlgili Bildirim Formunda ortak girişimin Günel İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., Polis Bakım ve Yardım Sandığı, Vakıfbank Personeli Özel Sosyal Güvenlik Hizmetleri Vakfı, Emsaş İnşaat, Turizm, Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve

REKABET Dergisi

Belen İnşaat Taahhüt ve Turizm Ticaret Ltd. Şti. tarafından, talip olunan işi yürütmek üzere oluşturulduğu ifade edilmektedir.

Dosya mevcudu bilgilere göre, ortak girişimin taraflarından Günel İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin hisse dağılımı aşağıda görüldüğü şekildedir.

<i>Hisse Sahibi</i>	<i>Hisse Adeti</i>	<i>Hisse Oranı</i>
Mehmet Nazif GÜNAL	1.753.054	0,7012216
MNG Holding A.Ş.	10.600	0,00424
Mapa İnşaat ve Ticaret A.Ş.	229.333.364	91,7333456
Totaş Tur. Otel İnş.Tic. A.Ş.	18.900.000	7,56
Doğan AYAN	1.491	0,0005964
Hasan Tayyar ARICA	1.491	0,0005964
Toplam	250.000.000	100

Emsaş İnşaat, Turizm, Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin hisse dağılımı ise aşağıda görüldüğü gibidir. Anılan teşebbüsün ilgili ya da etkilenen pazarlardan birinde faaliyeti olmadığı beyan edilmiştir.

<i>Hisse Sahibi</i>	<i>Hisse Oranı</i>
A.Rıza Arslan	99
M. Gül Arslan	0,25
M. Fatih Arslan	0,25
A. Yasevi Arslan	0,25
S. Nur Arslan	0,25
Toplam	100

Ortak girişimin diğer unsurları yardımlaşma sandığı ve vakıf nitelikli olduklarından hisse yapılarına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi verilmesine gerek görülmemiştir.

Bildirim konusu ortak girişimi oluşturan teşebbüs birliklerinin 2003 yılı ciroları aşağıda yer aldığı şekildedir:

<i>Katılımcı Teşebbüs</i>	<i>2003 Yılı Ciro</i>
Günel İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş.	(.....)
Polis Bakım ve Yardım Sandığı	(.....)
Vakıfbank Personeli Özel Sosyal Güvenlik Hizmetleri Vakfı	(.....)
Emsaş İnşaat, Turizm, Ticaret ve Sanayi A.Ş.	(.....)
Belen İnşaat Taahhüt ve Turizm Ticaret Ltd. Şti	(.....)
Toplam	117.427.248.311.194

REKABET Dergisi

G.3.4. SGS-Global Holding Ortak Girişimi

İsviçre'nin Cenevre Kantonunda kayıtlı SGS Société Générale de Surveillance SA (SGS) ile Global Yatırım Holding A.Ş. adına yapılan başvuruda; talip olunan işin, ihalenin alınması halinde kurulacak bir şirket tarafından yürütüleceği ifade edilmektedir.

SGS halen İrlanda, Arjantin, Massachusetts (ABD) dahil bir çok ülke ve eyalette ilgili ürün pazarında faaliyet göstermektedir. SGS'nin Türkiye temsilcisi SGS Supervise Gözetme Etüd Kontrol Servisleri A.Ş. ticari unvanlı teşebbüsün tamamı Cenevre'de mukim, 3'ü tüzel 2'si özel kişilik olmak üzere 5 hissedarı bulunmakta olup, bunlar ismen SGS European Holding BV, SGS Société Générale de Surveillance Holding SA, SGS Management SA, Jacques VOLLONWEİDER ve Pierre Luc BRON'DUR.

Dosya mevcudu bilgilere göre, Global Yatırım Holding A.Ş. ilgili ya da etkilenen pazarların hiçbirinde faal değildir. Halka açık olan bu teşebbüsün yönetimi (A) Grubu hissedarların (Mehmet KUTMAN ve Erol GÖKER adlı gerçek kişiler) elinde bulunmaktadır.

Anılan Teşebbüslerin 2003 yılı ciroları aşağıda görüldüğü gibidir.

SGS Societe Generale de Surveillance SA	(.....)
Global Yatırım Holding A.Ş.	(.....)

G.4. YAPILAN TESPİTLER VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

G.4.1. Özelleştirme İşleminin Değerlendirilmesi

Bildirim konusu işlem ile motorlu motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti imtiyaz verme yoluyla özelleştirilecektir. Konuya ilişkin düzenleme ile Türkiye iki coğrafi pazara ayrılmıştır.

Bilindiği üzere 1998/4 sayılı “Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in 5. maddesi uyarınca, özelleştirme yoluyla devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25’i veya cirolarının 25.000.000.000.000 TL.'yi aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulundan izin alınması zorunludur.

Özelleştirmeye konu her iki ilgili pazarda da başka teşebbüs faaliyet göstermemektedir. Bu çerçevede tarafların toplam pazar payı %100 olduğundan söz konusu işlem Kurulun iznine tabidir.

Bildirimi yapılan işlem, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Anılan maddedeki kıstas, devir yoluyla "hakim durum yaratılması ya da var olan bir hakim durumun daha da güçlendirilmesine yönelik olarak belirli bir piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması"dır.

Esasen, özelleştirmeye ilişkin uygulama ilgili pazarda yalnızca bir firmanın faaliyet göstermesine yöneliktir. Bu çerçevede söz konusu teşebbüslerin bildirim konusu hizmeti devralması sonucunda, idari düzenlemeden kaynaklanan sınırlamaların haricinde bir rekabet sınırlaması söz konusu değildir.

Öte yandan, dosya mevcudu bilgilere göre, etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren Doğu Grubunun doğrudan ya da kendisine bağlı bir teşebbüs aracılığı ile kara taşıtlarının fenni muayene hizmetlerini sunacak teşebbüsün ortakları arasında yer almasının muayene kalitesinde yaratabileceği olumsuz etki, Türk Akreditasyon Kurumunun denetiminde olacağından, anılan teşebbüsün etkilenen pazarlarda faaliyet göstermesinin sakıncaları ortadan kalkacaktır.

G.4.2. 2002 Yılında Gerçekleştirilen İhale Hakkındaki Mahkeme Kararı

İlgili hizmetin özelleştirilmesi yönünde ilk girişim 2002 yılında olmuş, ancak ihale Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından iptal edilmiştir. 10.1.2005 tarih ve 234 sayılı Kurum kayıtlarına giren Avukat M. Rasim KUSEYRİ imzalı dilekçede; ihaleyi kazanan -adı geçen müvekkili- Ahsel İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş. tarafından dava konusu edilen iptal kararını onayan Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının Danıştay 8. Dairesi tarafından bozularak yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen yerel mahkemeye gönderildiği ve halen derdest olan dava nedeniyle ikinci (halen Rekabet Kurulunun görüşüne konu olan) ihalenin de hukuki açıdan sakat bir işlem haline geldiği iddia edilmektedir.

Esasen, ilgili yasal düzenleme çerçevesinde Rekabet Kurulunun yetkisi, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bildirilen teşebbüslerin söz konusu devralma işlemini gerçekleştirmesinin mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet koşulları üzerindeki etkisini değerlendirmek ile sınırlıdır. Bu nedenle tamamen Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yetki ve takdiri ile Kuruma gönderilen bildirim sonucu oluşturulan Rekabet Kurulu kararının hukuki geçerliliğinin etkilenmeyeceği kanaatine varılmıştır.

H. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

Motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmetinin imtiyaz verme yoluyla özelleştirilmesi amacıyla açılan ihale sonrasında Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından;

REKABET Dergisi

- Doğuş Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.
TÜV SÜD Teknik Güvenlik ve Kalite Denetim Ticaret Ltd. Şti.
Akfen Holding A.Ş.
- Limak İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
Kolin İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.
- Povem Ortak Girişim
- SGS Société Générale de Surveillance SA
Global Yatırım Holding A.Ş.

unvanlı teşebbüsler Rekabet Kurulu'na bildirilmiştir.

1998/4 sayılı "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" in 6. maddesi uyarınca, ilk üç teklif sahibine ilişkin olarak yapılan inceleme neticesinde;

1. Bölge için:

- Akfen - Doğuş - TÜV Súd Ortak Girişim Grubu,
- Limak – Kolin – IC İçtaş Ortak Girişim Grubu,
- SGS Ortak Girişim Grubu;

2. Bölge için:

- Akfen - Doğuş - TÜV Súd Ortak Girişim Grubu,
- POVEM Ortak Girişim Grubu,
- Limak - Kolin - IC İçtaş Ortak Girişim Grubu;

olarak Rekabet Kurumu'na bildirilen teşebbüslerden herhangi birisinin motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti için ilgili coğrafî pazar olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde kuzey ve güney olarak iki coğrafî bölge içinde hizmet sunma imtiyazını almasında 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" çerçevesinde bir sakınca bulunmadığına, bildirim konu özelleştirme işlemine izin verilmesine (Kurul Üyeleri Müfit SONBAY ve Sıraç ASLAN'ın her iki bölge için bildirilen 4. teşebbüslerin de değerlendirilmesi gerektiği görüşü ile) OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 3.2.2005 Günlü 05-07/55-22 sayılı Kararı'na

KARŞI OY

Motorlu ve Motorsuz Kara Nakil Vasıtalarının Zorunlu Fenni Muayenesi Hizmetinin özelleştirilmesine yönelik 2002 yılında yapılan ihalenin

REKABET Dergisi

iptali yolundaki Karayolları Genel Müdürlüğü işlemine karşı açılan davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin K:2004/163 sayılı kararı Danıştay 8. Dairesinin 10.12.2004 günlü E:2004/1805 K:2004/4808 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Danıştay bozma kararında; Karayolları Genel Müdürlüğünün ihale işlemini iptal gerekçesinin teklifçiler arasında tam rekabetin sağlanamaması olduğunu, oysa Dairelerince yapılan incelemede teklifçi sayısının kısıtlı tutulmasının kamu yararını zedelemeyeceği sonucuna varıldığını, yetki verilmesi işlemlerinde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığı inceleme raporlarıyla da tespitli olduğundan ihalenin iptalinde hukuka uygunluk bulunmadığını belirlemiştir.

Bu durumda Özelleştirme İdaresince Danıştay kararının sonucuna göre bir işlem tesisi gerektiğinden, yargı kararı dikkate alınmaksızın işlem tesisinde hukuka uygunluk bulunmadığı görüşüyle karara karşıyız.

Süreyya ÇAKIN
Kurul üyesi

Rıfki ÜNAL
Kurul Üyesi

Dosya Konusu: Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (Efpa) ile Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin (Bimpaş) ve bu teşebbüslerin bayi ve distribütörlerin nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından muafiyetin geri alınması.

Dosya Sayısı : **2004-3-154**

(Muafiyet)

Karar Sayısı : 05-27/317-80

Karar Tarihi : 22.4.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : Tuncay SONGÖR, A.Ersan GÖKMEN,
Prof. Dr. Zühtü AYTAC, Rıfki ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN

B. RAPORTÖRLER: Yüksel KAYA, Aydın ÇELEN,
Osman Tan ÇATALCALI

C. BİLDİRİMDE BULUNAN: Re'sen

D. TARAFLAR:

- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.
Esentepe Mah. Anadolu Cad. No:3 Kartal 81440 İstanbul

- Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.
Kemalpaşa Cad. No:52 Işıkkent İzmir

- Her iki teşebbüsün Bayi/Distribütörleri ve Nihai Satış Noktaları

E. DOSYA EVRELERİ: Kurulumuzun 15.7.2004 tarih ve 04-47/610-147 sayılı kararı ile Efpa ve Bimpaş ile bayi ve distribütörlerin nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında yararlandıkları muafiyetin 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesine

dayanılarak geri alınmasının gerekip gerekmediğinin belirlenebilmesi amacıyla aynı Tebliğ'in 6.1. maddesi uyarınca tarafların yazılı görüşlerinin alınmasına ve taraflara 60 gün süre tanınmasına (bu süre tarafların talebi üzerine 30 gün uzatılmıştır) karar verilmiştir.

Her iki teşebbüs de süresi içinde yazılı görüşlerini Kurum'a göndermiş, ayrıca görüşlerini sözlü olarak da sunmayı talep etmişlerdir. Tarafların bu taleplerinin 2.11.2004 tarih, REK.0.07.00.00/229 sayılı Başkanlık önergesi ile görüşüldüğü 4.11.2004 tarihli ve 04-70 sayılı Kurul toplantısında 04-70/1007-M sayı ile Kurum tarafından yapılacak çalışmanın tamamlanmasından sonra talebin değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Tarafların yazılı görüşlerini ve bu görüşlere ilişkin değerlendirmeleri içeren 8.3.2005 tarih, 2004-3-154/MM-05-YK sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 9.3.2005 tarih, REK.0.00.00/21 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-15 sayılı Kurul toplantısında ele alınarak, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6/1. maddesi çerçevesinde Efpa, Bimpaş, Mey İçki San. ve Tic. A.Ş., Park Gıda ve Meşrubat San. Tic. A.Ş., Süral Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş., İstanbul Gıda Turizm San. ve Tic. A.Ş., Ülgenler Turizm ve Tic. Ltd. Şti., Karagözoğlu Dış Ticaret A.Ş., İmpeks Gıda Ürünleri İthalat İhracat San. A.Ş., Maxximum Pazarlama ve Ticaret A.Ş., Elda İçecek ve Enerji Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş.'nin sözlü görüşlerinin alınmasına ve buna dair toplantının 20.4.2005, Çarşamba günü saat 10:30'da Kurumumuz merkez binasında yapılmasına 17.3.2005 tarih ve 05-15/185-M sayı ile karar verilmiştir.

20.4.2005 tarihinde tarafların görüşlerini sözlü olarak sunmalarını takiben, Efpa ile Bimpaş'ın nihai satış noktalarıyla yaptıkları, bayi ve distribütörlerin de nihai satış noktalarıyla yaptıkları münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarından muafiyetin geri alınması konusu 05-27 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili menfi tespit/muafiyet (Muafiyetin Geri Alınması) ön inceleme raporunda;

- Hakim durumda olan bir teşebbüsün yer aldığı, bu teşebbüsün güçlü bir markaya sahip olduğu, bu teşebbüsten başka pazarda belli bir güce sahip sadece tek bir teşebbüsün yer aldığı, yabancı teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettiği, üretici olarak pazara girişin zor olduğu ve ithalatın önemli boyutta olmadığı düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında teşebbüsler arasında etkin bir rekabetin bulunmadığı,
- Pazara girme niyetinde olan veya yeni giren teşebbüslerin kapasiteleri ve/veya ithalat potansiyelleri itibari ile bu pazarda etkin bir rekabet yaratmaktan uzak olduğu,

REKABET Dergisi

- Öte yandan, Efpa ve Bimpaş'ın kendilerinin veya distribütörlerinin/bayilerinin hem açık hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamaların (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma/satış yükümlükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi), bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğu,
- Dolayısıyla, Efpa'nın, Bimpaş'ın ya da bu iki üretici teşebbüsün distribütörlerinin / bayilerinin bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin Kanun'un 13. maddesine dayanarak geri alınması gerektiği,
- Ancak, karar tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelerde yaralan rekabet etmeme yükümlülüklerinin 60 gün gibi belirli bir süre daha geçerli olmasının ve bu süre sonuna kadar sözleşmelerin tamamından rekabet etmeme ve eşdeğer nitelikteki diğer yükümlülüklerin kaldırıldığına taraflarca Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesinin gerektiği,
- Alıcı konumundaki açık ve kapalı noktaların ihtiyaçlarının küçük de olsa bir kısmını (2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %80 oranından çok daha düşük olsa dahi) Efpa ve Bimpaş ürünlerine yönlendirmelerine yol açacak her türlü düzenlemenin yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği,
- Ayrıca, Efpa'nın, Bimpaş'ın ya da bu iki üretici teşebbüsün distribütörlerinin/bayilerinin satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğu, bu yüzden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının yasaklanması uygulamasının engellenmesinin yerinde olacağı,

ifade edilmektedir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Pazara İlişkin Bilgiler

Genel bir pazar tanımları yapmak gerekirse, Efpa'nın ve Bimpaş'ın faaliyet gösterdiği sektörü Türkiye içecek sektörü olarak tanımlamak mümkündür. Ancak, yaklaşık 16 milyar litre büyüklüğündeki içecek sektörü, bira ile birlikte diğer alkollü içecekler, gazlı meşrubatlar, meyve suları, su, soda, sıcak içecekler, süt ve sütlü içecekler olmak üzere birbirinden oldukça farklı özelliklere sahip içecek ürünlerinin tamamını kapsamaktadır.

Süt ve sütlü ürünler hariç olmak üzere içecek sektöründe yer alan ürünlerin genel olarak susama hissinin giderilmesi ve serinleme amacıyla tüketildiğini belirtmek mümkündür. Ancak, bu ürünlerin içerisinde bira, değişik oranlarda alkol içerebilmesi, tüketici kitlesinin diğer içecek türlerini tüketen kitlelerden farklı olması ve diğer alkollü içeceklerle karşılaştırıldığında yaygın olarak tüketiliyor olması nedeniyle diğer içeceklerden önemli ölçüde farklılaşmaktadır.

Türkiye'de bira üretimi yapan beş teşebbüs bulunmaktadır. Bunlar; Efpa, Bimpaş, Tekel'in Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticareti A.Ş.'de bulunan %100 oranındaki hisselerini blok olarak satın alan Nuro - Limak - Özaltın -Tütsab Ortak Girişim Grubu'nun kurduğu Mey İçki San. ve Tic. A.Ş. (Mey), Antalya'da üretime başlayan yerleşik Süral Otelcilik ve Turizm İşletmeleri A.Ş. (Süral) ve Tekirdağ'da üretime başlayan Park Gıda ve Meşrubat San. ve Tic. A.Ş. (Park Gıda)'dir. Yeni üretime geçen Süral ve Park Gıda dışındaki teşebbüslerin 1998-2002 ve 2003 yıllarına ilişkin pazar bilgilerine Tablo-1, Tablo-2 ve Tablo-3'de yer verilmiştir:

Tablo 1- Bira Üreticilerinin Kapasite ve Üretim Miktarları

Teşebbüs	Kapasite Miktarı (bin litre)	Üretim Miktarları (bin litre)				
		1998	1999	2000	2001	2002
Efpa	910.000	509.400	523.400	562.600	568.350	597.007
Bimpaş	300.000	129.413	150.286	154.016	163.044	178.278
Tekel-Mey	24.000	12.040	12.851	9.365	12.738	9.442
Toplam	1.234.000	650.853	686.537	725.981	744.132	784.727

Tablo 2- Bira Üreticilerinin Pazar Payları

Teşebbüs	Pazar Payları (%)				
	1998	1999	2000	2001	2002
Efpa	78,3	76,2	77,5	76,4	76,1
Bimpaş	19,9	21,9	21,2	21,9	22,7
Tekel-Mey	1,8	1,9	1,3	1,7	1,2
Toplam	100	100	100	100	100

Anılan verilerin 2003 yılı rakamları ile güncellenmesi sonucu oluşan tablo aşağıda verilmektedir.

Tablo 3- 2003 Yılı Kapasite ve Satış Miktarları, Pazar Payları

Teşebbüs	Kapasite (bin litre)	Satış Miktarı (bin litre)	Pazar Payı (%)
Efpa	913.000	610.000	77,2
Bimpaş	293.000	178.257	22,5
Tekel-Mey	13.500	2.278	0,3
Toplam	1.221.000	790.535	100

Tablolardan görüldüğü üzere, 1998-2003 yılları arasında büyüme eğiliminde olan Türkiye bira pazarı 2003 yılında 790 milyon litrelik bir hacme ulaşmıştır. Bu dönem içerisinde bira üreticilerinin pazar paylarında önemli bir değişme gözlenmemiştir. 1998 yılında yaklaşık %78 olan Efpa'nın pazar payı 2003 yılına gelindiğinde %77,2'ye gerilemiştir. Bimpaş ise 1998 yılında %19,9 olan pazar payını 2003 yılında %22,5'e çıkarmıştır. Mey'in pazar payı ise %0,3'e gerilemiştir.

Biranın nihai tüketicilere satıldığı satış noktaları iki gruba ayrılmaktadır. Bunlar, (1) tüketicilere ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market, büfe gibi satış noktaları (kapalı satış noktaları) ile (2) tüketicilere ürünleri satış noktasında hemen tüketilmek üzere açık olarak ve genellikle başka bir hizmetle birlikte satan bar, otel, lokanta gibi satış noktalarıdır (açık satış noktaları). Alkollü bir içecek olan birayı satabilmek için satış noktalarının tamamının Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan (TAPDK) ruhsat almaları gerekmektedir.

Bar, otel, lokanta gibi açık satış yapan noktalar, bira ile birlikte genellikle başka hizmetler de (müzik, lokantacılık hizmetleri ya da konaklama gibi) sunmaları neticesinde, bu noktalarda satışa sunulan biranın fiyatı, bakkal, market gibi kapalı satış yapan noktalardaki fiyatlardan önemli ölçüde yüksek olmaktadır. Bunun ötesinde, açık satış yapan noktalarda tüketilen biranın genellikle fiçı bira olması nedeniyle bu noktalar ile üretici teşebbüsler arasındaki tedarik zincirinin kapalı satış noktalarına nazaran daha sıkı tutulması gerekmektedir. Açık satış yapan bu tür noktalarda üretici teşebbüsler arasındaki ilişkiler, satış noktasına üreticinin kredi vermesi ya da fiziki altyapısının (fiçı biranın tüketiciye satışı sırasında kullanılan sifonlar, soğutucu dolaplar vs.) üretici teşebbüs tarafından yaptırılması şeklinde kurulabilmektedir. Tüm bu nedenlerden ötürü, açık satış yapan noktalar ile kapalı satış yapan noktaların ayrı pazarlar olarak ele alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Pazarda faaliyet gösteren Efpa ve Bimpaş'ın dağıtım sistemleri birbirine oldukça benzemektedir. Bira ürününün (açık ya da kapalı olarak) satıldığı noktalara ürün iki farklı yoldan ulaşabilmektedir. Bu yollardan birincisi, satış

noktalarına ürünü üretici teşebbüslerin kendi kurdukları dağıtım ağı sayesinde doğrudan satmalarıdır (doğrudan yapılan satışlar). İkinci yol ise, ürünün satış noktalarına bayiler aracılığı ile ulaştırılmasıdır (bayiler aracılığı ile yapılan satışlar). Bu ikinci yolda, üretici teşebbüsler bayi olarak atadıkları bağımsız teşebbüslere belirli münhasır satış bölgeleri vermekte ve bu bölgedeki satış noktalarına söz konusu bayi ürün satmaktadır. Efpa, uygulamakta olduğu doğrudan dağıtım sistemini bazı büyük illerde 2002 yılında terk ederek distribütörlük sistemine geçmiştir. Bayilik ve distribütörlük sistemleri arasındaki en önemli fark, bayilikte nihai satış noktalarının siparişlerini bayinin elemanları toplarken, distribütörlükte bu işi Efpa'nın kendi elemanları yapmaktadır. 2003 yılı sonu itibarıyla Efpa'nın doğrudan dağıtım yaptığı bölgeler de distribütörlere terk edilerek, Efpa'nın münhasıran kendisine ayırdığı bölge kalmamıştır. Efpa'nın 2003 yılı sonu itibarıyla 294 bayii, 43 de distribütörü bulunmakta olup, bayi ve distribütörlerinin tamamı ile her birine belirli münhasır satış bölgeleri ihdas eden tek elden dağıtım anlaşmaları akdetmiştir. Ayrıca, Efpa'nın "Key Accounts" olarak adlandırılan büyük hipermarketlere/zincir marketlere olan satışları kendisine ayırdığı görülmektedir.

Efpa ve Bimpaş ürünlerini tüketiciye ulaştıran (açık ya da kapalı olarak) nihai satış noktaları ile bu noktalara ürün satışını yapan üretici teşebbüsler ve/veya bayiler sözleşme akdedilebilmektedirler. Bu anlaşmalar ile satış noktalarına tek elden satın alma yükümlülüğü getirilmektedir.

Efpa ve Bimpaş ürünlerinin hangi tür satış noktalarında (açık ya da kapalı satış yapan) tüketiciye ulaştığı incelendiğinde, kapalı satış yapan noktaların ağırlıkta olduğu görülmektedir. 2003 yılında Efpa'nın gerçekleştirdiği toplam 610.000.000 lt satışın yaklaşık %73'lük kısmı kapalı satış noktalarına, geri kalan %27'si ise açık satış noktalarına yapılmıştır. Bimpaş'ın 2003 yılı satışlarının %64'ü kapalı satış noktalarına, geri kalan %36'sı ise açık satış noktalarına yapılmıştır.

G.2. İlgili Pazar

G.2.1. İlgili Ürün Pazarı

İlgili ürün olan bira birbirinden oldukça farklı iki pazarda satışa sunulmaktadır. Açık veya kapalı satış yapan noktalarda tüketicilerle buluşan bira, teknik özellikleri bakımından aynı nitelikte olmasına rağmen, açık satış yapan noktalarda bira ile birlikte başka hizmetler de tüketiciye sunulmaktadır. Sağlayıcılar bakımından aynı nitelikte olan bira, açık ve kapalı satış yapan noktalardaki müşteriler gözünde farklı niteliktedirler. Daha açık ifade etmek gerekirse, bar, otel ve lokanta gibi açık satış yapan noktalarda satışa sunulan biranın fiyatının önemli miktarda yükselmesi durumunda müşteriler, kapalı satış yapan bakkal, market ve büfe gibi kapalı satış noktalarına yönelmeyeceklerdir.

REKABET Dergisi

Halen açık ve kapalı satış noktalarında satışa sunulan bira fiyatlarında çok önemli farklılıkların görülüyor olması da, iki farklı pazarın varlığını göstermektedir. Dolayısıyla, biri bar, otel ve lokanta gibi açık bira satışı yapan noktalardan oluşan; diğeri ise bakkal, market ve büfe gibi kapalı bira satışı yapan noktalardan oluşan iki farklı ilgili ürün pazarı bulunmaktadır.

G.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

Efpa ve Bimpaş kurmuş oldukları dağıtım ağları ile ürünlerini tüm Türkiye’de dağıttıklarından, ilgili coğrafi pazarı “Türkiye Cumhuriyeti Sınırları” dahili oluşturmaktadır.

G.3. TARAFLAR

G.3.1. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (Efpa)

Efpa, Türkiye bira pazarının en büyük üreticisi olan Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.’nin (Anadolu Efes) pazarlama ve dağıtım şirketi olup, Anadolu Grubu’na bağlı bir şirkettir. Grup bünyesinde Türkiye’de beş bira ve iki malt fabrikası bulunmaktadır.

Efpa’nın 15 trilyon TL olan sermayesinin ortaklar arasında paylaşımına Tablo-4’te yer verilmiştir.

Tablo 4- Efpa’nın Ortaklık Yapısı

Pay Sahibinin Adı/Unvanı	Sermaye Miktarı (TL)	Pay Oranı (%)
Anadolu Efes Biracılık ve Malt San. A.Ş.	14.999.550.000.000	99,99
Anadolu Endüstri Holding A.Ş.	449.988.000	0,01
Yazıcılar Holding A.Ş.	2.000	-
Özilhan Sınai Yatırım A.Ş.	1.000	-
Tarbes Tarım Ürünleri ve Besicilik San. A.Ş.	1.000	-
Diğer	8.000	-
Toplam	15.000.000.000.000	100

Efpa’nın Yönetim Kurulu; Tunçay Özilhan, İbrahim Yazıcı, Süleyman Vehbi Yazıcı, Hülya Elmalıoğlu, Gülten Yazıcı, Tülay Aksoy, Ali Şanal, Nail Özkardeş, Ahmet Muhtar Kent, Metin Tokpınar ve Ali Zülfü Tigrel’den oluşmaktadır.

Bira üreticisi teşebbüs olan Anadolu Efes ve dağıtıcısı olan Efpa (her ikisini kapsayacak şekilde Efpa) rekabet hukuku anlamında tek teşebbüs olarak değerlendirilmiştir.

G.3.2. Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. (Bimpaş)

Tuborg ve Carlsberg markalı biraların dağıtıcısı olan Bimpaş'ın hisselerinin %99,88'i Türk Tuborg Bira ve Malt Sanayi A.Ş.'ye (Türk Tuborg) aittir. Yönetim Kurulu Bjorn M. Wiggen (Başkan), Paul Assar Bergkvist (Başkan yardımcısı), Geir H. Nesheim ve Barry Connock Marshall'dan oluşmaktadır. Bimpaş'ın 2003 yılı cirosu 221.524.920.802.000 TL'dir.

Tuborg, Carlsberg gibi markaları üreten Türk Tuborg'un hisselerinin %95,52'si Carlsberg Breweries A/S'ye, geri kalan %4,48'i ise yerli ortaklara aittir. Türk Tuborg'un 2003 yılı net satışları 88.769.477.032.000 TL'dir. Carlsberg Breweries A/S'nin kontrolündeki Türk Tuborg ve Bimpaş (her ikisini kapsayacak şekilde Bimpaş) şirketleri rekabet hukuku anlamında tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmiştir.

G.4. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.4.1. Grup Muafiyetinin Geri Alınması

G.4.1.1. Genel Bilgiler

Bira üreticileri olan Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile akdetmiş oldukları tek elden satın alma anlaşmaları genel olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetten yararlanmaktadır. Ancak, aynı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca, bir anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi durumunda, 4054 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayanılarak, anlaşmaya 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan muafiyet geri alınabilmektedir. Ancak buna ilişkin nihai karar verilmeden önce, anlaşma taraflarının yazılı ve/veya sözlü görüşlerinin istenmesi gerekmektedir.

Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Rekabet Kurulu, ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabilmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca bir değerlendirme yapılmadan önce, anlaşma konusu mallar arasında ve dolayısıyla bira pazarında etkin rekabetin olup olmadığı, pazara girişlerin zorlaştırılıp zorlaştırılmadığının tespiti ve pazardaki paralel ağlar ile ilgili açıklamalar yapılması gerekmektedir.

Bira pazarında etkin bir rekabetin olup olmadığını tespit edebilmek için pazarın yapısına bakmak gerekmektedir. Bira pazarında yaklaşık %77 payla

REKABET Dergisi

hakim durumda olan Efpa, bu durumunu yıllardır korumaktadır. Pazara İlişkin Bilgiler bölümünde de yer verildiği üzere, Efpa'nın ardından ikinci sırada yer alan Bimpaş'ın yaklaşık %22-23 civarında olan pazar payında da önemli değişimler gözlenmemiştir.¹⁶⁸ Pazar büyüme eğiliminde olmasına rağmen, pazardaki iki teşebbüsün de kapasite kullanım oranları düşük seviyelerde kalmıştır. 2003 yılında Efpa kapasitesinin sadece %67'sini, Bimpaş ise %61'ini kullanmıştır. Bu durumun da pazara yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellediği kanaatine varılmıştır. Efpa'nın mevcut kapasitesinin (913.000.000 lt.) bile tek başına mevcut talebi (toplam talep 2003 yılında 790.000.000 lt civarındadır) karşılamaya yeterli olduğu göz önünde bulundurulduğunda, pazardaki kapasite fazlalığının önemli bir giriş engeli yarattığı görülmektedir.

Bira pazarındaki kapasite fazlalığının önemli bir giriş engeli olması, pazara hiç bir şekilde yeni üretici teşebbüs giremeyeceği anlamına da gelmemektedir. Nitekim, Toros Biracılık ve Malt San. A.Ş. de (Marmara Bira) 1995 yılında bira pazarına girmiştir. Ancak, yaklaşık 40 yıllık bir dönem içerisinde tek bir teşebbüsün pazara girme girişiminde bulunmuş olmasının, pazara giriş engellerinin olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim, Marmara Bira, kısa bir süre pazarda kaldıktan sonra, 1998 yılının başında pazarı terk etmek durumunda kalmıştır. Ancak son dönemde, Süral ve Park Gıda adlı teşebbüsler bira pazarına girmek için yatırım yapmışlardır. Ancak, söz konusu teşebbüslerin her birinin kapasitesinin sadece Tekel'in kapasitesi kadar olduğu dikkate alındığında, söz konusu bu girişimlerin pazarda önemli rekabetçi etkiler doğurmayacakları kanaatine varılmıştır.

Bira pazarındaki kapasite fazlalığı sadece bir giriş engeli olarak görülmemelidir. Bunun yanı sıra, pazardaki her iki teşebbüsün de kapasite fazlalığına sahip olması, teşebbüslerin kendi aralarında paralel davranışlar sergilemelerine müsait bir ortam oluşturmaktadır. Zira, teşebbüslerden herhangi birinin fiyat rekabetine girmesi halinde, kapasite kısıtı altında olmayan rakibi de benzer şekilde fiyatını indirebilecektir. Dolayısıyla, bira pazarındaki her iki teşebbüsün de atıl kapasiteye sahip olması teşebbüslerin pazardaki davranışlarını disipline edici bir etkiye sahip olacaktır.

Alkollü bir içecek olan biranın, televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamlarının yapılmasını yasaklayan 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 19. maddesinin de, pazara yeni

168 Bu pazar payları açık veya kapalı satış pazar ayrımı yapılmaksızın hesaplanan genel pazar paylarıdır. İlgili ürün pazarlarındaki pazar paylarına bakıldığında ise, Efpa açık satış pazarında %72,3, Bimpaş %27,7; kapalı satış pazarında ise Efpa %79,5, Bimpaş ise %20,5 pazar payına sahiptir. Görüldüğü üzere, açık ve kapalı satış pazarları, teşebbüslerin pazar payları açısından benzerlik arz etmektedir. Dolayısıyla kararda her iki pazarı da kapsayacak şekilde, genel pazar paylarına atıfta bulunulmaktadır.

teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellediği kanaatine varılmıştır. Şöyle ki, Efpa pazarda uzunca yıllardır faaliyet gösteriyor olmasının neticesinde sağlamış olduğu Efes markasının bilinirliğini, sportif ve sanatsal faaliyetlere yapmış olduğu destek sayesinde sürdürmeyi ve daha da güçlendirmeyi başarabilmiştir. Pazara yeni girme niyetinde olan teşebbüslerin ise, ürünlerini geniş tüketici kitlelerine tanıtılabilmek amacıyla radyo ve televizyon reklamlarını kullanamamaları nedeniyle bira pazarından uzak durdukları dosya mevcudu bilgi ve belgeden anlaşılmaktadır.¹⁶⁹ Sonuç olarak, bira pazarında faaliyet gösterebilmek için tüketiciler tarafından tanınan bir markaya ihtiyaç duyulması, önemli bir pazara giriş engeli olarak değerlendirilmiştir. Türkiye'ye bira ithalatı ise oldukça sınırlıdır. 2003 yılının ikinci yarısında gerçekleşen bira ithalat rakamı 190.591 lt gibi önemsiz bir miktarda kalmıştır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, biri %77, diğeri %22-23 pazar payına sahip önemli iki teşebbüsün faaliyet gösterdiği, giriş engellerinin yüksek olduğu ve paralel davranışların oluşmasına müsait düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında teşebbüsler arasında etkin bir rekabetin olmadığı görülmektedir.

Etkin rekabetin olmadığı pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin grup muafiyetlerinin hiç birinden yararlanamayacağı şeklinde bir yoruma gitmek mümkün değildir. Bunun yerine, pazardaki teşebbüsler arasında etkin bir rekabet olmamasında grup muafiyeti kapsamındaki inceleme konusu olan anlaşmaların doğrudan ya da dolaylı bir katkısının olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Giriş engellerinin oldukça yüksek olduğu bira pazarına giren teşebbüslerin ürünlerini tüketicilere tanıtmadaki zorluklarının yanı sıra, karşılaşacakları diğer bir problem de ürünlerin nihai satış noktalarında bulunabilirliğini sağlamalarıdır. Rakip teşebbüslerin pazara girişinin inceleme konusu olan anlaşmalar nedeniyle engellenmesi durumunda muafiyet geri alınabilecektir. Bu noktada, bira pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin sınırlı sayıdaki nihai satış noktalarından en azından bir kısmını, akdetmiş oldukları tek elden satın alma anlaşmaları ile kendilerine bağlayarak, pazarda etkin bir rekabetin yaşanmamasında etkili olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu amaca yönelik olarak, perakende satış noktası sözleşmelerinin pazara giriş koşullarının şekillenmesindeki etkisinin

¹⁶⁹ *Marmara Bira, pazara ilk girdiği dönemde ürünlerini tüketicilere tanıtmak amacıyla yoğun olarak televizyon reklamı yapmıştır. Reklamlarda özellikle "alkolsüz bira" unsuru kullanılmaya çalışılmasına rağmen, bu reklamlar yasaklanmaktan kurtulamamıştır. Bimpaş'ın, dağıtımını yaptığı Tuborg markasının yanı sıra 1998 yılında Troy markasını da piyasaya sürmesine rağmen, bu markanın pazar payını arttıramayarak oldukça sınırlı bir başarı elde edebilmesi de, bira pazarına yeni bir ürünle girerek pazardan pay almanın kolay olmadığını göstermektedir. Nitekim, A.B.D. kökenli Miller, Alman kökenli Beck's ve Avustralya kökenli Foster da Türkiye pazarına doğrudan kendileri üretim yaparak girmek yerine, üretim lisansını Efes grubuna vererek girmeyi tercih etmişlerdir.*

REKABET Dergisi

değerlendirilmesi sırasında, tek elden satın alma anlaşmalarının oluşturduğu ağlar bir bütün olarak değerlendirmeye alınmıştır. Böylece 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca ilgili pazardaki belirli sınırlamaları içeren anlaşmaların grup muafiyetinin dışına çıkarılıp çıkarılmayacağı sorusuna cevap verilmiş olacaktır.

Bu amaçla öncelikle Efpa'nın 2000-2003 yılları arasında bira pazarına ilişkin sağladığı verilerden yola çıkılarak hazırlanan pazardaki teşebbüslerin bağlı pazar paylarına aşağıdaki tablolarda yer verilmiştir.

Tablo 5- 2000 Yılı Bira Pazarının Durumu

2000 YILI		DOĞRUDAN SATIŞLAR		BAYİ ARACILIĞIYLA SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı	Müşteri Sayısı	Satış Miktarı
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli ¹⁷⁰	477	11,200,000	1,534	18,000,000
	Sözleşmesiz	14,856	45,720,274	92,653	144,003,858
	TOPLAM	15,333	56,920,274	94,187	162,003,858
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	332	8,300,000	538	6,000,000
	Sözleşmesiz	44,538	190,015,067	134,072	331,671,601
	TOPLAM	44,870	198,315,067	134,610	337,671,601
GENEL TOPLAM		60,203	255,235,341	228,797	499,675,459

Tablo 6- 2001 Yılı Bira Pazarının Durumu

2001 YILI		DOĞRUDAN SATIŞLAR		BAYİ ARACILIĞIYLA SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı	Müşteri Sayısı	Satış Miktarı
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli	773	13,100,000	3,367	30,000,000
	Sözleşmesiz	19,879	47,405,834	90,716	125,586,429
	TOPLAM	20,652	60,505,834	94,083	155,586,429
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	806	13,900,000	3,094	32,500,000
	Sözleşmesiz	42,260	165,978,180	126,105	316,675,291
	TOPLAM	43,066	179,878,180	129,199	349,175,291
GENEL TOPLAM		63,718	240,384,014	223,282	504,761,720

¹⁷⁰ Efpa tarafından sağlanan tablolardaki sözleşmeli satış yapılan noktalar ve bu noktalara yapılan satış hacmi sadece Efpa için verilmiştir. Tablodaki sözleşmesiz satış noktalarına gerçekleştirilen satış hacmi bira sektöründeki tüm firmalar için doldurulmuştur. Bu nedenle Bimpaş'ın sözleşmeli satışları Bimpaş tarafından gönderilen bilgilerden alınmaktadır. 2000-2001 yıllarına dair Bimpaş'ın sözleşmeli satış noktalarına yaptığı satışlara yönelik bilgi olmadığından

Tablo 7- 2002 Yılı Bira Pazarının Durumu

2002 YILI		DOĞRUDAN SATIŞLAR		BAYİ ARACILIĞIYLA SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı	Müşteri Sayısı	Satış Miktarı
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli	1,448	18,000,000	5,776	40,000,000
	Sözleşmesiz	21,787	48,031,715	87,166	121,663,853
	TOPLAM	23,235	66,031,715	92,942	161,663,853
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	1,888	21,250,000	6,000	42,750,000
	Sözleşmesiz	36,711	157,137,700	123,224	336,323,863
	TOPLAM	38,599	178,387,700	129,224	379,073,863
GENEL TOPLAM		61,834	244,419,415	222,166	540,737,716

Tablo 8- 2003 Yılı Bira Pazarının Durumu

2003 YILI		BAYİ ARACILIĞIYLA SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli	8.760	64.000.000
	Sözleşmesiz	110.148	167.400.000
	TOPLAM	118.908	231.400.000
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	11.563	82.000.000
	Sözleşmesiz	160.059	475.600.000
	TOPLAM	171.622	557.600.000
GENEL TOPLAM		290.530	789.000.000

Tablo 9- 2000-2003 Yılları Arası Satış Hacmine Göre Bağlı Pazar Payları

SATIŞ HACMİNE GÖRE BAĞLI PAZAR PAYLARI (%)				
	YILLAR	EFPA BAĞLI PAZAR PAYI (%)	BİMPAŞ BAĞLI PAZAR PAYI (%)	TOPLAM BAĞLI PAZAR PAYI (%)
AÇIK SATIŞ	2000	13.3	1.8	15.1
	2001	19.9	2.0	22.0
	2002	25.5	17.2	42.6
	2003	27,7	19,7	47,4
KAPALI SATIŞ	2000	2.7	0.0	2.7
	2001	8.8	0.5	9.2
	2002	11.5	3.9	15.3
	2003	14,7	5,7	20,4

veya çok düşük miktarda bilgi toplanabildiğinden, bu rakamlar kullanılarak elde edilen anılan yıllara dair bağlı pazar payları minimum rakamları belirtmektedir.

REKABET Dergisi

Yukarıda yer verilen tablolardan anlaşılacağı üzere, Efpa'nın 2000-2003 yılları arasında tek elden satın alma anlaşmaları ile kendisine bağladığı *açık satış noktalarına* yaptığı satışların, bira pazarındaki toplam açık satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı sırasıyla %13,3, %19,9, %25,5 ve %27,7 olarak gerçekleşmiştir.¹⁷¹ Aynı dönem için, Bimpaş'ın tek elden satın alma anlaşmaları ile kendisine bağladığı açık satış noktalarına yaptığı satışların bira pazarındaki toplam açık satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı ise sırasıyla %1,8, %2, %17,2 ve %19,7 olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda 2000-2003 yılları için tek elden satın alma sözleşmeleri ile bağlanan açık satış noktalarına yapılan satışların toplam açık satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı (total tied on-premise market share) %15,1, %22, %42,6 ve %47,4 olarak gerçekleşmiştir. Burada dikkati çeken en önemli husus, bu dönem içerisinde hem Efpa'nın, hem de Bimpaş'ın tek elden satın alma anlaşmaları ile kendilerine bağladıkları açık noktalar aracılığı ile gerçekleştirdikleri satışları arttırmış olmalarıdır. 2003 yılına gelindiğinde, pazardaki açık satış noktalarına gerçekleştirilen satış hacminin yaklaşık yarısının ya Efpa, ya da Bimpaş ile akdedilen tek elden satın alma sözleşmeleri vasıtası ile yapıldığı görülmektedir.

Efpa'nın 2000-2003 yılları arasında tek elden satın alma anlaşmaları ile kendisine bağladığı *kapalı satış noktalarına* yaptığı satışların, bira pazarındaki toplam kapalı satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı sırasıyla %2,7, %8,8, %11,5 ve %14,7 olarak gerçekleşmiştir.¹⁷² Bimpaş'ın 2000-2003 yılları arasında tek elden satın alma anlaşmaları ile kendisine bağladığı kapalı satış noktalarına yaptığı satışların, bira pazarındaki toplam kapalı satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı sırasıyla %0, %0,5, %3,9 ve %5,7 olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda, 2002-2003 yılları için tek elden satın alma sözleşmeleri ile bağlanan kapalı satış noktalarına yapılan satışların toplam kapalı satış noktalarına yapılan satışlar içindeki oranı (total tied off-premise market share) sırasıyla %2,7, %9,2, %15,3, %20,4 olarak gerçekleşmiştir. Görüldüğü üzere, bira üreticilerinin tek elden satın alma anlaşmaları vasıtasıyla kendilerine bağladıkları noktalar üzerinden gerçekleştirdikleri satış hacmi artış göstermiştir.

Aşağıdaki tablolarda ise, gerek Efpa, gerekse de Bimpaş'tan elde edilen veriler bir araya getirilerek elde edilen ve satış miktarları çok düşük olan diğer teşebbüslerin satışlarını içermeyen veriler kullanılarak ulaşılan pazar payları yer almaktadır. Diğer teşebbüslerin satışlarının düşük olmasından dolayı elde edilen sonuçlar önemli oranda değişmeyecektir.

¹⁷¹ Bimpaş'tan alınan bilgilere göre ise; 2003 yılında Efpa açık satış noktalarına gerçekleştirdiği satışların %45,78'ini tek elden satın alma anlaşmaları yoluyla yapmıştır.

¹⁷² Bimpaş'tan alınan bilgilere göre ise; 2003 yılında Efpa kapalı satış noktalarına gerçekleştirdiği satışların %22,94'ünü tek elden satın alma anlaşmaları yoluyla yapmıştır.

Tablo 10- 2003 Yılı Satış ve Pazar Payları

2003 YILI		EFPA SATIŞLAR		BİMPAŞ SATIŞLAR	
		Müşteri Sayısı	Satış Miktarı (lt)	Müşteri Sayısı	Satış Miktarı (lt)
AÇIK SATIŞ	Sözleşmeli	8.760	64.000.000	5.172	45.585.230
	Sözleşmesiz	110.148	103.300.000	5.146	18.555.010
	TOPLAM	118.908	167.300.000	10.318	64.140.240
KAPALI SATIŞ	Sözleşmeli	11.563	82.000.000	4.797	31.513.500
	Sözleşmesiz	160.060	360.700.000	33.957	82.603.950
	TOPLAM	171.623	442.700.000	38.754	114.117.450
GENEL TOPLAM		290.531	610.000.000	49.072	178.257.690

Tablo 11- Satış Hacmine Göre 2003 Yılı Bağlı Pazar Payları (%)

SATIŞ HACMİNE GÖRE 2003 YILI BAĞLI PAZAR PAYLARI (%)				
	YIL	EFPA BAĞLI PAZAR PAYI (%)	BİMPAŞ BAĞLI PAZAR PAYI (%)	TOPLAM BAĞLI PAZAR PAYI (%)
AÇIK SATIŞ	2003	27,7	19,7	47,4
KAPALI SATIŞ	2003	14,7	5,7	20,4

Tablo 12- Satış Noktası Sayısına Göre 2003 Yılı Bağlı Satış Noktası Oranı (%)

SATIŞ NOKTASI SAYISINA GÖRE 2003 YILI BAĞLI SATIŞ NOKTASI ORANI (%) ¹⁷³				
	YIL	EFPA BAĞLI NOKTA ORANI (%)	BİMPAŞ BAĞLI NOKTA ORANI (%)	TOPLAM BAĞLI NOKTA ORANI (%)
AÇIK SATIŞ	2003	6,8 - 7,1	4 - 4,2	10,8 - 11,3
KAPALI SATIŞ	2003	5,5 - 6,6	2,3 - 2,7	7,8 - 9,3

¹⁷³ Burada bahsedilmesi gereken bir nokta, Efpa ve Bimpaş tarafından gönderilen tablolardaki müşteri sayısına ilişkindir. Efpa ve Bimpaş tarafından verilen açık satış noktası sayısı sırasıyla 118.908 ve 10.318 olup kapalı satış noktası sayısı ise Efpa için 171.623, Bimpaş için ise 38.754'tür. Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK) verilerine göre, 2003 yılı sonu itibarıyla 75.702 perakende satış noktasına tütün mamulleri ile birlikte ambalajında alkollü içki satışı için satış belgesi verilmiştir. Aynı yazıda, otel-lokanta-bar gibi açık içki satıcısı sayısı ise yurt genelinde 12.809 adet olarak verilmektedir. Resmi rakamlarla teşebbüsler tarafından verilen rakamlar arasında önemli farklar bulunmaktadır.

REKABET Dergisi

Bira pazarında akdedilen tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin yanı sıra, dolap münhasırlıklarının da üzerinde durulması gerekmektedir. Üreticiler anlaşma akdetmedikleri bazı noktalara kendi soğutucu dolaplarını vererek, bu noktalarda sadece kendi ürünlerinin satılmasını sağlayabilmektedirler. Örneğin, Efpa tek elden satın alma anlaşması yapmadığı kapalı satış noktalarından 12.700 adedine soğutma dolabı temin etmiş ve bu satış noktalarında toplam 82 milyon litre sadece Efpa ürününün satılmasını sağlamıştır. Böylece, dolap münhasırlıklarından sağlanan satış hacimleri de gözönünde bulundurulduğunda, Efpa'nın hukuki ve fiili olarak bağlı pazar payı %14,7'den yaklaşık %29,4'e çıkacaktır. Benzer şekilde, Bimpaş da 605 kapalı satış noktasına soğutucu dolap temin ederek, bu noktalarda sadece kendi ürünlerinin satılmasını sağlamıştır. Herhangi bir şekilde tek elden satın alma anlaşması olmaksızın dolap temini suretiyle elde edilen bu satış hacmi de dikkate alındığında, Bimpaş'ın bağlı pazar payı %5,7'den %6,3'e yükselecektir. Sonuç olarak, hukuki veya fiili olarak sadece Efpa veya Bimpaş markalarını satan kapalı satış noktalarının satış hacmi oranı %35,7'ye kadar ulaşmaktadır.

G.4.1.2. Grup Muafiyetinin Geri Alınmasının Değerlendirilmesi

İnceleme konusu mevcut sözleşmelerden muafiyetin geri alınıp alınmaması gerektiği hususuna geçmeden önce, Kurul'un muafiyetin geri alınması yönündeki kararlarından örnekler vermek yerinde olacaktır. Bu kararlardan en önemlisi, 3.5.2004 tarih ve 04-31/367- 92 sayılı karardır. Bu kararda, Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin "paketlenmiş cips pazarı"nda %68 pazar payı ile hakim durumda bulunduğu, bu teşebbüsün pazardaki nihai satış noktalarında gerek yazılı sözleşmeler ve gerekse fiili olarak uyguladığı münhasır satış sisteminin, 2002/2 sayılı Tebliğ'de ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirlenen şartları taşımaması nedeniyle, aynı Tebliğ'in 6. ve Kanun'un 13. maddeleri gereğince Frito Lay Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye tanınmış olan muafiyetin geri alınmasına ve bu çerçevede bedava ürün veya çeşitli hediye verilmesi, iskonto veya indirim yapılması gibi uygulamaların münhasırlık şartına bağlı olmadan ve fiili münhasırlığa yol açmayacak şekilde uygulanması ve yazılı sözleşmelerdeki münhasırlığa ilişkin hükümlerin değiştirilmesine karar verilmiştir.

Muafiyetin geri alınması hususunun tartışıldığı diğer bir Kurul kararı da, 15.8.2003 tarih ve 03-57/671-304 sayılı Benkar/Advantage Card kararıdır. Bu kararda, 2000 yılında %72.9, 2001 yılında %64.4, 2002 yılında ise %38.9 pazar payına sahip olan Benkar Tüketici Finansmanı ve Kart Hizmetleri A.Ş.'nin Advantage Card markası altında faaliyet gösterdiği taksitli alışveriş kartları pazarında çok sayıda teşebbüsün varlığına rağmen, ilk üç teşebbüsün pazar payının %86 olması dikkate alınarak, Advantage Card'ın pazar payının geçmiş yıllara göre düşmesine rağmen, halen piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin

ortadan kalktığı ve münhasırlık içeren anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Karara konu olan bira pazarında ise, hakim durumda olan bir teşebbüsün yer aldığı, bu teşebbüsün güçlü bir markaya sahip olduğu, rakip sayısının sınırlı ve pazar paylarının hakim durumdaki şirkete göre yüksek olmadığı, yabancı teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih etmelerinin de gösterdiği üzere, üretici olarak pazara girişin zor olduğu, ithalatın önemli boyutta olmadığı dikkate alındığında, Efpa ve Bimpaş tarafından benzer nitelikte dikey sınırlamalar (özellikle rekabet etmeme yükümlülüğü ve bu etkiyi doğuran diğer hükümler) içeren anlaşmaların toplu etkisinin açık satış noktalarını içeren ilgili pazarda 2003 yılında %47,4 gibi yüksek bir orana ulaştığı, bu nedenle anılan pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırdığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şeklindeki "c" bendindeki şartın sağlanmadığı kanaatine varılmıştır. Her iki teşebbüs tarafından anılan pazardaki nihai satış noktaları ile akdedilen anlaşmaların azami süresinin 5 yıla kadar uzayabilecek şekilde düzenlenmesi de söz konusu olumsuz etkiyi güçlendirici bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu pazarda gerek Efpa (%27,7) gerekse de Bimpaş (%19,7) tarafından akdedilen anlaşmaların pazarın kapatılmasına olan katkısı ayrı ayrı önemli ölçüde olduğundan, anılan teşebbüslerin açık satış noktaları ile akdetmiş oldukları inceleme konusu olan tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ tarafından sağlanan muafiyetin geri alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Efpa ve Bimpaş tarafından benzer nitelikte dikey sınırlamalar (özellikle rekabet etmeme yükümlülüğü ve bu etkiyi doğuran diğer hükümler) içeren anlaşmaların toplu etkisinin kapalı satış noktalarını içeren ilgili pazarda 2003 yılında (Efpa'nın bağlı satış oranı %14,7, Bimpaş'ın bağlı satış oranı %5,7 olmak üzere) %20,4'e ulaştığı görülmektedir. Söz konusu oran, pazarın yapısı ve anlaşmaların süresi ile ilgili bir önceki paragrafta söylenen hususlar dikkate alındığında, önemli bir oran olarak görülmüştür. Anılan pazardaki Efpa ve Bimpaş tarafından kapalı satış noktaları ile akdedilen tek elden satın alma anlaşmalarından da grup muafiyetinin geri alınması, bira pazarında etkin rekabetin tesis edilmesi, pazara yeni girecek teşebbüslerin ürünlerini tüketiciye tanıtarak belirli ölçüde pazarda tutunmaları ve etkin rekabetin tesisi yönünde olumlu bir adım olacağı kanaatine varılmıştır.

Bunun yanı sıra, herhangi bir tek elden satın alma anlaşması olmamasına rağmen, satış noktalarına verilen soğutucu dolapları vasıtasıyla temin edilen münhasır satış haklarının da kaldırılması pazarın rekabete açılması bakımından yerinde olacaktır. Daha açık ifade etmek gerekirse, sağlayıcı teşebbüslerin, satış

REKABET Dergisi

noktalarına verdikleri dolaplara sadece kendi ürünlerinin konulması, rakip ürünlerin bu dolaplarda teşhir edilmemesi yönündeki uygulamalarının engellenmesi gerekmektedir.

G.4.2. Teşebbüslerin Görüşleri

Efpa ve Bimpaş'ın gerek yazılı gerekse sözlü olarak belirttikleri görüşler ve bunlara yönelik değerlendirmeler aşağıda yer almaktadır:

G.4.2.1. Efpa

Efpa, 19.10.2004 tarihli yazısında, Rekabet Kurulu'nun 15.7.2004 tarihli kararında yer alan ve işbu karara dayanak teşkil eden analiz ve değerlendirmelerin yanlış bilgilere dayandığını ileri sürmektedir. Efpa, (i) bira pazarında etkin rekabetin olduğu, (ii) pazara giriş engellerinin olmadığı ve münhasırlık içeren anlaşmaların pazara girişi engellemediği ve (iii) soğutucu dolapların münhasırlık sağlamadığı görüşlerini dile getirmiştir. Efpa'nın bu görüşleri ve bu görüşlere dair değerlendirmeler aşağıda verilmektedir.

G.4.2.1.1. Bira Pazarında Etkin Rekabetin Olup Olmadığı

Efpa, bira pazarında etkin rekabetin olmadığı sonucuna varırken Kurul'un gerekli analizleri yapmadığını ileri sürmektedir. Bu konuda, Michael Porter¹⁷⁴ tarafından dile getirilen beş kriterin Karar'da değerlendirilmesi gerekirken, bu kriterlerden sadece ikisinin değerlendirmeye alındığı ifade edilmektedir. Söz konusu beş kriter şunlardır:

- (i) Mevcut rakipler arası rekabet,
- (ii) Potansiyel rekabet tehdidi,
- (iii) Müşterilerin pazarlık gücü,
- (iv) İkame ürün tehdidi,
- (v) Sağlayıcıların pazarlık gücü.

Efpa'nın bu kriterlere ilişkin açıklamaları ve bunlara yönelik değerlendirmeler aşağıda yer almaktadır:

G.4.2.1.1.1. Mevcut Rakipler Arası Rekabet

Efpa, Türk bira pazarındaki iki teşebbüs arasında güçlü bir rekabet yaşandığını, 1969 yılında %6,3 olan pazar paylarını yatırımlara ve verimliliğe verdikleri önem sayesinde %77'lere getirerek pazar lideri olduklarını, rakipleri olan Bimpaş'ın dünyanın büyük bira üreticilerinden olan Carlsberg tarafından kontrol edilmeye başlandıktan sonra pazarda daha rekabetçi bir politika izlediğini, son üç yıllık dönem içerisinde kendileri pazara sadece bir yeni marka sunmuş iken Bimpaş'ın dört yeni marka sunduğunu, aynı dönem içerisinde

¹⁷⁴ Michael Porter, *Competitive Strategy*, 1980.

kendilerinin reklam harcamalarının dolar bazında %150, Bimpaş'ın ise %200 arttığını, ayrıca rakip teşebbüs Bimpaş'ın fiyatını düşürdüğünde Efpa'nın pazar payının azalmasının pazarda etkin rekabet olduğunun diğer bir göstergesi olduğunu ileri sürmektedir.

Öncelikle Rekabet Hukuku'nun, teşebbüslerin kendi iç dinamikleri ile büyüterek pazar paylarını arttırmalarını herhangi bir şekilde engellemesi söz konusu olamaz. Dolayısıyla, Efpa'nın 1969 yılında %6,3 olan pazar payını %77'ye taşımasının, mevcut inceleme bakımından önemi bulunmamaktadır. Kurul kararında önemle üzerinde durulan husus, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile akdetmiş olduğu anlaşmalarda yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin, pazara yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellemekte ve pazarda etkin rekabetin yaşanmasını önlemekte olmasıdır. Efpa ve Bimpaş'ın son dönemde piyasaya yeni markalar çıkarmaları ve reklam harcamalarını arttırmaları, pazarda etkin bir rekabet olduğunu göstermek için yeterli değildir. Zira, tek bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazarlarda dahi pazara yeni markalar çıkabilmekte ve önemli miktarlarda reklam harcamaları yapılabilmektedir. Benzer şekilde, Bimpaş'ın fiyatını düşürdüğünde Efpa'nın pazar payının azalması, Efpa'nın iddia ettiği gibi, piyasada etkin rekabet olduğunu göstermek için yeterli değildir. İki teşebbüsün fiyatları ve pazar payları arasında bu türden bir ilişkinin olması zaten beklenen bir durumdur. Bu tür bir ilişki, sadece, bu iki teşebbüsün aynı pazarda faaliyet gösteren rakip teşebbüsler olduğunu göstermekte olup, aralarındaki rekabetin yoğunluğuna ilişkin herhangi bir ipucu vermemektedir.

G.4.2.1.1.2. Potansiyel Rekabet Tehdidi

Türkiye bira pazarının önemli derecede potansiyel rekabeti bünyesinde barındırdığını ileri süren Efpa; Bimpaş'ın Carlsberg vasıtasıyla global gücünü kullanıyor olmasını ve bunu önümüzdeki dönemde artıracak olmasını ve Avrupa pazarlarında toplam satışların %20'sini oluşturan pilsner dışı biraların henüz Türkiye'de satışa sunulmamasını potansiyel rekabeti yaratan unsurlar olarak saymaktadır. Piyasaya yeni giren teşebbüslerin, Kurul kararında belirtildiğinin aksine, piyasada rekabet yaratabilecek ölçüde önemli miktarlarda kapasitelere sahip olduklarını ileri süren Efpa, bu firmalardan Park Gıda'nın Afyon'da kuracağı ikinci tesis ile kapasitesini 100 milyon litreye çıkaracağını, Tekel'in (Mey İçki) de kapasitesini 100 milyon litreye çıkarmayı hedeflediğini, Süral Grubu'nun Antalya'daki bölgesel gücünü kullanarak tüm Türkiye'ye yayılma stratejisi izlediğini, Elda şirketinin dünyanın güçlü markalarından Löwenbrau'yu üretmeyi planladığını ve Alman Bitburger firmasının yıl sonunda üretim tesisi kurmayı planladığını belirtmiştir.

REKABET *Dergisi*

Bimpaş'ın kontrolünün 2001 yılında Yaşar Grubu'ndan Carlsberg'e geçmesinin ardından pazarda yeni bir dönemin başladığı doğrudur. Ancak, söz konusu bu kontrol değişikliğinin, geçtiğimiz 3 yıllık süre içerisinde bira pazarında rekabetin artması yönünde herhangi bir etkisinin olduğunu ileri sürmek mümkün değildir: Efpa ve Bimpaş'ın sırasıyla %77 ve %22 seviyelerinde olan pazar paylarında bu dönem içerisinde kayda değer bir değişme gözlenmemiştir. Dolayısıyla, nihai satış noktaları ile akdedilen münhasırlık içeren anlaşmaları devam ettiği sürece, Efpa'nın ve Bimpaş'ın sahip olduğu pazar paylarındaki bu durağanlık devam edecektir.

Bira pazarında gözlenen bu durağanlığı, Efpa'nın iddia ettiğinin aksine, ithalatın ve pazara yeni giren üretici teşebbüslerin değiştirmesinin de, bu koşullar altında, zor olduğu kanaatine varılmıştır. Söz konusu teşebbüslerin pazara girişte karşılaştıkları problemlere geçmeden önce, pazara yeni giren teşebbüsleri kısaca tanıtmak gerekmektedir.

İthalatın serbest bırakılması ile birlikte bira ithalatına başlayan firmalar şunlardır: Ülgenler Turizm ve Ticaret Ltd. Şti. (Ülgenler), Karagözoğlu Dış Ticaret A.Ş. (Karagözoğlu), İmpeks Gıda Ürünleri İthalat İhracat San. A.Ş (İmpeks), Maxxium Pazarlama ve Ticaret A.Ş. (Maxxium) ve Elda İçecek ve Enerji Hizmetleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. (Elda).

Ülgenler: İlk ithalatını 2004 Nisan ayında gerçekleştirmiştir. Halen premium segmentte Alman menşeli *Bitburger* ve *Erdinger* markalarını ithal etmektedir. 2004 yılında gerçekleştirdiği ithalat miktarı 380.000 litre civarındadır.

Karagözoğlu: 2003 Kasım ayında bira ithalatına başlamıştır. Halen Meksika menşeli *Corona*, Hollanda menşeli *Grolsch* ve Çek menşeli *Budweiser* marka biraları ithal etmektedir. Satışlarının %70-80'ini *Corona* oluşturmaktadır. 2004 yılında toplam 450.000 litre bira satışı gerçekleştirmiştir.

İmpeks: 2004 Ağustos ayından beri Hollanda menşeli *Heineken* marka birayı ithal etmektedir. 2004 yılında yaklaşık 175.000 litre bira satışı gerçekleştirmiştir.

Maxxium: Faaliyet konusu ağır alkollü içki ithalatı olduğu için bira sektöründeki faaliyetleri çok sınırlı düzeydedir. Amerikan menşeli *Bud* marka birayı ithal etmektedir. Yılda yaklaşık 100.000 litre bira satmaktadır.

Elda: 2004 Ekim ayından itibaren Alman markası *Löwenbrau* birasını ithal etmeye başlamıştır. 2004 yılında yaklaşık 32.000 litre bira satmıştır. *Löwenbrau* ile yaptığı anlaşma uyarınca yılda yaklaşık 100.000 litre bira satışı gerçekleştirmeyi planlamaktadır.

İthalat yapan teşebbüslerin Aralık 2004 itibarıyla gerçekleştirdikleri satış miktarlarından yola çıkıldığında, toplam bira ithalatının yılda en fazla 2 milyon litre civarında olduğu görülmektedir.¹⁷⁵ 2003 yılında bira pazarının toplam büyüklüğü 790 milyon litre olduğuna göre, ithalatın bira pazarındaki payı %0,25 (binde 2,5) gibi çok düşük bir seviyede kalmaktadır. Dolayısıyla, serbest bırakılan ithalat, Efpa'nın iddia ettiğinin aksine, bira piyasasında etkin rekabet yaratabilecek bir baskı oluşturmaktan uzaktır.

İthalatçı teşebbüsler, bira pazarında arzuladıkları satış miktarlarına ulaşamamalarının en önemli nedeni olarak, pazardaki mevcut münhasırlık içeren anlaşmaları göstermektedirler. İthalatçı teşebbüsler, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktalarının önemli bir kısmını kendilerine bağlamaları yüzünden, pazara diledikleri ölçüde yayılamadıklarını ve bekledikleri satış hacmine ulaşamadıklarını belirtmişlerdir. Bu konuda Ülgenler yetkilisi şu ifadeleri kullanmıştır:

“... Efes ve Tuborg'un satış noktaları ile yapmış olduğu anlaşmalardan dolayı ürünlerimizi bu noktalara sokmakta zorluk çekmekteyiz. Örneğin İstanbul'un Anadolu yakasında ürünlerimizi dağıtan bayi aynı zamanda Red Bull gibi pazarında lider olan bir ürünü dağıtmakta olmasına rağmen ürünümüzü satış noktalarına satmakta zorluk çekmektedir. Ürünümüzü satmak isteyen noktalar, Efes ve Tuborg tarafından mal vermeyi reddetme ve verdikleri dolapları geri alma gibi tehditlerle karşılaşmaktadır. Tuborg bize karşı Efes'ten daha agresif davranmaktadır. Tuborg noktaların Efes satmasına izin verirken, başka marka bira satılmasına karşı çıkmaktadır. Efes de benzer şekilde Bud veya Corona'nın satış noktalarında satılmasına göz yumarken bizim ürünlerimizi sattırmamaktadır. Bunun nedeni bizim firma olarak Bud veya Corona'nın ithalatçılarının aksine piyasaya girme konusunda daha ciddi planlarımız olmasındandır.

...Efes ve Tuborg genellikle satış hacmi yüksek olan (yılda en az 10.000 litre satış hacmine sahip olan) yerleri kendilerine anlaşmalarla bağlamaktadırlar. Bu seviyede satış hacmine sahip olmayan yerlerin ise genellikle ithal biralara talebi düşüktür. Bu yerlerle yapılan anlaşmalar ve verilen dolaplar nedeniyle fiyatımızı Efes'in ürettiği Miller birasından düşük dahi tutsak, bu noktalara giremediğimizden satmakta zorlanıyoruz. “

Ülgenler yetkilisi, ayrıca, Bitburger satışlarının yılda 1.000.000 litreye ulaşması durumunda söz konusu firmanın Türkiye'de üretim tesisi kurma

¹⁷⁵ Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'ndan (TAPDK) alınan Eylül ayı dahil 2004 yılı bira ithalat rakamı 548.639 litre olarak gerçekleşmiştir.

REKABET Dergisi

planının olduğunu, hatta Alemdar-İstanbul'da uygun bir yer bulduklarını, ancak Ülgenler olarak pazarın seyrini görebilmek için bu planı ileri bir tarihe bıraktıklarını belirtmiştir.

Sözlü görüş toplantısında Ülgenler yetkilisi, Türkiye'ye yatırım kararı vermiş Bitburger firmasının yatırımını geciktirmek zorunda kaldıklarını, sebebinin pazarın Efpa ve Bimpaş tarafından kapatılması olduğunu ifade etmiştir.

Diğer bir ithalatçı teşebbüs Karagözoğlu yetkilisi de pazarda ürünlerini dağıtırken Efpa ve Bimpaş'ın engellemeleri ile karşılaştıklarını şu şekilde ifade etmektedir:

"...İthal biralara özellikle navlun giderleri nedeniyle yerli biralara göre pahalı kaldığı için pazar paylarının yüksek seviyelere ulaşması zordur. Bu durum ABD hariç dünya genelinde de böyle olup, ithal biralara pazarın en fazla %5'ini oluşturmaktadır. Ancak ithal biralara toplamda pazar payının artmamasının diğer bir nedeni de pazardaki üreticiler olan Efes ve Tuborg'un nihai satış noktaları ile yapmış oldukları münhasırlık anlaşmaları vasıtasıyla bu noktalara ithal biralara girmesini engellemeleridir. Efes ve Tuborg gücünün yettiği noktalarda ürünlerimizin satılmasını ve görsel malzemelerimizin bulunmasını engellemektedir. Bu nedenle İstanbul'daki yaklaşık 15.000 adet klasik Tekel bayilerinden ancak 500 adedine girebiliyoruz. Satışlarımız ağırlıklı olarak horeca denen otel, restoran ve bar gibi noktalara yapılmaktadır. Satışını gerçekleştirdiğimiz ürünlerin tamamı Premium segmenttedir. Türkiye'de bu segment yıldan yıla büyümesine rağmen kısa vadede önemli seviyelere ulaşması zordur. Çünkü Türkiye'de üretilen Miller bile ancak %1 pazar payı elde edebilmiştir. Pera Türkiye'de üretilmesine rağmen ürünleri bizim ürünlerimiz kadar dahi pazarda görülmemektedir.

Bira pazarında münhasırlığın kaldırılması ile birlikte pazar paylarında önemli değişiklikler olacağını sanmıyorum, ancak böyle bir uygulama ürünlerimizin bulunabilirliği konusunda ciddi bir adım olacaktır. Anlaşmaların devam etmesi halinde önümüzdeki 1-2 yıl daha şimdiki gibi zor geçecektir. Satış noktalarındaki dolaplarda diğer markaların satılmasına olanak tanınmasının görünürlüğümüzü artırarak satışlarımıza ciddi oranda yansıtacağı söylenebilir."

İthalatçı teşebbüs İmpeks'in yetkilisi, bira pazarının şu anki görünümüne ve pazara girerken karşılaştıkları problemlere ilişkin şu değerlendirmeleri yapmaktadır:

REKABET Dergisi

“...Premium segment şu anda toplam pazarın %2,5’ünü oluşturmaktadır. Ancak gelir düzeyi arttıkça premium segmentin büyüyeceğini düşünüyoruz. Halen bu segment her yıl yaklaşık %15 büyümektedir. 2010 yılına kadar premium segmentin %5’e ulaşacağını tahmin ediyoruz. Ancak zamanla premium segment içerisinde yer alan ithal markaların bazılarının pazardan çekilmek zorunda kalacağını düşünmekteyiz. Heineken, Türkiye’de üretim yapma konusunda, belirli bir satış hacmine ulaşmadan Türkiye’de üretim yapmanın ekonomik olmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla Heineken’in Türkiye’de üretim yapması uzak bir ihtimaldir.

Tuborg Yaşar Grubundan Carlsberg’e geçtiği dönemde iki yıl boyunca Efes ile arasında ciddi anlamda rekabet var iken, son dönemlerde iki teşebbüs birbirlerine karşı daha ılımlı olduklarını düşünüyoruz. Süral sadece fıçı olarak ve Antalya yöresinde satış yaptığından Türkiye pazarında önemli bir rekabetçi güç olabileceğini düşünmüyoruz. Pera ise kuruluş döneminde dağıtım ve ürün kalitesi konusunda bazı problemler yaşandığını duyduk, zaten bizim için rekabet oluşturacak segmentte değiller.

Ürünlerimizi zincir marketlerde bulundurma konusunda sıkıntı çekmiyoruz. Ancak daha küçük satış noktalarına girmek konusunda Efes ve Tuborg’un bu noktalarla yaptığı anlaşmalar nedeniyle zorluklar yaşamaktayız. Anlaşmalara ilave olarak, ürünlerimizin bu noktalarda yeterince bilinmemesinin yanı sıra Efes veya Tuborg ile yıllardır süren ilişkilerini bozmamak için ürünlerimizi bulundurma konusuna bu noktalar sıcak bakmamaktadır. Şimdiye kadar 3 açık satış noktası ile sadece Heineken satılması yönünde anlaşma yaptık. Efes ve Tuborg’un satış noktaları ile yapmış olduğu anlaşmaların yasaklanması durumunda hangi ürünün satılacağına tüketicinin kendisi karar verecektir. Böylece tüketicinin istemediği ürünler pazardan çekilmek durumunda kalacaktır. Ürünün satış noktasında bulundurulmasını sağlamak kadar görsel tanıtım malzemelerini teşhir edebilmek de önemlidir. Bu noktada da anlaşmalardan dolayı problemler yaşıyoruz. 2004 yılı hedefi olarak 500.000 litrelik bir satış hacmini öngörmemize rağmen, pazarda var olan anlaşmalardan tahminimizden daha fazla etkilendiğimiz ve marka bilinirliğimizin az olmasından dolayı yıl sonuna kadar bu rakamın yarısına ulaşabileceğiz...”

Sözlü görüş toplantısına katılan Impeks yetkilisi, Heineken’in tanınmış bir marka olmasına rağmen sözleşmeler nedeniyle açık satışta ciddi zorluklar yaşadıklarını, ürünlerinin ve görsel malzemelerin toplatıldığını, Heineken için Ocak ayından itibaren gazete, dergi ve sinemalarda reklam yaptıklarını, ancak

REKABET Dergisi

gerektiği kadar büyüyemediklerini, bira pazarının %2,5'luk kısmını oluşturan premium pazar içinde dahi yer almakta zorluk çektiklerini, Heineken'in orta ve uzun vadede Türkiye'de yatırım yapmak istemesine rağmen karşılaştıkları zorluklar nedeniyle çekindiğini ve bu planlarını belli süre ertelemek zorunda kaldığını ifade etmiştir.

Bira pazarının ithalatçı teşebbüslerinden bir diğeri olan Maxxium'un bu pazardaki faaliyetleri oldukça sınırlı düzeydedir. Asıl faaliyet konusu ağır alkollü içki ithalatı olan teşebbüsün yetkilisi, bira pazarına ciddi bir rakip olarak çıkmadıklarını şu şekilde ifade etmektedir:

“...Bira uzmanlık alanımız olmadığından ve alkollü içki portföyümüz içerisinde küçük bir yeri olduğundan söz konusu ürünün satışı konusunda fazlaca bir çabamız yok. Bud birasını genellikle sınırlı miktarlarda ve ağır alkollü içki satışı yaptığımız bar türü yerlerde satışı sunuyoruz. Bira konusunda yaygın bir dağıtım ağıyla ciddi bir rakip olarak piyasaya çıkmadığımız için satış noktalarında Efes'in herhangi bir engellemesi ile karşılaşmadık. Zaten Bud birasının fiyatı Efes'e göre oldukça yüksek. Bud markasının sahibi olan Anheuser Busch firmasının Türkiye ile ilgili büyük beklentileri yok, kısa vadede Türkiye'de büyümek amaçlı bir plan içerisinde olduğunu düşünmüyorum. Mevcut bira satış miktarlarımızın önümüzdeki günlerde ciddi bir artış göstereceğini sanmıyorum.”

Alman menşeli Löwenbrau markasının ithalatçısı konumundaki Elda'nın yetkilisi, münhasırlık içeren anlaşmaların piyasaya olan etkilerini şu şekilde aktarmaktadır:

“...Efes tarafından piyasada anlaşma yapılmayan satış yeri sayısının oldukça az olması nedeniyle, Löwenbrau veya başka bir bira markasının Türkiye'de üretimini yapmayı kesinlikle düşünmüyoruz. Bu anlaşmalar yüzünden ithal ettiğimiz biranın satış noktalarında tadımının yapılmasını dahi gerçekleştiremiyoruz. Pazar öylesine bağlanmış durumda ki bizim pazara bu koşullar altında girmemiz mümkün değil. Dolap vermek istememize rağmen anlaşmalar nedeniyle satış yerleri bu dolapları almamaktadır. Ayrıca, toplam cirosu içinde biranın önemli bir yeri olması nedeniyle, bu tür anlaşmaların yapılmadığı yerler dahi Efes dışında bir birayı bulundurmamak istemektedir. Ancak, Efes'in satış noktaları ile yaptığı anlaşmaların yasaklanması durumunda bira üretimi yapmayı düşünebiliriz. Bu tür yasaklamanın çok güçlü bir markaya sahip olması nedeniyle Efes'in pazar payında çok büyük düşmelere neden olacağını düşünmüyoruz. Yine de, bu tür anlaşmaların kalkması durumunda tüketicilere seçme imkanı tanınacak ve ürünlerin kalite ve fiyatı tüketici tercihini etkileyecektir.”

Bizim gibi piyasaya giren diğer ithal biralardan da önemli pazar paylarına ulaşabileceğini düşünmüyoruz. Çünkü, bira ithalatında gümrük vergisi olmamasına rağmen taşıma giderleri ithal ürünlerin fiyatlarının yüksek olmasına neden olmaktadır”

İthalatçı teşebbüslerin yanı sıra Türkiye’de bira üretimi yapmakta olan Efpa ve Bimpaş dışındaki teşebbüslerden Mey, Park Gıda, Süral ve İstanbul Gıda’dan aşağıdaki bilgiler edinilmiştir:

Mey: TEKEL’in Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticareti A.Ş.’de bulunan %100 oranındaki hisselerini blok olarak satın alan Nurol - Limak - Özaltın - Tütsab Ortak Girişim Grubu tarafından kurulan Mey, TEKEL’in Yozgat ilindeki bira fabrikasında üretim yapmaktadır. Fabrikanın üretim kapasitesi 15 milyon litre/yıl olmakla birlikte, ek bir yatırımla bu kapasiteyi 40 milyon litre/yıl’a çıkarmak mümkündür. Yılda ortalama 1,5 milyon litre bira satışı yapılabilmektedir.

Park Gıda: 2003 yılında Tekirdağ ilinde deneme mahiyetinde fiçi bira üretimi ile faaliyetlerine başlayan teşebbüs, ürün kalitesi ile ilgili birtakım problemler yaşamıştır. Teşebbüs, 3 aylık dönem içerisinde 1,2 milyon litre bira satışı gerçekleştirmiştir. *Pera* markasını kullanan teşebbüs şu anda fiçi bira ile birlikte şişe bira da üretmektedir. Fabrikanın kurulu kapasitesi 20 milyon litre/yıl olup, ek yatırımlarla bunu 30 milyon litre/yıl’a çıkarmak mümkündür. Teşebbüsün ayrıca Afyon ilinde yeni bir tesis kurma planı da bulunmaktadır.

Süral: 2004 Eylül ayında Antalya ilinde deneme üretimlerine başlayan teşebbüs şu anda normal üretime geçmiş bulunmaktadır. 10 milyon litre/yıl olan kapasiteyi ilave yatırımlarla 25 milyon litre/yıl’a çıkarmak mümkündür. 2005 yılı içerisinde şişeleme hattı kurmayı planlayan teşebbüs *Perge* markasını kullanmaktadır ve öncelikli hedefi Antalya bölgesindeki otellerdir.

İstanbul Gıda: İstanbul Teşvikiye’de bulunan satış noktasında satışa sunduğu birayı aynı yerde teşebbüs kendisi üretmektedir. Türkiye’de bu şekilde faaliyet gösteren tek teşebbüstür. Bu özelliği ile İstanbul Gıda’nın ürettiği bira “super premium” segmentte yer almaktadır. Teşebbüs ayrıca Gebze’de bir fabrika kurma çalışmalarını sürdürmektedir. Kapasitesi 250.000 litre/yıl gibi oldukça düşük seviyede kalacak olan fabrikada üretilen biranın yüksek gelir düzeyine sahip kişilere hitap eden sınırlı sayıdaki satış noktasına satılması planlanmaktadır.

Efpa ve Bimpaş dışındaki bira üreticilerinin yıllık bira üretimi şu anda yılda yaklaşık 7 milyon litre civarındadır.¹⁷⁶ Bu da toplam bira pazarının

¹⁷⁶ Üç ayda 1,2 milyon litre bira satan Park Gıda’nın bir yılda yaklaşık 5 milyon litre bira sattığı varsayılmıştır.

REKABET Dergisi

yaklaşık %0,89'una (binde 8,9) denk gelmektedir. Dolayısıyla, Efpa ve Bimpaş dışındaki bira üreticileri şu anda bira pazarında yok denecek kadar az bir pay almaktadırlar. Efpa ve Bimpaş dışındaki üretici teşebbüslerin piyasaya girmekte ve satış yapmakta karşılaştıkları sorunlar bir kenara bırakılıp bir an için kapasitelerinin tamamını kullandıkları varsayılsa dahi, pazar payı olarak önemli bir güce ulaşmalarının kolay olmadığı görülmektedir: Mey, Park Gıda ve Süral'in kapasite toplamları 45 milyon litre/yıl'dır. Bu kapasite miktarı ile, üç teşebbüsün pazardan alabilecekleri toplam pazar payı en fazla %5,7 olabilecektir. Ancak, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile yapmış oldukları anlaşmalar nedeniyle piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslerin bu pazar paylarına ulaşabilmeleri bu koşullar altında mümkün görülmemektedir. Piyasada satış yaparken yaşadıkları problemler konusunda Mey yetkilisi şunları belirtmektedir:

"... Satış noktalarına yüksek kar marjı vermemize ve fiyatımız son derece makul olmasına rağmen satış noktaları Efes ve Tuborg'la yapmış oldukları anlaşmalardan dolayı ürünlerimizi bulundurmamakta istememektedir. Bu anlaşmalardan dolayı yılda ancak 1,5 milyon litre bira satabiliyoruz.

Rekabet Kurulu kararındaki Efes ve Tuborg tarafından sözleşme ile bağlanmış pazar paylarının kesinlikle gerçek rakamları yansıttığını düşünmüyorum. Bu rakamların çok üstünde bir kısmı iki teşebbüs tarafından bağlanmış durumdadır...

(.....)

Efes ve Tuborg satış noktaları ile anlaşma yapmaya devam ettikçe, serbest bırakılan ithalatın önemli bir rekabetçi etkiye neden olması oldukça zor. Efes ve Tuborg'un pazardaki anlaşmaları ve uygulamalarından kaynaklanan mevcut şartlar yabancı üreticilerin pazara girme konusunda temkinli olmasına neden olmaktadır. Anlaşmalar yasaklansa dahi Efes'in pazardaki konumu ve sahip olduğu markanın gücü nedeni ile pazardaki rekabetçi etkilerin ortaya çıkması için bir kaç yıl geçmesi gerekebilir..."

Sözlü görüş toplantısına katılan Mey yetkilisi, üretimi kolay olan birayı satmanın zor olduğunu, yatırım yapmayı planladıklarını, ancak yaptıkları analizlerin biralarının noktalara girmesine engel olduğunu gösterdiğini, noktaların ya Efes ya da Tuborg sattığını, bağlı nokta bilgilerinin sorgulanması gerektiğini, nokta adetlerinin kendi tespitleri ve TAPDK verilerine göre çok daha düşük olduğunu, nokta sayısı 1/3 oranında çok daha düşük olduğundan anlaşmaların ciddi şekilde rekabeti bağlayıcı bir görüntü gösterdiğini, zincir mağazalarda serbest rekabet yaşandığını, bu tür serbest rekabet olan noktalarda

Tekel'in payının yüksek olduğunu (%28,36), serbest rekabet olursa herkesin hak ettiği yere geleceğini, tek istediklerinin tüketicilerin ürünlerini noktalarda bulabilmesi olduğunu, münhasır noktalarda firmalar arası fiyat rekabetinin ortadan kalktığını, bu tür noktalarda fiyat konusunda rekabet imkanı olsa pazar paylarının hak ettiği yere geleceğini, noktalara (örneğin bakkala) dolap verildiğinde rakip ürünlerin konulmasına izin verilmediğini, bunun gizli de olsa rekabet etmeme durumuna yol açtığını, bakkalın dolabı koruyabilmek için sadece o ürünü sattığını, dolapla birlikte ayrıca bedava ürünler ve para verildiğini söylemiş, bu anlamda soğutuculardaki muafiyetin de kaldırılmasını istemiş, Kurul'un muafiyetin geri alınmasına dair kararını geciktirmeden almasının uygun olacağını, pazarın iki yıl sonra açılmasının pazardaki şu an ki hakim durumun yıllarca taşınması anlamına geleceğini belirtmiştir.

Park Gıda yetkilisi piyasada karşılaştıkları problemleri şu şekilde aktarmaktadır:

"...Ayrıca, Afyon'da yeni bir tesis kurma planımız var. Ancak, bu yatırımı yapmamız için piyasada karşılaştığımız sıkıntılarımızın giderilmesi gerekir. Pazar payımız %3 seviyelerine çıkmadıkça ilave yatırım yapmamız mümkün gözükmemektedir.

En büyük problemimiz maltı dışarıdan almak zorunda kalmamız. Dışarıdan malt ithal ederken %23 gümrük vergisi ödüyoruz. Oysa doğrudan bira ithal etsek ÖTV dışında gümrük vergisi ödemek durumunda kalmayacağız. Yüksek gümrük vergisi oranı bizi piyasada rekabette dezavantajlı duruma sokuyor.

Karşılaştığımız diğer önemli bir problem, üretimini yaptığımız biranın satış noktalarında tüketicilere ulaşmasının rakibimiz olan Efes ve Tuborg tarafından yapılan anlaşmalarla engellenmesidir. Efes ve Tuborg ile birlikte bizim ürünümüzü de satmak isteyen noktalar mal vermemekle ve dolaplar geri alınmakla tehdit edilmektedirler. Bu tehdit karşısında satış noktaları ürünlerimizi bulundurmaktan kaçınmaktadırlar. Firma olarak reklamlara ağırlık vermemize rağmen satış noktalarına yeterince penetre olamadığımızdan bu reklamların faydası da sınırlı düzeyde kalmıştır. Reklamımızı gazetede gören bir tüketici ürünümüzü almak istese dahi Efes ve Tuborg'un bu davranışları devam ettikçe ürünümüzü satın alamayacaktır. Bizim şu anda öncelikli amacımız ürünümüzü tüketiciye sunabilme fırsatını bulabilmektir. Bu fırsatı elde ettiğimizde şayet tüketici ürünümüzü gerektiği kadar kaliteli bulmaz ise zaten almayacaktır.

Ürünümüz %100 malttan imal edilmiş premium segmentte bir bira olmasına rağmen satış noktalarına girebilmek için fiyatlarımızı çok

REKABET Dergisi

düşürdük. Şu anda zararda çalışmak durumundayız. Rakiplerimizin piyasaya girişimizi engelleyici davranışları devam ettiği sürece buna dayanmamız pek mümkün gözüküyor. Böyle giderse en geç 1-1,5 yıl içerisinde piyasadan çekilmek zorunda kalabiliriz. Bu aşamada küçük teşebbüsler arasında yapılabilecek işbirlikleri pazarda kalabilmek için önem kazanmaktadır. Bizim de pazardaki ithalatçılardan Ülgenler ile işbirliği yapma planlarımız bulunmaktadır.

Bira talebinin sezonluk olması bira üreticilerinin yazın tam kapasite çalıştıkları anlamına gelmez. Kapasite fazlalığını bizim gibi pazara girmek üzere olan teşebbüsler bir engel ve caydırıcı unsur olarak görebilirler. Ancak bizim asıl problemimiz sattığımız ürünü tüketicinin beğenisine sunamamamızdır. Sırf kendi ürünlerimizi de satış noktalarına sokabilmek için bayilerimizin Efes ürünlerini satış noktalarına bizim ürünlerimizle birlikte satmalarına müsaade ediyoruz. Böylece bir şekilde ürünlerimizi noktalara penetre etmeye çalışıyoruz.

Efes ve Tuborg satış noktalarının büyük bir kısmını anlaşmalarla kendilerine bağlamış durumdadırlar. Özellikle evdışı tüketim pazarında bağlı noktaların oranı %80'lere ulaşmaktadır. Bir örnek olması bakımından, bizim henüz yaptığımız bir araştırmaya göre İstanbul'un Avrupa yakasında baktığımız 122 adet evdışı tüketim noktasından 98'inin Efes veya Tuborg ile anlaşması bulunmaktadır. Tüm Türkiye'de de durumun bundan farklı olduğunu sanmıyoruz..."

Sözlü görüş toplantısına katılan Park Gıda yetkilileri Kurul'un tespit ettiği bağlı satış oranlarının gerçekçi olmadığı, bu oranların daha yüksek olduğunu, münhasırlık kontratları, dolap ariyetleri vs gibi nedenlerden dolayı satış noktalarına giremediklerini, malı rafa koyamadıkları için yaptıkları reklamların boşa gittiğini, kendilerinin pazarda var olmak ve tüketici ile buluşmak istediklerini, bira pazarında firma kurmanın toplam maliyetinin büyük olmadığını, ancak münhasırlık içeren anlaşmalar nedeniyle pazarda yer almanın maliyetinin çok büyük olduğunu, Rekabet Kurulu'nun 2003'te piyasa açılmadan evvel mevcut kararını almış olması gerektiğini, Rekabet Kurulu'nun en kısa sürede muafiyetle ilgili kararını vermesi gerektiğini, geçen her günün ithalatçılar ve yeni üreticiler için çok önemli olduğunu ifade etmiştir.

Öncelikli olarak Antalya bölgesinde faaliyet gösterecek olan Süral'in yetkilisi bira pazarına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"...Ürettiğimiz birayı sahibi bulunduğumuz 3 otelde müşterilere sunmaya başladık. Ancak bu otellerde sadece Efes satılmasına yönelik anlaşmalar olması nedeniyle Efes'in avukatları tarafından tespit yaptırılarak mahkemeye verildik. Şu anda mahkeme devam etmektedir.

Bu gibi davranışlardan dolayı oteller ürünümüzün demosunu (teşhirini) yapmaya bile korkuyorlar.

Bu bölgede sezon Mart-Nisan aylarında başladığı için biz de sezon açılışını bekliyoruz. Satış için öncelikli hedefimiz Antalya yöresi. Şu ana kadar üretim yapıp satamadığımız 130.000 litre birayı dökmek zorunda kaldık. Bunun en büyük nedeni bölgemizdeki otellerin Efes veya Tuborg ile sadece bu markaların satılması yönünde anlaşmış olmalarıdır. Bir çok otele ürünümüzü diğer markalarla birlikte satmaları için bırakmak istememize rağmen söz konusu anlaşmalardaki cezai şartlardan dolayı ürünümüzü almak istememişlerdir. Otellerin bir kısmı anlaşmalarının bitmesi ile birlikte bizim ürünümüzü alabileceklerini ifade etmişlerdir. Önümüzdeki sezon kapasitemizin tamamını satmayı umuyoruz. Gelecek yıl ayrıca şişeleme tesisi kurmayı planlamaktayız. Kısa süre içerisinde ürünümüzü barlara vermeye başlamayı düşünüyoruz.

Antalya ve yöresinde oteller her şey dahil bir anlayışa geçtikten sonra bira satışları oldukça arttı. Bizim de su, kola, narenciye paketleme tesisimiz olması, otellerimizin olması gibi nedenlerden dolayı bira konusunda kalitemizle, hizmetimizle pazarda iddialı bir konuma gelmeyi hedefliyoruz. Bunu diğer bira üreticilerinin aksine zorlayarak değil, kalitemizle başarmayı umuyoruz. Amaç, tüketiciye uygun fiyatla mal sağlanması ise Rekabet Kurulu pazarda Efes gibi firmalar tarafından yapılan anlaşmaları önlemelidir. Almanya gibi ülkelerde yerel bira üreticilerinin, ulusal markaların yanı sıra, pazardan dikkate değer pay aldıklarını görüyoruz. Türkiye’de ise ulusal üreticiler pazarın tamamını kaplamaktadır. Bunların yanı sıra yerel bira üreticilerinin de ortaya çıkması ve pazardan pay alması gerekmektedir.”

Rekabet Kurulu tarafından yapılan sözlü görüş toplantısına katılmayan İstanbul Gıda şirketi, Kurul’un muafiyetin geri alınmasına yönelik muhtemel kararının rekabeti temin edecek nitelikte olduğunu ve buna herhangi bir itirazlarının olmadığını bildirmiştir.

G.4.2.1.1.3. Müşterilerin Pazarlık Gücü

Müşterilerin önemli derecede pazarlık gücüne sahip olduğu pazarlarda etkin rekabetin olacağını ifade eden Efpa, bira pazarının bu türden bir pazar olduğunu ileri sürmektedir. Efpa, bu görüşünü desteklemek üzere, belirli bir alım ve pazarlık gücüne sahip olan marketlerin toplam satışlar içindeki paylarının giderek arttığını ifade etmektedir.

Müşterilerin pazarlık gücüne sahip olduğu pazarlarda etkin rekabetin olma ihtimalinin yüksek olduğu yönündeki tespit doğrudur. Ancak, bira sektöründeki müşterilerin pazarlık gücüne sahip olduğunu iddia etmek kesinlikle

REKABET Dergisi

mümkün değildir. Öncelikle, bahsi geçen müşterilerin kimler olduğunun tekrar açıklanması yerinde olacaktır. Kurul kararında da bahsedildiği gibi, bira, nihai tüketicilere iki farklı kanal üzerinden ulaştırılmaktadır. Bunlar; (i) ürünleri kapalı olarak satan bakkal, market ve büfe türü kapalı satış noktaları ve (ii) ürünleri satış noktasında hemen tüketilmek üzere satan bar, otel ve lokanta türü açık satış noktalarıdır. 2003 yılı içerisinde Efpa satışlarının %73'ünü kapalı satış noktaları üzerinden, %27'sini açık satış noktaları üzerinden gerçekleştirmiştir. Bimpaş'ta ise bu oranlar sırasıyla %64 ve %36 olarak gerçekleşmiştir. Yine, Kurul kararında belirtildiği üzere, 2003 yılı içerisinde Efpa'nın satış yaptığı kapalı satış noktası sayısı 171.623, açık satış noktası sayısı ise 118.908'dir. Bimpaş ise bu dönemde 38.754 adet kapalı satış noktasına ve 10.318 adet açık satış noktasına ürünlerini satmıştır. Görüldüğü üzere, uzunca yıllar sadece iki büyük üretici teşebbüsün faaliyet gösterdiği bira sektörünün en alt kademesinde çok fazla sayıda satış noktası faaliyet göstermektedir. Buna paralel olarak, her bir satış noktasının alım miktarı üretici teşebbüslerin toplam satışları içerisinde önemli bir yer tutmamakta ve dolayısıyla satış noktaları üreticiler karşısında herhangi bir pazarlık gücüne sahip olamamaktadır. Üstelik, bira satışı ile işgal eden bu nihai satış noktalarının çok büyük bir kısmı finansal güce sahip olmayan küçük ve orta ölçekli teşebbüslerdir.

Son yıllarda perakende sektöründe zincir marketlerin payının arttığı bir gerçektir. 2003 yılı Eylül ayına ait AC Nielsen verilerine göre, Türkiye'de perakende sektöründe ilk üç firmanın toplam pazar payı %12 civarındadır. İlk üç büyük perakendecinin toplam pazar payı İsveç'te %95, Norveç ve Hollanda'da %83, Finlandiya'da %79, Fransa'da %64, İngiltere'de %58, Almanya'da %55, Portekiz'de %52, İspanya'da %51, Yunanistan'da %35 ve İtalya'da %26'dır. Dolayısıyla, AB ülkeleri ile karşılaştırıldığında Türkiye'de perakende sektörünün halen üretici teşebbüsler üzerinde önemli bir pazarlık gücü oluşturabildiğini iddia etmek mümkün değildir. Efpa'nın vermiş olduğu rakamlar da bu tespiti desteklemektedir. 2003 yılı rakamlarına göre, belli bir alım gücüne sahip marketlerin kapalı satış noktalarına yapılan toplam satışlar içerisindeki payları Efpa'da %18,8; Bimpaş'ta ise %22,6'dır. Geri kalan satışlar sayıları çok fazla olan bakkal ve büfe türü küçük noktalara gerçekleştirilmiştir. Sonuç olarak, Türkiye perakende sektörü, halen küçük miktarlarda alım yapan ve dolayısıyla üreticiler karşısında pazarlık gücüne sahip olmayan çok sayıda perakendecinin faaliyet gösterdiği parçalı ve dağınık bir görünüm sergilemektedir.

G.4.2.1.1.4. İkame Ürün Tehdidi

Efpa, likit olan tüm ürünlerin biranın ikame ürünleri olduğunu, bu nedenle bira pazarında rekabet olmaması durumunda tüketicilerin ikame ürünlere geçme ihtimalinin yüksek olduğunu, bu nedenle Kurul'un ilgili ürün

pazarı tanımının da tartışmalı olduğunu, ilgili ürün pazarının “ticari içecek pazarı” olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmektedir.

Likit olan tüm ürünlerin biranın ikame ürünü olduğu yönündeki görüş piyasa gerçeklerini kesinlikle yansıtmamaktadır. Efpa, çay, kahve, ayran, kolalı içecekler, meyve suları, süt, soda, su, buzlu çay, enerji içecekleri ve alkollü içeceklerin tamamının bira ile aynı ürün pazarında olduğunu belirtmektedir. Efpa'nın bu tespiti tamamen yanlıştır. Bu içeceklerin hiç biri biranın ikamesi değildir. Kaldı ki, Kurul kararında açıklandığı üzere, teknik özellikleri bakımından aynı nitelikte olmasına rağmen, açık ve kapalı satış noktalarında satışa sunulan biralar bile birbirlerini ikame etmez. Bir başka deyişle, barlarda satışa sunulan biranın fiyatı yükseldiği zaman hiç kimse sırf bu nedenle bara gitmekten vazgeçerek bakkal, market ve büfe türü kapalı satış noktalarını tercih etmez. Zira, bar, otel ve lokanta türü açık satış noktalarında bira ile birlikte eğlence, yiyecek, barınma gibi başka hizmetler de tüketiciye sunulmaktadır. Sonuç olarak, biri bar, otel ve lokanta gibi açık bira satışı yapan noktalardan oluşan; diğeri ise bakkal, market ve büfe gibi kapalı bira satışı yapan noktalardan oluşan iki farklı ilgili ürün pazarı bulunmaktadır. Halen açık ve kapalı satış noktalarında satışa sunulan bira fiyatlarında çok önemli farklılıkların görülüyor olması da iki farklı ürün pazarının varlığını işaret etmektedir.

G.4.2.1.1.5. Sağlayıcıların Pazarlık Gücü

Efpa'ya göre, bira pazarındaki üreticilere mal tedarik eden firmalar bira pazarında ciddi bir rekabet baskısı yaratmaktadır. Bu görüşü desteklemek üzere Efpa, yurtiçinde şişe üreten tek tedarikçinin Anadolu Cam olduğunu, kutu ambalaj tedarikçileri Rexam ve Bevcan'ın (Crown Cork) ise Avrupa'nın en büyük iki kutu ambalaj üreticisi olduğunu ifade etmektedir.

Bira üreticilerine mal tedarik eden sağlayıcıların kendi pazarlarında güçlü olmaları, bira üreticilerinin nihai satış noktaları ile yapmış oldukları anlaşmalardan muafiyetin geri alınmamasını gerektiren bir durum değildir. Aksine, bira üreticilerinin şişe ve kutu ihtiyaçlarını karşılayan tedarikçilerin pazar gücü, Efpa ve Bimpaş'tan daha çok piyasaya yeni girmekte olan Park Gıda ve Süral gibi küçük yerli üreticileri olumsuz yönde etkileyecektir. Zira, bira sektöründe 40 yıldır faaliyet gösteren Efpa ve Bimpaş önemli bir satış hacmine ulaşarak tedarikçileri karşısında pazarlık gücüne sahip olmuşlardır. Kaldı ki, Efpa ve Bimpaş, önemli bir pazar gücüne sahip olduğunu iddia ettikleri ambalaj üreticileri ile sadece Türkiye'de değil, yurtdışında diğer bir çok pazarda da tedarik ilişkisi içerisindeyler. Zira, Bimpaş'ı kontrol eden Carlsberg Avrupa'nın 3. büyük, altı farklı ülkede bira üretimi yapan Efpa ise Avrupa'nın 9. büyük bira üreticisidir. Ayrıca, Efpa'nın içerisinde bulunduğu Anadolu Grubu, dünyanın en büyük içecek markası olan Coca-Cola'nın Türkiye'de ve

REKABET Dergisi

Orta Asya'da dört ülkede üretimini gerçekleştirmektedir. Sonuç olarak, bira üreticilerine ürün tedarik eden ambalaj üreticilerinin kendi pazarlarında önemli bir güce sahip olmaları, Efpa'nın iddia ettiğinin aksine, Efpa ve Bimpaş'a rakipleri karşısında avantaj sağlamaktadır.

Bira üretiminde en önemli girdi malttır. Hem Efpa'nın hem de Bimpaş'ın Türkiye'de malt fabrikaları bulunmaktadır. Bira piyasasına yeni giren Park Gıda Efpa'dan malt talep etmiş, ancak bu talep mevcut kapasitenin Efpa'nın ihtiyaçlarına ancak yettiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine Park Gıda Macaristan'dan malt ithal etmeye başlamıştır. Diğer küçük üretici Süral ise maltı Almanya'dan ithal etmektedir. Yurtdışından ithal edilen malt için %23,1 olan gümrük vergisi oranı kısa bir süre önce %10'a indirilmiştir. Sonuç olarak, en önemli girdi kalemi olan malt bakımından da, piyasada uzun süredir yerleşik olan Efpa ve Bimpaş rakiplerine göre büyük bir maliyet avantajına sahiptir.

Efpa, Kurul'un muafiyetin geri alınması kararına esas teşkil eden bazı bilgilerin yanlış veya eksik olduğunu ileri sürmektedir. Efpa'nın yanlış veya eksik olduğunu iddia ettiği hususlardaki görüşlerine ve bu konudaki değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

Pazarda biri güçlü bir markaya sahip hakim durumda olan, diğeri ise belli bir güce sahip sadece iki firmanın pazarın önemli bir kısmına sahip olmasının sadece Türkiye pazarına özgü olmadığını, bunun yurtdışı piyasalarda da bira işine özgü olduğunu ileri sürmektedir. Rekabetin en yoğun olduğu ve çok sayıda üreticinin faaliyet gösterdiği Avrupa pazarlarında dahi en büyük iki firmanın pazar payları toplamının %70'ler düzeyinde olduğunu ifade eden Efpa, bu konuda değişik Avrupa ve dünya ülkelerinden örnekler vermektedir. Efpa, ayrıca, dünyanın en güçlü bira markalarının kendi lokal pazarlarında yüksek pazar paylarına sahip olduğunu ifade ederek, Hollanda'da Heineken'in, Belçika'da Interbrew'ın ve Danimarka'da Carlsberg'in tek başına pazarın yarısından fazlasını ellerinde tuttuklarına işaret etmektedir. Efpa, Türkiye'de az sayıda bira üreticisi bulunmasının nedeni olarak, kişi başına bira tüketimi az olan Türkiye pazarının henüz yeterince cazip olmamasını göstermektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 15.7.2004 tarihli Kurul kararında en büyük iki bira üreticisinin pazarın önemli bir bölümüne sahip olduğu yönündeki tespitinin sadece Türkiye pazarı için geçerli olduğu yönünde herhangi bir sav yer almamaktadır. Efpa'nın vermiş olduğu örnek ülkelerin bazılarında da ilk iki üretici firma önemli pazar paylarına sahip olmasına rağmen, AB ülkelerinin hiç birinde en büyük iki firmanın toplam pazar payı Türkiye'de olduğu gibi %99'u bulmamaktadır. Bunun ötesinde, piyasada faaliyet gösteren teşebbüs sayısı

bakımından da AB ülkeleri ile Türkiye arasında çok büyük bir fark bulunmaktadır. Efpa, Türkiye’de kişi başına tüketimin az olması nedeniyle üretici teşebbüs sayısı bakımından böyle bir farkın doğduğunu iddia etmektedir. Ancak, bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüs sayısının kişi başına tüketimden ziyade piyasanın toplam büyüklüğü ile ilişkili olduğu düşünülmektedir. Türkiye’deki toplam bira tüketimi, Portekiz, Yunanistan, İrlanda, Norveç, Finlandiya, Danimarka, İsveç ve İsviçre gibi Avrupa ülkelerinden daha fazla olmasına rağmen, Türkiye’de, bu ülkelerle karşılaştırılmayacak kadar az sayıda teşebbüs faaliyet göstermektedir.

Ayrıca, dünyanın en güçlü markalarının kendi lokal pazarlarında önemli pazar paylarına sahip olmaları beklenen bir durumdur. 15.7.2004 tarihli Kurul kararında bunun aksi yönünde herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Tersine, Efpa ve Bimpaş’ın nihai satış noktaları ile yapmış oldukları münhasırlık içeren anlaşmaları yasaklansa dahi, uzunca yıllardır bu pazarda faaliyet göstermelerinin vermiş olduğu avantaj ile Efpa ve Bimpaş’ın pazar paylarını önemli ölçüde koruyacakları kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak, bazı yabancı ülkelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin kendi pazarlarında önemli pazar paylarına sahip olmaları, Türkiye’de bira pazarının %99’unu ellerinde tutan iki teşebbüsün nihai satış noktalarıyla anlaşmalar akdetmek suretiyle piyasaya yeni girişleri yapay bir şekilde engellemelerinin bir gerekçesi olarak ileri sürülemez.

Kapasite fazlalığının pazara giriş engeli olup olmadığı: Kurul’un 15.7.2004 tarihli kararında, bira üreticilerinden Efpa’nın kapasitesinin %67’sini, Bimpaş’ın ise %61’ini kullandığı, bu nedenle pazarda kapasite fazlalığı oluştuğu ve bu fazlalığın önemli bir giriş engeli yarattığı ifade edilmektedir.

Efpa, bira ürününün tüketiminin mevsimlere göre büyük dalgalanma gösterdiğini, yaz aylarında kış mevsimine göre tüketimin ikiye katlandığını, 2003 yılında bira satışlarının yaklaşık %40’ını üç ayda (Haziran, Temmuz ve Ağustos) gerçekleştirdiklerini, yaz aylarında kapasitelerinin tamamını kullandıklarını, bu nedenle pazarda kapasite fazlalığı olduğuna ilişkin tespitini kendileri açısından doğru olmadığını ifade etmektedir.

Bira üreticilerinden Efpa ve Bimpaş’ın kapasite fazlalığı olup olmadığını açıklığa kavuşturmadan önce, piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin kapasite fazlalığına sahip olmaları halinde bu durumun niçin piyasaya yeni girişleri engellediği hususunu açıklamak gerekmektedir. Kapasitesinin küçük bir kısmını kullanan piyasada yerleşik teşebbüsler piyasaya yeni girişler karşısında fiyatlarını düşürerek bu girişleri engelleme imkanına sahip olabileceklerdir. Zira, söz konusu yerleşik teşebbüsler fiyatların düşmesi neticesinde artan talebi karşılayabilecek atıl kapasiteye sahiptirler. Tersinden ele alınırsa, şayet yerleşik

REKABET Dergisi

teşebbüsler kapasitelerinin tamamını kullanıyorlar ise böyle bir piyasaya yeni teşebbüslerin girmesinin fiyat düşürerek engellenmesi mümkün olmayacaktır. Bira sektöründe talebin yaz ve kış aylarında büyük farklılık göstermesi bu değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Aksine, bira talebinde gözlenen bu mevsimsellik piyasaya girişleri daha da zorlaştırmaktadır: Yaz aylarında Efpa ve Bimpaş kapasitelerinin tamamını kullandıkları için bu mevsim piyasaya yeni girişler için uygun bir dönem olarak düşünülebilir. Ancak, kış mevsimi ile birlikte talep azalmakta; Efpa ve Bimpaş'ın kapasitelerinin büyük bir kısmını kullanamamaları neticesinde kapasite kullanım oranları ortalama oranlardan (sırasıyla %67 ve %61) çok daha düşük seviyelere inmektedir. Dolayısıyla, yaz ayları piyasaya girecek küçük teşebbüsler için uygun bir dönem gibi görülse de kış aylarında küçülen pazar yeni teşebbüslerin faaliyetlerini sürdürmelerini zorlaştırmaktadır. Sonuç olarak, bir yıl bütün olarak değerlendirildiğinde, Efpa ve Bimpaş'ın mevcut kapasite fazlalıkları, bira talebindeki mevsimselliğin de etkisiyle, piyasaya yeni girişleri önemli ölçüde caydırıcı niteliktedir.

Pazara girişlerin lisans yoluyla olması karşısında üretici olarak pazara girmenin mümkün olup olmadığı: Efpa, dünyada bira üreticilerinin yeni pazarlara girerken genelde lisans ya da satın alma yöntemlerinden birini seçtiklerini, yeni üretim tesisi kurma yoluyla yeni pazarlara giriş şeklinin çok istisnai olduğunu ifade etmektedir. Buna örnek olarak da, Miller ve Becks'in sadece 6 ülkede üretim tesisinin bulunduğu ve birçok ülkede lisans vermek suretiyle piyasaya girdiğini göstermektedir. Ayrıca, Anheuser-Busch ve Interbrew firmalarının da son yıllarda yeni pazarlara lisans ve satın alma yöntemlerini kullanarak girdikleri ifade edilmiştir. Bira üreticilerinin yeni pazarlara bu şekilde girmelerinin tamamen stratejik bir yaklaşımın sonucu olduğu, dolayısıyla Türkiye'de bu yöntemlerin kullanılmasının piyasada etkin rekabet olmadığını gösterdiği yönündeki tespitin doğru olmadığı ileri sürülmektedir.

Lisans ve satın alma yoluyla yeni pazarlara girme stratejisi, doğrudan üretim tesisi kurarak piyasaya girmekten daha az risklidir. Bu nedenle, yeni pazarlara girmek için çoğunlukla lisans ve satın alma stratejilerinin kullanılması kaçınılmazdır. Ancak, doğrudan üretim tesisi kurma yöntemi ile karşılaştırıldığında, lisans ve satın alma stratejisi ile piyasaya giren bir teşebbüsün genellikle piyasada rekabetçi etkiler yaratma ihtimali düşük olmaktadır. Türkiye bira pazarındaki durum da aynen böyledir: Miller ve Becks gibi yabancı markalar Türkiye bira pazarındaki hakim teşebbüs olan Efpa'ya lisans vermek suretiyle Türkiye'ye girmeyi tercih etmişlerdir. Son olarak Avustralya menşeli Foster's da Efpa'ya lisans verme aşamasındadır. Üretim ve pazarlamaları Efpa tarafından yapılıyor olması nedeniyle, bu yabancı markaların Efpa'ya rakip olmasından söz edilemez. Aksine, Efpa, Türkiye pazarına girme

niyetinde olan teşebbüslerden lisans hakkını almak suretiyle hem kendinin pazardaki hakim durumunu iyice güçlendirmekte hem de bu yabancı teşebbüslerin başka yollarla pazara girerek kendisine rakip olmasının önünü kesme imkanı bulabilmektedir.

Tanınmış bir marka olma mecburiyetinin ve buna rağmen tanıtımın yasalar yoluyla sınırlandırılmasının pazara girişi engelleyip engellemediği: Efpa, bira pazarına girişte tanınmış bir markaya sahip olma mecburiyetinin bulunmadığını ifade etmiş ve buna örnek olarak tanınmış bir marka olmayan Skol ürününün kısa bir sürede %5 pazar payına ulaşmasını göstermiştir. 15.7.2004 tarihli Kurul kararında Bimpaş'ın pazara giren yeni ürünü Troy'un sınırlı bir başarı elde edebildiği yönündeki tespitinin doğru olmadığını ileri süren Efpa, Troy'un pazara girdikten sonra bir yıl içerisinde %5 pazar payına ulaştığını, izleyen dönemde Troy'un pazar payının düşmesinin Bimpaş'ın pazarlama stratejisinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Efpa, ayrıca, sadece radyo ve televizyon kanalıyla yapılan reklamların yasak olduğunu, bunun dışında gazete, dergi ve sponsorluk aracılığı ile yapılan reklamlar ile marka bilinirliğinin artırılabilceğini ileri sürmektedir.

15.7.2004 tarihli Kurul kararında, bira piyasasına girebilmek için mutlaka herkes tarafından bilinen tanınmış bir markaya gereksinim duyulduğu gibi mutlak bir değerlendirme yer almamaktadır. Tekrarlamak gerekirse, söz konusu kararda şu değerlendirmeler yer almaktadır: Alkollü bir içecek olan biranın, televizyon, kablolu yayın, radyo ve kamu yayın araçlarıyla reklamını yasaklayan 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu, piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini önemli ölçüde engellemektedir. Piyasaya girme niyetinde olan teşebbüsler gazete reklamlarıyla ürünlerini tanıtmaya yolunu seçebilirler. Ancak, radyo ve televizyondan yapılan reklamlarla karşılaştırıldığında gazete reklamları ile geniş kitlelere ulaşmak çok zordur. Radyo ve televizyon reklamları piyasaya yeni girecek teşebbüslerin yanı sıra Efpa için de yasaktır. Ancak, Efpa, pazarda uzunca yıllardır faaliyet gösteriyor olmasının neticesinde sağlamış olduğu Efes markasının bilinirliğini, sportif ve sanatsal faaliyetlere yapmış olduğu destek sayesinde daha da güçlendirmiştir. Bu noktadan sonra, radyo ve televizyon reklamlarının yasak olmasının Efpa'ya vermiş olduğu zarar, piyasaya yeni girecek teşebbüslerle karşılaştırıldığında yok denecek kadar az olacaktır. Dolayısıyla, radyo ve televizyon reklamlarının yasak olması, Efpa'nın pazardaki mevcut durumunu korumasını sağlayan önemli unsurlardandır.

İthalatın sınırlı olmasının etkin rekabetin olmadığını gösterip göstermediği: Efpa, Türkiye'ye bira ithalatının düşük seviyelerde kalmasının nedeni olarak, 2001 yılına kadar bira ithalat hakkının TEKEL'in elinde bulunmasının ithalatı caydırıcı bir etkisinin olmasını, yine 2001 yılına kadar bira

REKABET Dergisi

ithalatı üzerinde ciddi tarife ve tarife dışı engellerin bulunmasını, ithal edilen biraların sadece turistik işletmelerde satışa sunulabilmesini, 2001 yılından sonra ithalatın serbest bırakılmasına rağmen ilgili yönetmeliklerin 2003 yılının ortalarında ancak yürürlüğe konulmasını göstermiştir. 2003 yılında bu engellerin kalkması ile birlikte piyasada ithal biraların görülmeye başlandığı, TAPDK'dan üretim ve dağıtım izni alan firma sayısının 114'e ulaşmasının da ithalatın önümüzdeki dönemlerde artacağını gösterdiği ifade edilmektedir.

Efpa tarafından sayılan nedenlerden dolayı, geçtiğimiz yıla kadar Türkiye'ye bira ithalatı sınırlı miktarlarda kalmıştır. İthalatın serbest bırakılması ile birlikte piyasada yeni ithal markalar da görülmeye başlanmıştır. Ancak, serbest bırakılan ithalat, Efpa'nın iddia ettiğinin aksine, bira piyasasında etkin rekabet yaratabilecek bir baskı oluşturmaktan uzak görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, 2004 yılında bira ithalatı toplam bira pazarının ancak %0,25 gibi çok düşük bir kısmını oluşturmuştur. Yine yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, ithalatçı teşebbüsler, bira pazarında arzuladıkları satış miktarlarına ulaşamamalarının en önemli nedeni olarak, pazardaki mevcut münhasırlık içeren anlaşmaları göstermektedirler. İthalatçı teşebbüsler, Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktalarının önemli bir kısmını kendilerine bağlamaları yüzünden, pazara diledikleri ölçüde yayılamadıklarını ve bekledikleri satış hacmine ulaşamadıklarını belirtmişlerdir.

G.4.2.1.2. Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarının Bira Pazarında Rekabetin Oluşmasını Engelleyip Engellemediği

Efpa, muafiyetin geri alınması gerektiği yönünde görüşünü oluştururken Kurul'un sadece, tek elden satın alma anlaşması akdedilen satış noktaları aracılığı ile yapılan satışların toplam satışlar içerisindeki payını dikkate aldığını ileri sürmektedir. Efpa'ya göre, muafiyetin geri alınabilmesi için iki ana şartın sağlanması gerekmektedir. Birinci şart uyarınca, anlaşmaların Kanun'un 5. maddesinde belirlenen koşullarla (iki olumlu, iki olumsuz koşul) bağdaşmaz olduğunun tespit edilmesinin gerektiği iddia edilmektedir. Kurul'un 15.7.2004 tarihli kararında Kanun'un 5. maddesindeki koşullara ilişkin herhangi bir analizin bulunmadığı, oysa daha önceki birçok kararında Kurul'un, bir anlaşmanın grup muafiyetinden istifade edip edemeyeceğini tespit ederken Kanun'un 5. maddesindeki şartların varlığına ilişkin detaylı analizler yaptığını ifade etmiştir. Bu hususta, Benkar/Advantage Card kararı örnek olarak verilmiş ve bu kararda konuya ilişkin detaylı bir inceleme yapıldığı belirtilmiştir.

İkinci şarta göre, benzer nitelikteki anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaları gerektiği ifade edilmektedir. Efpa, burada sözü edilen "pazarın önemli bir bölümü" ifadesi ile hangi seviyenin kastedildiğinin belli olmadığını, 2002/2 sayılı Tebliğ'de bu

hususla herhangi bir oranin öngörülmediğini, oysa AB'nin 2790/1999 sayılı Tebliğ'inde bu seviyenin %50 olarak belirlendiğini ifade etmektedir. Efta, AB pazarlarından farklı olarak hızlı bir büyüme trendinde olan Türkiye'de bu oranin %50'nin de üzerinde belirlenmesinin gerektiğini, bu nedenle 2002/2 sayılı Tebliğ'in hazırlık aşamasında %50 oranının Tebliğ'de yer almaması yönünde görüş oluştuğunu ifade etmektedir. Efta, ayrıca, AB uygulamasında, paralel anlaşmalar pazarın %50'sinden daha fazlasını kapsasa dahi pazarda etkin rekabet varsa ve pazara giriş önemli ölçüde sınırlanmadıysa muafiyetin geri alınmadığını; hatta %50 seviyesi aşılsa, pazarda etkin rekabet olmasa ve pazara girişler sınırlanmış olsa dahi sadece belli süreyi aşan rekabet etmeme sınırlaması içeren anlaşmalardan muafiyetin geri alınabildiğini ifade etmektedir. Efta bu konuda Hollanda Rekabet Kurulu'nun Heineken kararını örnek göstermiştir. Efta, bu kararda, açık satış noktalarından oluşan pazarın %60'ı tek elden satın alma anlaşmaları ile bağlanmış olmasına rağmen, hakim durumda bulunan Heineken'in iki aylık fesih ihbar süresi içeren bu türden anlaşmalarının pazara giriş engeli olarak değerlendirilmediğini ifade etmiştir. Avrupa Komisyonu'nun, Interbrew kararında, Interbrew'un Belçika açık bira pazarının %56'sını kendisine bağlamasına rağmen, birtakım değişikliklerden sonra sözleşmelerin rekabeti sınırlamadığı sonucuna vardığı ifade edilmiştir. Münhasırlık içeren sözleşmelerinin ortalama süresinin sadece 2,5 yıl olduğunu belirten Efta, tüm bu nedenlerle, Türkiye bira pazarında, açık satış noktalarının %47,7'sinin, kapalı satış noktalarının ise %20,4'ünün münhasırlık ile bağlanmış olmasının giriş engeli olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Bir anlaşmaya muafiyet verilebilmesi için, söz konusu anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları (iki olumlu, iki olumsuz koşul) yerine getirmesi gerekmektedir. Anlaşmanın muafiyet alabilmesi için bu koşulların her birinin teker teker sağlandığının ispatlanması gerekmektedir. Örneğin, anlaşma neticesinde ekonomik veya teknik bir gelişme sağlanıyor, ancak bu gelişmeden tüketici herhangi bir fayda elde etmiyor ise bu anlaşmanın muafiyet alması söz konusu değildir. Kısacası, muafiyetin verilmesine ilişkin yapılan değerlendirmelerde, bu dört koşulun her biri teker teker ele alınıp incelenmelidir. Oysa, muafiyetin geri alınmasına ilişkin değerlendirmelerde dört koşulun tümünün birden bulunması gereği gibi bir zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir. Anlaşmanın, bu dört koşuldan herhangi birini yerine getirmediğinin gösterilmesi, muafiyetin geri alınması için yeterli olacaktır. 15.7.2004 tarihli Kurul kararının H.5.2. bölümünde, Efta ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile akdetmiş oldukları anlaşmalar nedeniyle ilgili pazarların önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şeklindeki "c" bendindeki koşulun (1.olumsuz koşul) sağlanmadığı açıkça belirtilmiştir. Varılan bu sonuç, muafiyetin inceleme konusu olan anlaşmalardan

REKABET Dergisi

geri alınması için yeterlidir. Nitekim Kurul, muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak vermiş olduğu en son karar olan 20.9.2004 tarih ve 04-60/869-206 sayılı *Yemek Sepeti* kararında, inceleme konusu olan sözleşmelerin Kanun'un 5. maddesinin "c" bendinin karşılamamasını muafiyetin geri alınması için yeterli görmüştür.

Efpa, muafiyetin geri alınabilmesi için, anlaşmanın 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki dört koşulu sağlamadığının gösterilmesinin yeterli olmadığını, ikinci bir koşul olarak, benzer nitelikteki anlaşmaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak, bu değerlendirme doğru değildir. 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesine göre, muafiyet iki farklı şekilde geri alınabilmektedir. Birinci durumda, yukarıda açıklandığı üzere, anlaşmanın Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşullardan herhangi birini sağlamadığını göstermek suretiyle, Kurul kararıyla muafiyet geri alınabilmektedir. İkinci durumda ise, benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaması durumunda, Kurul çıkaracağı bir Tebliğ ile belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları grup muafiyeti tebliği kapsamı dışına çıkarabilmektedir. Efpa ve Bimpaş'ın anlaşmalarına ilişkin yapılan incelemede birinci durum söz konusudur. Yani, söz konusu anlaşmaların Kanun'un 5. maddesindeki koşullardan birini sağlamadığını ispatlamak muafiyetin geri alınabilmesi için yeterlidir. Bira pazarında etkin rekabetin olmamasında Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile akdetmiş oldukları münhasırlık içeren anlaşmaların rolü büyüktür. Söz konusu iki teşebbüs tarafından anlaşmalarla bağlanan nokta sayısı da, iddia edilen aksine, oldukça fazladır. Açık satış noktalarına yapılan satışların yaklaşık yarısının, kapalı satış noktalarına yapılan satışların ise beşte birinin ya Efpa ya da Bimpaş ile akdedilen sözleşmeler vasıtasıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu oranların "pazarın önemli bir bölümü" sayılabilmesi için çok düşük olduğunu, Türkiye'de de AB uygulamasında olduğu gibi en az %50 oranının benimsenmesi gerektiğini ileri süren Efpa, Türk ve AB Rekabet Hukuku arasındaki çok önemli bir farkı gözardı etmektedir: AB'nde 2790/1999 sayılı Tüzük'te %30 pazar payı eşiği öngörüldüğü için hakim durumdaki bir teşebbüsün grup muafiyetinden yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla, pazar payı %30'dan düşük olan teşebbüslerin pazarın %50'sini kendilerine bağlamalarına AB'nde izin verilebilir. Oysa, Türkiye'de pazar payı ne olursa olsun tüm teşebbüsler grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Bu yüzden, benzer nitelikteki anlaşmaların hangi seviyeden sonra "pazarın önemli bir bölümü"nü kapladığı hususunda belirli bir oran tespit etmek yerine, bu oranın inceleme konusu olan pazarların kendine has özellikleri de gözönünde bulundurularak dosya bazında belirlenmesi yolu tercih edilmiştir. Örneğin, rekabetin yoğun olduğu sektörlerde benzer nitelikteki anlaşmaların pazarın %50 veya daha fazlasını kaplamasına müsaade

edilebilirken, etkin rekabetin yaşanmadığı pazarlarda özellikle rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmaların bu seviyelere gelmeden yasaklanması zorunluluğu doğmaktadır. Bira pazarı da rekabetin yoğun olarak yaşanmadığı pazarlardan biridir. Bu çerçevede, uzunca yıllardır sadece iki büyük teşebbüsün faaliyet gösterdiği bira pazarına yeni girmekte olan teşebbüslerin etkin bir rekabet yaratabilmeleri için, Efpa veya Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşma akdetmelerinin engellenmesi büyük önem taşımaktadır.

Efpa'nın örnek olarak vermiş olduğu Heineken ve Interbrew kararlarında, rekabet etmeme yükümlülükleri rakip teşebbüslerin noktalara girmelerini engellemeyecek şekilde önemli ölçüde esnetilmiştir. Söz konusu kararların açıklaması aşağıdadır:

Hollanda Rekabet Otoritesi (NMa) 28.5.2002 tarihinde yayımladığı kararında, [%50-60] pazar payına sahip olan bira üreticisi Heineken'in mali ve ticari destek sağladığı açık nihai satış noktaları ile yapmış olduğu münhasırlık içeren anlaşmalarını incelemeye almıştır. Hollanda açık satış pazarının toplamda %60'ı üreticiler tarafından bağlanmıştır. Heineken'in bağlı pazar payı ise %30 civarındadır. Komisyon'un 2790/1999 sayılı Tüzüğü yürürlüğe girmeden önce açık nihai satış noktaları ile fiçı veya şişe ayırt etmeksizin tüm bira türleri için 5-10 yıllık münhasırlık içeren anlaşmalar yapabilen Heineken, yeni Tüzük'te %30'luk eşik öngörülmesi nedeniyle, Tüzük'ün yürürlüğe girmesi sonrasında bu tür münhasırlık içeren anlaşmaları otomatik olarak yapamamaya başlamış, ancak pazar payı %30'un altında olan rakip teşebbüsler açık nihai satış noktaları ile münhasırlık içeren anlaşmalar akdetmeye devam edebilmişlerdir. Heineken'in açık satış noktaları ile yapmış olduğu sözleşmelerde iki önemli değişiklik yapması üzerine NMa, bu sözleşmelere izin vermiştir. Münhasırlık şartını esnekleştiren ve Heineken'in anlaşma yaptığı noktalara rakip teşebbüslerin de girebilmesine imkan tanıyan bu iki değişiklik şunlardır:

- (i) Heineken ile anlaşma akdeden açık satış noktaları, iki ay önceden haber vermek ve almış olduğu kredinin kalan bölümünü geri ödemek koşuluyla diledikleri zaman anlaşmayı sona erdirebilmektedirler. Böylece, Heineken'in anlaşma yaptığı noktalar rakip bira üreticilerinin rekabetine açık olacaktır.
- (ii) Değişiklik sonrası, Heineken açık satış noktaları ile sadece fiçı pilsner tipi bira için münhasırlık anlaşması yapabilmektedir. Kutu/şişe biralar için münhasırlık şartı getirememektedir. Böylece, Heineken'in açık satış noktalarındaki bira satışlarının %20'sini oluşturan kutu/şişe bira türlerinin rakip teşebbüsler tarafından sağlanması imkanı doğmuştur.

REKABET Dergisi

Heineken'in kurmuş olduğu münhasırlık sistemini önemli ölçüde esnekleştiren ve bağılı satış noktalarını rakip teşebbüslerin rekabetine açan bu değişikliklerden sonra, NMa, anlaşmalara izin vermiştir.

30.6.2000 tarihinde Belçika'nın en büyük bira üreticisi olan Interbrew Belgium N.V. (Interbrew) Belçika'daki nihai açık satış noktaları ile yaptığı bira sözleşmelerini Komisyona bildirmiştir. 5 çeşit olan bu sözleşmelerin her birinde biraya ilişkin bir münhasırlık söz konusudur. 2000 yılında açık satış noktalarında %56 pazar payına sahip olan Interbrew, Efpa'nın iddia ettiği gibi pazarın %56'sını değil, [%17-22]'lik bir kısmını kendisine bağlamış bulunmaktadır. Interbrew, 2000 yılındaki bildirimden ardından 2001 ve 2002 yıllarında, söz konusu sözleşmelerdeki rekabet etmeme yükümlülüklerinde birtakım değişiklikler yapmak zorunda kalmıştır. Bu değişikliklerin ardından, Interbrew'nun kendisine bağladığı noktalara rakip teşebbüslerin girebilmesinin yolu açılmıştır. Interbrew'nun münhasırlık sistemini esnekleştiren değişiklikler şunlardır:

- (i) Açık satış noktaları, ihtiyaçlarının tamamını değil, en az %50'sini Interbrew'dan almak zorundadır.
- (ii) Rekabet etmeme yükümlülüğü sadece fiçi pilsner bira türü için getirilmiştir. Satış noktası, diğer tipteki fiçi biraları ve kutu/şişe birayı dilediği yerden alabilmektedir.
- (iii) Açık satış noktası, üç ay önceden bildirmek koşuluyla sözleşmesini dilediği zaman sona erdirebilmektedir.
- (iv) Asgari satın alma yükümlülüğünün gerçekleştirilmemesi halinde uygulanacak ceza iptal edilmiştir.

Görüldüğü üzere, Interbrew Komisyon'dan izin alabilmek için kurmuş olduğu münhasırlık sisteminde köklü değişiklikler yapmak zorunda kalmıştır. Komisyon, bu değişikliklerin ardından ancak, söz konusu sistemin pazarı kapatmayacağı sonucuna varmış ve anlaşmalara izin vermiştir.

G.4.2.1.3. Soğutucu Dolaplar Vasıtasıyla Fiili Münhasırlığın Sağlanıp Sağlanmadığı

Efpa, Kurul'un 15.7.2004 tarihli kararında, bira üreticilerinin anlaşma akdetmedikleri bazı noktalara soğutucu dolap vermek suretiyle münhasırlıklar sağladıkları yönündeki tespitinin doğru olmadığını ileri sürmektedir. Biranın mutlaka soğutucu dolaplarda satılması zorunlu bir ürün olmadığını ve özellikle zincir marketlerde biranın ağırlıklı olarak raflarda satıldığını ifade eden Efpa, dolapları noktaların kendilerinin talep ettiğini ve bu konuda noktalara herhangi bir dayatmalarının olmadığını belirtmektedir.

Dolapların münhasırlık sağladığı yönündeki tespitini doğru olmadığını göstermek üzere, Efpa, iki üreticiden birinin dolabı bulunmasına rağmen rakip ürünü de satan noktalar ile her iki üreticinin de dolabını bulduran noktaların sayıları ile satış hacimlerini sunmuş bulunmaktadır. Efpa, ayrıca, münhasırlık sağlamak için doğrudan anlaşma yapmak yerine soğutucu dolap vermenin mantıklı olmadığını; dolapta satılması zorunlu olan bir ürünün söz konusu olduğu Algıda kararında bile Kurul'un dolaplar vasıtasıyla münhasırlık sağlandığı tespitinde bulunmadığını ifade etmektedir.

15.7.2004 tarihli Kurul kararında, Efpa veya Bimpaş'ın soğutucu dolap verdiği noktaların tamamında münhasırlık elde ettikleri yönünde bir değerlendirme bulunmamaktadır. Bu iki teşebbüsten birinin dolabı olmasına rağmen diğerinin ürünlerini satan ya da her iki teşebbüsün de dolabını bulduran satış noktalarının varlığı zaten bilinmektedir. Ancak, bu tür noktalar genellikle geniş satış alanlarına ve görece olarak önemli finansal güce sahip olan süpermarket ve hipermarket türü satış noktalarıdır. Bu tür noktaların toplam bira satışından aldığı pay son yıllarda artmasına rağmen biranın büyük bir kısmı halen bakkal veya büfe türü yerlerde satılmaktadır. Bakkal ve büfe türü klasik kapalı satış noktalarının ortak özelliği, dükkan içi satış alanlarının dar olması ve çoğunlukla küçük bir sermaye ile işlerini sürdürmeleridir. Satış alanlarının yeterli olmaması nedeniyle bu tür noktalar, genellikle tek bir bira üreticisinin dolabını buldurma yolunu seçmek zorunda kalmaktadırlar. Ayrıca, bu satış noktalarının, biranın dışında su, gazlı içecekler ve ayran gibi diğer birçok içecek türünün satışını da yaptığı göz önünde bulundurulduğunda her bir bira üreticisi için ayrı dolap buldurmaları çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Bunun yanı sıra, tüm bu farklı ürünler için ayrı dolap çalıştırmaları durumunda, sınırlı finansal kaynaklarla işlerini yürütmekte olan satış noktaları zor duruma düşmektedirler. Tüm bu nedenlerden dolayı, bakkal ve büfe türü satış noktaları tek bir markanın dolabını buldurma ve bu dolaba rakip ürünleri koymama yolunu seçmek zorunda kalmaktadırlar. Rakip mal satmama konusunda herhangi bir yazılı anlaşma olmamasına rağmen, Efpa ve Bimpaş bu tür küçük noktalarda fiili münhasırlıklar elde edebilmektedirler.

G.4.2.1.4. Nera Raporu

Efpa, 15.9.2004 tarihinde Kurumumuza görüşünü gönderdikten sonra, Nera isimli danışmanlık firmasına hazırlattığı başka bir raporu 29.11.2004 tarihinde Kurumumuza intikal ettirmiştir. Nera'nın raporunda, ağırlıklı olarak Efpa'nın 15.9.2004 tarihli görüşünde dile getirdiği ve yukarıda değerlendirilen hususlar üzerinde durulduğu tespit edilmiştir. Nera'nın raporunda yer alan, ancak Efpa'nın görüş yazısında değinmediği hususlara ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

REKABET Dergisi

Nera raporunda, Kurul kararında yapılan incelemenin, mevcut duruma ya da geleceğe yönelik bir değerlendirme olmaktan ziyade, geriye dönük ve geçmiş ele alır nitelikte olduğu iddia edilmekte ve birtakım hesaplamaların ardından bira pazarının büyük bir kısmının anlaşmalar vasıtasıyla bağlanmamış olduğunu göstermeye çalışmaktadır. Nera'nın hesaplamaları şu şekildedir: Açık satış noktaları ele alınırsa, bu noktalardan %47,4'ü anlaşmalarla Efpa veya Bimpaş'a bağlı durumdadır. Dolayısıyla, bu pazarın %52,6'sı piyasaya yeni girecek teşebbüslere açık durumdadır. Anlaşmaların ortalama süresi 2,5 yıl olduğuna göre, mevcut anlaşmaların yaklaşık %40'ı önümüzdeki bir yıl içerisinde sona erecektir.¹⁷⁷ Yani, açık satış noktalarının %19'unun (%47,4*%40) bir yıl içerisinde sözleşmeleri sona erecek ve başka üreticilerle anlaşma yapabilecek duruma geleceklerdir. Ayrıca, açık satış noktaları son üç yıl içerisinde ortalama %1,9 oranında büyümüştür ve pazarın bu büyüyen kısmı da yeni giren teşebbüslere açık olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, Nera, bu üç rakamı toplayarak (%52,6+%19+%1,9), açık satış noktalarının %73,5'lik kısmının gelecek bir yıl içerisinde yeni anlaşmalar imzalayabileceklerini ileri sürmektedir. Nera, aynı yöntemle, kapalı satış noktalarının %89,1'lik kısmının gelecek bir yılın sonunda serbest kalacakları sonucuna varmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, satış noktalarının piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslere açık olan kısmına ilişkin Nera'nın yapmış olduğu hesaplamalar, çok önemli bir varsayıma dayanmaktadır. Bu varsayıma göre, gelecek bir yıl süresince, Efpa veya Bimpaş nihai satış noktaları ile hiç bir şekilde anlaşma akdetmeyecektir. Ancak, bu varsayım bira pazarının geçtiğimiz yıllardaki durumuyla tamamen çelişmektedir. Hem Efpa hem de Bimpaş münhasırlık içeren anlaşmalarla kendilerine bağladıkları satış noktalarını son dört yıl içerisinde hızla arttırmışlardır: Efpa, 2000 yılında açık satış noktalarının %13,3'ünü kendisine bağlarken, bu oran 2003 yılında 27,7'ye yükselmiştir. Bimpaş da, 2000 yılında açık satış noktalarının sadece %1,8'i ile münhasırlık içeren anlaşma imzalamış iken, 2003 yılına gelindiğinde bu oranı %19,7 gibi yüksek bir düzeye çıkarmıştır. Kapalı satış noktaları incelendiğinde de benzer bir durumla karşılaşmaktadır: Efpa, 2000 yılında kapalı satış pazarının %2,7'sini kendisine bağlamıştır. Efpa'ya bağlı kapalı satış noktalarının oranı 2003 yılında %14,7'ye yükselmiştir. Bimpaş'ın ise 2000 yılında %0 düzeyinde olan kapalı satış pazarındaki bağlı pazar payı, 2003 yılında %5,7'ye yükselmiştir. Tablo-9'dan da görüldüğü üzere, 2000-2003 yılları arasındaki dönemde, Efpa ve Bimpaş'ın anlaşmalarla kendilerine bağladıkları noktalarda yıldan yıla artışlar olmuştur. Başka bir ifadeyle, Efpa ve Bimpaş, her yıl bir önceki yıla göre daha çok sayıda satış noktasını kendilerine bağlamışlardır. Sonuç olarak, Efpa ve

¹⁷⁷ Bir yıl içerisinde anlaşmaların ne kadarlık kısmının sona ereceği şu şekilde hesaplanmaktadır: $1\text{ yıl} / 2,5\text{ yıl} = \%40$.

Bimpaş'ın bir yıl boyunca hiç bir şekilde nihai satış noktaları ile anlaşma yapmayacakları yönündeki varsayımı piyasadaki mevcut durumla tamamen çelişmektedir ve dolayısıyla bu varsayıma dayanan hesaplamalar geçersizdir.

Nera raporunda, doğrudan doğruya pazara bakarak pazarın rekabetçi bir yapı sergileyip sergilemediğinin tespit edilebileceği ifade edilmektedir. Nera'ya göre, bira pazarında rekabetin yoğun olduğunu gösteren bulgular şunlardır:

- Sunulan marka ve ürünlerde geniş bir çeşitlilik söz konusudur, ayrıca sürekli olarak yeni marka ve ürünler piyasaya sunulmaktadır.
- Teşebbüsler, markaların tanıtımına ve imaj kalitesine yönelik yatırım yapmaktadırlar.
- Teknolojik gelişmeler ve yüksek standartlar bira kalitesini arttırmaktadır.
- Türkiye'de bira fiyatları Avrupa'daki bir çok ülkeden daha düşüktür.
- Piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslerin farklı stratejiler izlemeleri pazarın rekabetçi olduğunu göstermektedir.
- Premium ve superpremium segmentteki ürünlerin fiyatlarının Türkiye'de artması ithal ürünlerin piyasada rekabet şansını arttırmaktadır.
- Pazarda bazı ürünlerin pazar payları artarken diğerlerinin pazar paylarının düşmesi pazarda etkin rekabet olduğunu göstermektedir.
- Pazardaki firmalar yeni üretim ekipmanı ve maliyet tasarrufu tedbirlerine yatırım yapmaktadırlar.
- Münhasırlık anlaşmalarının "ya hep ya da hiç" niteliği taşıması üretici teşebbüslerin bu noktaları kendilerine bağlamak için birbirleriyle rekabet etmelerine neden olmaktadır.

Nera'nın bira pazarına ilişkin olarak yukarıdaki tespitleri, bu pazarın rekabetin yoğun yaşandığı bir pazar olduğunu göstermeye yeterli değildir. Söz konusu tespitlerin birçoğu rekabetin yaşanmadığı pazarlarda da görülebilecek türden tespitlerdir. Örnek vermek gerekirse, tek el konumundaki bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği bir pazarda dahi, piyasaya yeni ürünler sunulabilir, markaya, imaja ya da maliyet tasarrufu sağlayan yöntemlere yatırım yapılabilir. Ayrıca, piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslerin farklı stratejiler izlemeleri ile pazarın rekabetçi olması arasında Nera tarafından kurulan ilişki anlaşılabilir. Türkiye'de bira fiyatlarının Avrupa ülkelerinin bir çoğundan daha düşük olması da, bira pazarını uzunca yıllardır kontrollerinde tutan Efpa ve Bimpaş'ın nihai satış noktalarını yapay bir şekilde kendilerine bağlayarak piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini engellemelerinin bir gerekçesi olarak ileri sürülemez. Kaldı ki, bira fiyatlarını belirleyen tek unsurun o ülkedeki rekabetin yoğunluğunun olmadığı, değişik maliyet kalemleri, alım gücü ve vergi başta olmak üzere diğer bir çok unsurun bira fiyatlarını etkilediği de açıktır. Pazarda

REKABET Dergisi

bazı ürünlerin payı artarken diğerlerinin azaldığı doğrudur. Ancak, Efpa ve Bimpaş'ın pazar paylarına toplu olarak bakıldığında uzunca bir süredir iki teşebbüsün paylarında önemli değişmelerin gözlenmediği ve pazarda tam bir durağanlığın yaşandığı tespit edilmiştir.

G.4.2.2. Bimpaş

Bimpaş, farklı pazarlar olan açık ve kapalı satış noktalarının ayrı ayrı değerlendirilmeye alınması gerektiğini ve Bimpaş'tan daha büyük bir pazar gücüne sahip olan hakim durumdaki Efpa ile birlikte aynı şekilde değerlendirilmemeleri gerektiğini ifade etmektedir. Muafiyetin geri alınması hususunda Bimpaş tarafından dile getirilen görüşler ve bu görüşlere ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmektedir:

G.4.2.2.1. 4054 Sayılı Kanun'un 5. ve 13. Maddelerine Dair Görüşler

Bimpaş, 4054 sayılı Kanun'da grup muafiyetinin belirli firmalara yönelik olarak bir kararla geri alınması hususunda herhangi bir düzenleme olmadığını, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin Rekabet Kurulu'na Kanun'un vermediği bir yetkiyi düzenlediğini ve bu yönüyle Kanun'a aykırı olduğunu ileri sürmektedir

Muafiyet rejimi ile, Kanun'un 4. maddesine aykırı olan anlaşma ve uyumlu eylemlere, Kanun'un 5. maddesindeki şartları taşıması durumunda, Kanun'un 4. maddesindeki yaptırımlar uygulanmamaktadır. Muafiyet, bireysel olarak incelenen bir anlaşmaya tanınabileceği gibi, belirli şartları sağlayan anlaşma türlerine grup olarak (blok halinde), yani bireysel olarak inceleme yapılmaksızın çıkarılacak bir Tebliğ ile de tanınabilmektedir. Bu bağlamda, grup muafiyeti tebliğleri bir şablon niteliğindedir ve bu şablona uygun olarak akdedilmiş tüm anlaşmaların, hangi pazarda kim tarafından akdedildiğine bakılmaksızın, Kanun'un 5. maddesinde muafiyet için aranılan dört şartı da sağladığı Kurul tarafından varsayılmaktadır. Ancak, özellikle yoğunlaşmış ve giriş engellerinin yüksek olduğu pazarlarda akdedilen sözleşmelerin muafiyet için aranılan bu koşulları taşıyor olması muhtemeldir. Kurul, bu tür bir durumla karşılaştığında, grup muafiyetinin sağladığı korumayı kaldırabilmesi gerek Kanun'un amacı gerekse muafiyet rejiminin mantığı ile uyumludur. Bimpaş, bunun ancak bir tebliğ ile olabileceğini ileri sürmektedir. Oysa, mevcut durumda, grup muafiyeti tamamen yürürlükten kaldırılmamakta, sadece belirli firmaların grup muafiyetinden yararlanmaları engellenmektedir. Dolayısıyla, sonuçta kurul kararı neticesinde çıkarılan bir tebliğin sağladığı grup muafiyetinin belirli teşebbüslerden yine bir kurul kararı ile alınmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bimpaş, 4054 sayılı Kanun'un menfi tespit/muafiyet kararlarının geri alınmasını hükme bağlayan 13. maddesinin bireysel muafiyetin geri alınması

hakkında olduğunu, 13. madde grup muafiyetleri için geçerli olsa bile maddede tahdidi olarak sayılan hallerden ancak “*kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması*” şeklindeki (a) bendinin uygulanabileceğini, Rekabet Kurulu’nun rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılması ya da tamamen ortadan kalkmasını gerekçe olarak kullandığını, bu gerekçe doğru olsa bile rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılması ya da tamamen ortadan kalkması durumunun 2002/2 sayılı Tebliğ’in yayımlanmasından sonra ortaya çıkmadığını, aksine ilgili Tebliğ’in yayımlanmasından sonra bira pazarında rekabetin arttığını ileri sürmektedir.

4054 sayılı Kanun’un 13. maddesi, Bimpaş’ın iddia ettiği gibi, sadece bireysel muafiyetin geri alınması hususuna ilişkin bir düzenleme değildir. Maddenin (a) bendine göre, “*Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması*” durumunda muafiyet geri alınabilmektedir. Bentte geçen “*olay*”ı sadece piyasada yaşananlar olarak algılamamak ve bunun yanı sıra, muafiyeti veren Kurul’un bilgi birikimindeki herhangi bir değişimi de bu kapsamda değerlendirmek gerekmektedir. Örneğin, herhangi bir anlaşmaya bireysel muafiyet veren Kurul, daha sonra elde ettiği yeni bilgiler ışığında söz konusu anlaşmanın aslında muafiyetin şartlarını sağlamadığını tespit ederse, 13. maddenin (a) bendine dayanarak vermiş olduğu bireysel muafiyet kararını geri alabilecektir. Bu örneği aynı şekilde grup muafiyetine de uygulamak mümkündür: Yukarıda da belirtildiği üzere, grup muafiyeti tebliğini çıkarırken Kurul, tebliğdeki koşulları sağlayan tüm anlaşmaların muafiyet için gerekli şartları sağladığını varsaymaktadır. Ancak, daha sonra herhangi bir sektördeki belirli teşebbüslerin yapmış olduğu anlaşmaların muafiyetin şartlarını sağlamadığını tespit ederse, Kurul, aynen bireysel muafiyet örneğinde olduğu gibi, grup muafiyetini geri alabilecektir.

G.4.2.2.2. 2002/2 Sayılı Tebliğin 4 ve 5. Maddelerine Dair Görüşler

Bimpaş, rapordaki tüm açıklamalar ve gerekçelerin münhasırlık (rekabet yasağı) hakkının kaldırılmasına ilişkin olmasına rağmen, 2002/2 sayılı grup muafiyetinin tamamen kaldırılmaya çalışıldığını, böyle bir durumda ise Tebliğ’in 4. maddesinde tanınan haklardan da yararlanamayacaklarını, bunun da hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.

2002/2 sayılı grup muafiyetinin Bimpaş’ın tüm anlaşmalarından kaldırılacağı yönündeki Bimpaş’ın tespiti doğru değildir. Bimpaş’ın sadece nihai satış noktaları ile akdettiği sözleşmelerden rekabet yasağı hükmünü içerenlerinden grup muafiyeti geri alınmaktadır. Başka bir ifadeyle, rekabet yasağı şartı içermemek koşuluyla, Bimpaş, Tebliğ’in 4. maddesinde tanınan hakların tamamından yararlanmaya devam edecektir. Örnek vermek gerekirse,

REKABET Dergisi

Bimpaş, nihai satış noktalarına yeniden satış fiyatlarını tavsiye edebileceği gibi, bu fiyatların azami seviyesini de tespit edebilecektir.

G.4.2.2.3. Rekabet Kurulu'nun Kraft Kararı Bağlamındaki Görüşleri

Bimpaş, Rekabet Kurulu'nun 15.7.2004 tarih ve 04-47/610-147 sayılı kararında Frito-Lay kararının emsal gösterildiğini, bu kararın Efpa için emsal olabileceğini, anılan Kurul kararından sonra yayımlanan Kraft kararının ise Bimpaş için emsal olabileceğini, Frito Lay ve Kraft kararlarının şaşılacak derecede Efpa-Bimpaş dosyasına benzediğini, Kraft şirketinin pazar payının, Bimpaş gibi, %30'un altında olduğunu, Bimpaş'ın Efpa karşısındaki gücünün Frito Lay karşısında Kraft şirketinin sahip olduğu güçten daha az olduğunu ve dolayısıyla Kraft'tan grup muafiyetinin geri alınmasına gerek olmadığı yönündeki Kurul kararının Bimpaş'a evleylelikle uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

Rekabet Kurulu'nun 20.9.2004 tarih ve 04-60/870-207 sayılı Kraft kararında pazar payı %30'un altında olan Kraft şirketinin nihai satış noktalarına yönelik münhasır satış sisteminden 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinin geri alınmamasına karar verilmiştir. Anılan kararda, 2002/2 sayılı Tebliğ'de herhangi bir eşik olmamakla birlikte genel olarak anılan pazar payının konuya ilişkin incelemelerde dikkate alınmasının uygun olacağı, bir süredir pazar payı kaybeden Kraft'tan muafiyetin geri alınmasının gerekmediği ve mevcut koşullar altında bu durumun pazar yapısına önemli etkisinin bulunmayacağını görüldüğü ifade edilmiştir. Bu sonuca varırken Kurul'un kullandığı tespitler içinde, ilgili pazarda %30'un altında payı olan Kraft şirketinden muafiyet geri alınmasa dahi hakim durumda olan ve güçlü markaları olan Frito Lay karşısında yaygın bir münhasır sistem kuramayacağı önemli yer tutmaktadır. Bimpaş ise, Kraft kararındaki bu durumun aksine, ısrarla münhasırlığın Bimpaş için ne kadar önemli olduğunu, Bimpaş'ın toplam satışlarının %43,25'inin sözleşmeye bağlı münhasırlık koşulu ile yapıldığını, özellikle açık satış noktalarına yaptığı satışlar içinde münhasırlığın da büyük yer tuttuğunu ileri sürmektedir. Bu durumda grup muafiyetinin Efpa'dan alınarak Bimpaş'tan alınmaması halinde, Bimpaş'ın münhasır sistemini daha da geliştirebilecek potansiyele sahip olduğu görülmektedir. Bu nedenle, Kraft kararı Bimpaş için emsal değildir.

G.4.2.2.4. Muafiyetin Geri Alınması Kararının Zamanlaması

Bimpaş 2004 yılının bira sektörü açısından çok önemli gelişmelerin başlangıç yılı olduğunu, bira ithalatının 2003 yılına oranla sekiz kat arttığını, bu artışın 2005 yılından itibaren katlanarak büyümesinin beklenebileceğini, ithalatçıların paylarının büyüyeceğini, Mey firmasının güçlü biçimde alkollü

içkiler pazarına girdiğini, Park Gıda ve Süral'in bira pazarında faaliyete başladıklarını, Kurul'un esas itibarıyla 2003 yılındaki bira pazarının durağan olduğu bir dönemdeki verileri esas aldığı, buna karşın gelişmelerin etkisinin önümüzdeki yıllarda ortaya çıkacağını, bira pazarında yeni bir dengenin 2007-2008 yıllarından sonra ortaya çıkacağını, yeni pazar koşulları henüz tam bilinmeden piyasadaki teşebbüslerin arasındaki rekabetin eşit koşullarını bozmanın daha sonra düzeltilemeyecek hatalara yol açabileceğini, bu durumda Rekabet Kurulu'nun hiç istemediği halde serbest rekabet piyasasına müdahale etmiş duruma düşeceğini ileri sürmektedir.

Efpa tarafından da ileri sürülen benzer fikirler karşısında yukarıda yer verilen ithalatçı şirketler ve Mey, Süral ve Park Gıda gibi üretici teşebbüsler bira pazarında Efpa ve Bimpaş tarafından kurulan münhasırlık sistemlerinin kaldırılmasının tam zamanı olduğunu ifade etmişlerdir. Gerçekten de, iki teşebbüsün bira pazarında yıllardır bulunmanın vermiş olduğu güçle kurmuş oldukları münhasırlık ağlarına müsaade edilmesi durumunda, bira pazarının rekabete açılması söz konusu olamayacaktır. Efpa ve Bimpaş'ın iddia ettiği gibi muafiyetin geri alınması değerlendirmesi ileri bir tarihe atıldığı takdirde, şu anda piyasaya girmeye çalışan ancak çok sınırlı bir başarı elde edebilen teşebbüsler etkin rekabet yaratamayacaklar ve piyasa dışına çıkmak zorunda kalabileceklerdir. Dolayısıyla, Kurul tarafından muafiyetin geri alınması, bira pazarında etkin rekabetin tesis edilebilmesi için oldukça önemli olup, pazardaki rekabet sürecini bir adım ileri götürecektir.

G.4.2.2.5. Uyum Süresi

Bimpaş, muafiyetin kaldırılması yönünde bir karar verilmesi durumunda, Bimpaş'a sözleşmelerini yeni duruma uydurma için süre verilmesinin önemli olduğunu, Bimpaş'ın hem açık hem kapalı noktalara önemli yatırımlar yaptığını, bu yatırımların geri dönüş sürelerinin açık noktalarda 5, kapalı noktalarda 2 yıla kadar olabildiğini, ayrıca, Bimpaş'ın münhasırlık olmaksızın yeni sözleşmeler yapması için de hazırlık dönemine ihtiyacı olduğunu, daha önce kullanmakta olduğu yatırım kaynaklarını başka alanlara kaydırmasının ve yeni pazar stratejilerini saptamasının zaman alacağını, uyum süresinin iki aşamalı olarak saptanması gerektiğini, muafiyetin kaldırılması kararının yürürlüğe girme süresinin minimum bir yıl sonrası için saptanması gerektiğini, ayrıca mevcut sözleşmelerin de ancak sözleşmelerin geçerlik sürelerinin sonunda değiştirileceğinin öngörülmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Kurul tarafından taraflara alınacak kararın ilgililere duyurulması ve gereğinin yapılabilmesi için belirli bir süre verilmesi uygun olmakla birlikte, bu sürenin uzun tutulması, muafiyetin geri alınması kararı ile elde edilmesi beklenen faydaları azaltacaktır. Bu çerçevede, karar tarihinden önce akdedilmiş

REKABET Dergisi

sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki diğer yükümlülüklerin (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma/satış yükümlülükleri, verilen indirim, kredi vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi yükümlülükler) anılan sözleşme metinlerinin tamamından çıkarılması için kararın tebliği tarihinden itibaren taraflara 90 gün süre verilmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

H.4.2.2.6. Dikey Anlaşmalara İlişkin Mevzuatımızın AB Mevzuatına Uyumlu Olup Olmadığı

Bimpaş, AB Komisyonu tarafından hazırlanan Katılım Ortaklığı Belgesi'nde Türkiye'nin dikey anlaşmalara ilişkin mevzuatını AB mevzuatına uyumlaştırması gerektiğinin açıkça belirtildiğini, 24 Mart 2001 tarihinde yayınlanan Ulusal Program'da da, Türkiye'nin, ilgili mevzuatını spesifik olarak AB'nin dikey anlaşmalara ilişkin 2790/1999 sayılı Tüzüğüne uyumlaştırma taahhüdünde bulunduğunu, AB Komisyonu tarafından 6.10.2004 tarihinde açıklanan İlerleme Raporu'nda da benzer şekilde uyumlaştırmadan bahsedildiğini ifade etmektedir. Ardından, Bimpaş AB mevzuatında grup muafiyetinden yararlanabilmek için %30 pazar payı eşiği olmasına rağmen, 2002/2 sayılı Tebliğ'e böyle bir eşik konulmaması nedeniyle gerekli uyumun henüz sağlanmamış olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla, Bimpaş, değerlendirme yapılırken %30 pazar payı eşiğinin gözönünde bulundurulması gerektiğini öne sürmektedir.

2002/2 sayılı Tebliğ'de %30 pazar payı eşiği olmadığı için AB ile mevzuat uyumunun sağlanmadığı yönündeki iddia tartışmalıdır. Zira, Tebliğ'de eşik öngörülmemiş olmasına rağmen, herhangi bir dikey anlaşmaya uygulanacak kriterler bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile 2790/1999 sayılı Tüzük arasında bir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki, pazar payı eşiğinin bulunmaması, Kurul kararında Bimpaş'la ilgili yapılan değerlendirmeleri etkilememektedir. Başka bir ifadeyle, AB'de olduğu gibi 2002/2 sayılı Tebliğ'de de pazar payı eşiği öngörülmüş olsaydı, Bimpaş grup muafiyetinden yararlanmaya devam edecek ve şu anda olduğu gibi muafiyetin geri alınıp alınmaması hususu tartışılacaktı. Öte yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ'de pazar payı eşiği olmuş olsaydı Kurul kararındaki Efp'a'ya ilişkin değerlendirmelerde farklılıklar olacaktı. Şöyle ki, böyle bir durumda, Efp'a'nın nihai satış noktaları ile akdetmiş olduğu sözleşmeler grup muafiyetinden yararlanamayacak ve bireysel muafiyet analizine tabii tutulacaktı. Bu noktada yapılacak değerlendirme de, esas itibarıyla, verilmiş bir grup muafiyetinin geri alınmasına gerek olup olmadığı değerlendirmesinden farklı olmayacaktır. Sonuç olarak, 2002/2 sayılı Tebliğ'de pazar payı eşiğinin bulunmaması, hem Efp'a'nın hem de Bimpaş'ın nihai satış noktaları ile münhasırlık içeren anlaşmalar akdetmelerine izin verip vermeme konusunda yapılan değerlendirmelerin özünü değiştirmemektedir.

G.4.2.2.7. Açık Satış Noktalarına İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

Bimpaş, açık satış noktalarının kurulabilmesi ve gelişebilmesi için üreticilerin ve bayilerin katkılarına ihtiyaç duyduklarını, çoğu küçük ve orta ölçekli olan açık satış noktalarının birçoğunun bu katkılar sayesinde ayakta durduklarını, münhasırlık içeren sözleşmelerin yasaklanması durumunda açık satış noktalarına sağlanan yardımların kesileceğini, bunun neticesinde sermaye birikimi yeterli olmayan açık satış noktalarının kapanmak zorunda kalacağını ve toplamda ekonominin zarar göreceğini ifade etmektedir.

Açık satış noktalarının çoğunun küçük ve orta ölçekli teşebbüsler olduğu doğrudur. Ancak, rekabet etmeme yükümlülüğü içeren sözleşmelerin yasaklanması durumunda bu noktalara yapılan yatırımların kesileceği yönündeki Bimpaş'ın tespiti tartışmalıdır. Aynı noktada birden fazla rakip markanın satılma imkanının doğması ile birlikte açık satış noktalarında rekabet artacak ve bu da açık satış noktalarını bira üreticilerine karşı daha güçlü konuma getirecektir. Açık satış noktalarında kendi ürünlerinin de satılmasını isteyen üretici teşebbüsler, o noktada münhasıran sadece kendi ürününün satılma şartını aramaksızın, noktaya yatırım yapmak zorunda kalabilecektir.

Bimpaş, açık satış noktaları ile yapılan münhasırlık anlaşmalarının yasaklanmasının Bimpaş'a büyük zarar vereceğini belirtmektedir. 2003 yılı içerisinde Bimpaş'ın toplam pazar payı %22,61 iken açık satışlarda bu payın %27,71 olduğunu, 2003 yılı içerisinde açık satış yapılan noktalara gerçekleştirdikleri satışların yaklaşık %71'inin münhasırlık içeren sözleşmeler aracılığı ile olduğunu belirten Bimpaş, açık satış noktalarına 3-5 yılı kapsayabilen yüklü miktarlarda yatırım yaptıklarını, münhasırlığın kaldırılması durumunda yapmış oldukları yatırımların karşılığını alamadıklarından finansal olarak ciddi güçlükler içerisine gireceklerini ifade etmektedir. Ayrıca Bimpaş, Efpa'nın açık satış yapan noktalara yaptığı satışların sadece %38,25'ini münhasırlık içeren sözleşmeler vasıtası ile olduğunu, bu nedenle Bimpaş için açık satış noktalarında münhasırlığın Efpa'ya nazaran daha önemli olduğunu, münhasırlığın Bimpaş'ın elindeki tek rekabet aracı olduğunu, bu nedenle bu aracın alınması halinde Bimpaş'ın pazar dışına itileceğini ifade etmektedir.

Münhasırlık anlaşmalarının yasaklanması ile birlikte Efpa ve Bimpaş'ın pazar paylarında düşme görülmesi muhtemeldir. Ancak, Efpa ve Bimpaş'ın pazar paylarındaki azalmaların önemli boyutlara ulaşması mümkün görünmemektedir. Zira, Efpa ve Bimpaş yıllardır bu sektörde tek başlarına faaliyet göstermelerinin neticesinde büyük bir müşteri bağımlılığı elde etmiş bulunmaktadır. Kaldı ki, pazara üretici veya ithalatçı olarak girmekte olan teşebbüsler de, yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, pazar paylarını kısa sürede artıracak potansiyele sahip değillerdir. Öte yandan, Efpa ve

REKABET Dergisi

Bimpaş'ın finansal kayıp yaşama ihtimalleri, tek başına, bu iki teşebbüsün nihai satış noktalarını yapay bir şekilde kendilerine bağlayarak pazara yeni teşebbüslerin girmesini engellemelerinin bir gerekçesi olarak ileri sürülemez.

Bimpaş, açık satış noktaları ile yapılan münhasırlık içeren anlaşmaların yasaklanması durumunda bu noktalarda satılmakta olan fiçı biranın kalitesi ile ilgili önemli sorunların doğacağını iddia etmektedir. Buna göre, bir satış noktasında birden fazla fiçı bira markasının aynı anda satılması durumunda, açıldıktan sonra iki gün içerisinde tüketilmesi zorunlu olan fiçuların bu sürede tüketilememesinin ve bunun sonucunda dökülmediği takdirde tüketiciye bozulmaya yüz tutmuş biranın sunulması gibi bir durumun söz konusu olacağı iddia edilmektedir. Bimpaş, ayrıca, çoğu açık satış noktasında, birden fazla fiçının aynı anda satılabilmesine imkan tanıyacak kadar banko ya da bar arkası bölümünün olmadığını belirtmektedir.

Münhasırlığın kaldırılması ile birlikte satış noktalarında satışa sunulan biranın asgari kalite standartlarını yerine getiremeyeceğine ilişkin öngörü gerçekçi bulunmamıştır. Satış potansiyeli düşük olan herhangi bir noktanın sırf münhasırlık yasak olduğu için, birden fazla rakip teşebbüsün fiçı biralarını satın alması gibi bir durumun oluşması söz konusu olamaz. Zira, bozulan bir ürünü satışa sunması durumunda bundan ilk önce kendisinin zarar gördüğünü ve birden fazla farklı markayı satma potansiyeline sahip olmadığını fark eden marka, münhasır satın alma yükümlülüğü altına girmeden alımlarını doğal olarak tek bir teşebbüse yönlendirmek zorunda kalacaktır. Burada önemli bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir: Münhasırlığın yasaklanması ile amaçlanan, her satış noktasında tüm bira markalarının satılmasını sağlamak değildir. Özellikle satış potansiyeli düşük olan satış noktalarının bira alımlarını tek bir üreticiden yapma yolunu tercih etmeleri kaçınılmazdır. Bu noktalar ile üretici teşebbüsler arasında tek marka satma konusunda herhangi bir yazılı veya sözlü anlaşma bulunmadıkça, başka bir ifadeyle satış noktası dilediği takdirde sağlayıcısını değiştirme hakkını elinde bulundurduğu sürece, satış noktası tek marka satmaya devam edebilir. Sınırlı banko ve bar arkası bölüme sahip olan noktalar için de benzer bir değerlendirme yapılabilir: Münhasırlığın yasaklanması ile birlikte, açık satış noktalarına birden fazla fiçiyi aynı anda satma yükümlülüğünün getirilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Yeterli banko ya da bar arkası bölümü bulunmayan noktaların tek marka satmaya devam etmeleri kaçınılmazdır. Ancak, münhasırlığın yasaklanması ile birlikte, bu noktalar tek marka satsalar dahi hangi markayı satacaklarına ilişkin olarak kendilerini bağlayacak şekilde üreticilerle herhangi bir yazılı veya sözlü anlaşma yapamayacaklardır.

Bimpaş, AB uygulamasında, pazar payı %30'un üzerinde olan teşebbüslerin açık satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren sözleşmeler

için bireysel muafiyet alabildiklerini belirterek, Hollanda Rekabet Kurumu'nun 28.5.2002 tarihli Heineken kararını, AB Komisyonu'nun 15.4.2003 tarihli Interbrew kararını ve İsveç Rekabet Kurumu'nun 21.8.2001 tarihli Carlsberg Sverige kararını örnek olarak göstermektedir. Heineken ve Interbrew kararlarının açıklamasına yukarıda yer verilmektedir. Tekrarlamak gerekirse, söz konusu iki kararda, rekabet etmeme yükümlülüklerinin önemli ölçüde esnekleştirilmesinin ve satış noktalarının rakiplere açılmasının ardından ancak iki teşebbüsün dağıtım sistemlerine izin verilebilmiştir.

G.4.2.2.8. Kapalı Satış Noktalarına İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

Bimpaş, kapalı satış noktalarında açık satış noktalarına göre daha zayıf konumda olduklarını, kapalı satış noktalarında pazar paylarının Temmuz-2004 itibari ile %17 civarında olduğunu, bu noktalarla münhasırlık içeren sözleşmeler akdedemedikleri takdirde şirket olarak büyük zarar göreceklarını ifade etmektedir.

15.7.2004 tarihli Kurul kararında açıklandığı üzere, bira, bir taraftan bar, otel ve lokanta gibi açık satış noktalarından oluşan, diğer taraftan ise bakkal, market ve büfe türü kapalı satış noktalarından oluşan iki farklı pazarda satışa sunulmaktadır. Kapalı satış noktalarından bira talep eden tüketicilerin, açık satış noktalarındaki tüketicilere göre marka bağımlılığı daha yüksektir. Başka bir ifadeyle, herhangi bir birahane tüketilen biranın markası tüketen şahıs için genellikle fazla önem arz etmez iken, marketten alışveriş yapan aynı tüketici için aldığı biranın markası büyük önem kazanabilmektedir. Tüketicilerin marka bağımlılığının bu iki pazarda farklı olmasının neticesinde, Bimpaş açık satış pazarında kapalı satış pazarına oranla Efpa karşısında biraz daha güçlü konumdadır. Tekel hariç tutulduğunda, 2003 yılında Bimpaş'ın açık satış pazarında %27,7; Efpa'nın ise %73,3 pazar payına sahip olduğu görülmektedir. Aynı dönemde kapalı satış pazarında ise Bimpaş'ın pazar payı %20,5; Efpa'nın ise %79,5 olarak gerçekleşmiştir. Efpa'nın kapalı satış noktalarında açık satış noktalarında olduğundan daha güçlü olmasının nedeni, marka bağımlılığının kapalı satış pazarında daha yüksek olması ve Efpa'nın markalarının Bimpaş'ın markalarına göre daha güçlü olmasıdır. Bimpaş 2003 yılında kapalı satış noktalarından elde ettiği %20,5'lik pazar payının dörtte birinden fazlasını (%5,7) bu noktalarla akdetmiş olduğu münhasırlık anlaşmaları sayesinde sağlamıştır. Bimpaş'ın kapalı satış noktalarında açık satış noktalarına göre daha zayıf konumda olması, bu iki pazarın farklı ele alınmasını ve Bimpaş'ın kapalı satış noktaları ile akdetmiş olduğu münhasırlık içeren anlaşmalara izin verilmesini gerektirecek bir durum değildir.

REKABET Dergisi

Pazar payı %30'dan fazla olan teşebbüslerin kapalı satış noktaları ile münhasırlık içeren anlaşmalar yapmalarına istisnalar dışında izin verilmediğini dile getiren Bimpaş, bunun nedeninin, açık satış noktalarındaki durumdan farklı olarak, %30'dan fazla pazar payına sahip teşebbüslerin kapalı satış noktalarını kendilerine bağlayabilecek argümanları ileri sürememeleri olduğunu iddia etmektedir. Oysa, kapalı satış noktalarındaki münhasırlık uygulamalarına ilişkin olarak AB Rekabet Hukuku'nda örnek kararlara rastlanılamamasının ana nedeni, Bimpaş'ın da kabul ettiği üzere, AB'nde üreticilerin, büyük ve güçlü konumdaki perakende zincirlerine münhasırlık taleplerini büyük çoğunlukla kabul ettirememeleridir.

Bimpaş, bireysel muafiyet belli bir süre (en fazla beş yıl) için verildiğine göre, kapalı satış noktalarından muafiyetin yine belli bir süre için kaldırılmasının düşünülebileceğini, bu süre içerisinde teşebbüslere değişen pazar koşulları nedeniyle Kurul'un kararını tekrar gözden geçirmesini isteyebilme hakkının verilmesinin uygun olacağını ifade etmektedir. Kurul, piyasada yeni gelişmelerin olması durumunda, re'sen veya herhangi bir başvuru neticesinde muafiyetin geri alınması kararını gözden geçirebilir ve inceleme konusu sözleşmelerin tekrar muafiyetten yararlanmasına hükmedebilir. Bunun için muafiyetin geri alınmasının belli bir süreye bağlanmasına gerek bulunmamaktadır.

G.4.2.2.9. Muafiyetin Kaldırılması Halinde Pazardaki Muhtemel Gelişmelere İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

Bimpaş, münhasırlık içeren anlaşma yapma haklarının ellerinden alınması durumunda piyasaya yeni girmekte olan yabancı teşebbüsler ve yerli üreticiler için pazarın bakir bir cennet halini alacağını, bu teşebbüslerin daha önce Efp'a ve Bimpaş ile anlaşması bulunan satış noktalarını yapacakları anlaşmalarla kendilerine bağlayacaklarını, özellikle Mey şirketinin bira üretim tesislerini geliştirerek agresif biçimde pazara girmesinin beklendiğini, Mey şirketinin hem rakıda hem birada münhasırlık anlaşması yaparak kısa sürede özellikle Bimpaş'tan büyük pazar payı elde edeceğini, bu gelişmelerden Bimpaş'ın Efp'a'ya göre daha fazla zarar göreceğini ve zaman içerisinde Bimpaş'ın pazardan çekilmek zorunda kalabileceğini, dolayısıyla münhasırlığın yasaklanması neticesinde pazardaki teşebbüs sayısının artmayacağını, sadece pazardaki teşebbüslerin değişeceğini iddia etmektedir.

Münhasırlığın yasaklanması ile birlikte pazarda Bimpaş'ın iddia ettiği ölçüde köklü değişiklikler yaşanmayacaktır. Yeni düzenlemenin ardından Efp'a ve Bimpaş'ın pazar paylarında düşme yaşanması muhtemeldir. Ancak, pazara yeni giren teşebbüslerin Efp'a'dan ve Bimpaş'tan pazar payı almaları kolay olmayacaktır. Özellikle, marka bağımlılığının yüksek olduğu kapalı satış noktalarında pazara yeni giren teşebbüslerin Bimpaş'ın iddia ettiği gibi tek

marka satma hakkı elde edebilmeleri çok zordur. Bakkal, market ve büfe türü bu noktaların şu anda pazarın %99'unu elinde bulunduran Efpa ve Bimpaş'ı bırakarak piyasaya yeni giren bir üreticinin ya da ithalatçının birasını tek başına satmayı kabul etmesi pek mümkün görülmemektedir. Münhasırlığın Efpa ve Bimpaş bakımından kaldırılması durumunda, piyasaya yeni girmekte olan teşebbüsler ürünlerini bu iki firmanın ürünleri ile birlikte satış noktalarında satışa sunabilme imkanı bulabileceklerdir. İthalatçı teşebbüsler premium segmentteki biraların satışını gerçekleştirdiklerinden ve genellikle fiçı satışı yapmadıklarından, bu teşebbüslerin açık satış noktalarında geniş münhasırlık ağları oluşturmaları mümkün değildir. Efpa'nın ve Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşma yapamamaları neticesinde açık satış pazarında pazar paylarını büyütme ihtimali yüksek olan teşebbüsler Mey, Pak Gıda ve Süral'dir. Ancak, açık satış pazarında marka bağımlılığı kapalı satış pazarına oranla düşük olmasına rağmen, pazarın bu küçük teşebbüslerin büyüme potansiyellerinin sınırlı olması ve pazarın halen %99'unun Efpa'nın ve Bimpaş'ın kontrolünde olması nedeniyle, Efpa'nın ve Bimpaş'ın pazar güçlerinde büyük düşüşler yaşanmayacağı düşünülmektedir. Ancak, buna rağmen, Efpa ve Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşmalar vasıtasıyla piyasaya yeni girmekte olan teşebbüslerin önüne çıkardıkları engellerin ortadan kaldırılması bu piyasanın rekabete açılması bakımından hayati önem taşımaktadır.

G.4.2.2.10. Efpa'nın Konumuna İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

Efpa'nın pazar payının Bimpaş'ın pazar payının 3,5 katı olduğunu belirten Bimpaş, pazarda hakim durumda olan Efpa ile birlikte aynı şekilde değerlendirilmelerinin yerinde olmadığını ifade etmektedir. Bimpaş, ayrıca, Efpa'yı kontrol eden Anadolu Grubu'nun Coca Cola'ya da ortak olduğunu, Efpa'nın münhasırlık içeren anlaşma yapması yasaklansa dahi Anadolu Grubu'nun Coca Cola'nın dağıtım ağını kullanarak bira satışlarını dolaylı olarak münhasırlık sağlayarak dağıtabileceğini ileri sürmektedir. Bunlara ilave olarak, Bimpaş, Efpa'nın sözleşmesel münhasırlığa Bimpaş kadar gereksinimi olmadığını, Efpa'nın münhasırlığı gücüne dayanarak başka biçimlerde sağladığını, Bimpaş'ın toplam satışlarının %43,25'inin sözleşmeye bağlı münhasırlık koşulu ile yapıldığını, bunun %25,57'sinin açık %17,68'inin kapalı satış noktalarına olduğunu, bu oranın Bimpaş için çok önemli olan açık satış noktalarında doğal olarak daha büyük olduğunu, Efpa'nın ise münhasırlığa bağlı satışlarının kendi tüm satışları içinde %23,93'lük bir paya sahip olduğunu, ayrıca münhasırlık hakkına sahip olan Mey firmasının rakı pazarındaki hakim durumu nedeni ile Bimpaş'tan kolaylıkla ve haksız olarak pazar payı kapacağını ifade etmektedir.

Bira sektöründe hakim durumda bulunan Efpa'nın Bimpaş'a oranla pazar gücünün daha yüksek olması, münhasırlığa Bimpaş'tan daha az

REKABET Dergisi

gereksinim duyması, münhasırlık yoluyla Bimpaş'tan daha fazla satış gerçekleştirilmesi, Bimpaş'ın münhasırlık içeren anlaşmalar akdetmesine izin verilebilmesi için yeterli değildir. Bira sektörüne yeni teşebbüslerin girmesinin engellenmesi noktasında, Efpa'nın münhasırlık içeren sözleşmeleri kadar Bimpaş'ın sözleşmeleri de etkilidir. Dolayısıyla, Efpa'nın yanı sıra Bimpaş'ın da nihai satış noktaları ile akdettiği münhasırlık içeren sözleşmelerin yasaklanması, piyasanın rekabete açılması bakımından büyük önem taşımaktadır. Münhasırlıkların yasaklanması durumunda sözleşmelerdeki ilgili hükümlerin çıkartılmasının yanı sıra, Efpa ve Bimpaş fiili münhasırlığa yol açan her türlü uygulamalardan men edilecektir. Nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirebilecek nitelikteki asgari satın alma/satış yükümlülükleri, verilen krediler ve indirimlerin tek marka satma şartına bağlanması gibi uygulamalar da yasaklanacaktır. Dolayısıyla, bu iki teşebbüsün üretim veya dağıtımını yaptıkları başka bir ürünü, satış noktalarının bira olarak sadece kendi ürünlerini satmalarını sağlayacak şekilde kullanmaları durumunda, Kurul'un kararına aykırı hareket etmiş olacaklar ve yaptırımla karşı karşıya gelebileceklerdir. Aynı şekilde Mey'in de, Bimpaş'ın ileri sürdüğü gibi rakı ürününü bira ürününün satışına bağlaması durumunda da rekabet hukukuna aykırılık ortaya çıkabilecektir.

G.4.2.2.11. Soğutucu Dolaplara İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

Biranın soğuk tüketilmesi gereken bir ürün olduğunu ifade eden Bimpaş, noktada dolap bulunmasının satışın gerçekleşmesi için gerekli olduğunu belirtmektedir. Bimpaş, üzerinde bir üreticinin isminin bulunduğu dolaba rakip ürünlerin de konulması durumunda, tüketicilerin yanlışlıkla istemediği markaları satın alabileceğini ve bu şekilde aldatılmış olacaklarını iddia etmektedir. Ayrıca, bir teşebbüsün dolabına rakip ürünlerin de konulması durumunda bunun markaya tecavüz olarak sayılabileceğini ve satış noktası ile birlikte dolabı noktaya veren teşebbüsün hukuki sorumluluk altında kalabileceğini ileri sürmektedir. Bu endişelerden dolayı üreticilerin satış noktalarına dolap vermek istemeyecekleri ve bunun neticesinde tüketicinin ve ekonominin zarar göreceği ifade edilmektedir.

Üzerinde bir üreticinin isminin bulunduğu dolaba rakip ürünlerin de konulması durumunda, tüketicilerin yanlışlıkla istemediği markaları satın alabileceği ve bu şekilde aldatılmış olacakları yönündeki iddia gerçekçi bulunmamıştır. Soğutucu dolaplar genellikle kapalı satış noktalarına verilmektedir ve yukarıda da bahsedildiği gibi kapalı satış pazarında tüketicilerin marka bağımlılığı ve bilinci yüksektir. Dolayısıyla, dolaplara farklı markalar konulması durumunda tüketicilerin yanlış markayı almaları gibi bir durumun uzak bir ihtimal olduğu düşünülmektedir. Ayrıca, bir teşebbüsün dolabına rakip

ürünlerin de konulması durumunda bunun markaya tecavüz olarak sayılması söz konusu değildir.

Bimpaş, bir satış noktasında birden fazla teşebbüsün dolabının bulunabildiğini ve dolayısıyla soğutucu dolap vermenin o noktada mutlaka münhasırlık sağlandığı anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, 15.7.2004 tarihli Kurul kararında, dolap verilen her noktada Efpa ve Bimpaş'ın münhasırlık sağladığı gibi bir tespit yer almamaktadır. Özellikle sınırlı bir satış alanına sahip olan ve elektrik giderlerini en aza indirmek isteyen bakkal ve büfe türü kapalı satış noktaları tek bir teşebbüsün dolabını bulundurma yolunu seçmektedirler. Söz konusu dolaplara rakip ürünleri koyamayan noktalarda böylece fiili olarak münhasır satış hakkı elde edilebilmektedir.

G.4.2.2.12. Kapasiteye İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler

Bimpaş, ayrıca, yaz aylarında kış aylarına göre %50-70 daha fazla bira satıldığını, bira tüketiminin mevsimsellik niteliği ve Ramazan ayı dikkate alındığında sezon dışında mevcut kapasiteyi kullanmanın mümkün olmadığını, yaz aylarında atıl kapasite olmadığından değerlendirmelerin yaz ayları dikkate alınarak yapılmasının gerektiğini, 15.7.2004 tarihli kararda belirtilen Bimpaş kapasitesinin teorik olduğunu, gerçek kapasitenin ise daha düşük olduğunu ifade etmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin kapasite fazlalığına sahip olmaları halinde bu durumun piyasaya yeni girişleri engellemesinin nedeni, kapasitesinin küçük bir kısmını kullanan piyasada yerleşik teşebbüslerin piyasaya yeni girişler karşısında fiyatlarını diledikleri gibi düşürebilme imkanına sahip olmalarıdır. Bira sektöründe talebin yaz ve kış aylarında büyük farklılık göstermesi bu değerlendirmeyi değiştirmemektedir. Aksine, bira talebinde gözlenen bu mevsimsellik piyasaya girişleri daha da zorlaştırmaktadır. Yaz aylarında Efpa ve Bimpaş kapasitelerinin tamamını kullandıkları için bu mevsim piyasaya yeni girişler için uygun bir dönem olarak düşünülebilir. Ancak, kış mevsimi ile birlikte talep azalmakta; Efpa ve Bimpaş'ın kapasitelerinin büyük bir kısmını kullanamamaları neticesinde kapasite kullanım oranları ortalama oranlardan çok daha düşük seviyelere inmektedir. Dolayısıyla, yaz ayları piyasaya girecek küçük teşebbüsler için uygun bir dönem gibi görülse de kış aylarında küçülen pazar yeni teşebbüslerin faaliyetlerini sürdürmelerini zorlaştırmaktadır. Sonuç olarak, bir yıl bütün olarak değerlendirildiğinde, Efpa ve Bimpaş'ın mevcut kapasite fazlalıklarının, bira talebindeki mevsimselliğin de etkisiyle, piyasaya yeni girişleri önemli ölçüde caydırıcı nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

**G.4.2.3. Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.
Bayilerinin Görüşleri**

Rekabet Kurulu 15.7.2004 tarihli kararında, münhasırlık içeren anlaşmalardan muafiyetin geri alınması hususunda Efpa ve Bimpaş ile birlikte iki teşebbüsün bayilerinin de görüşlerine başvurulmasına karar vermiştir. Bu çerçevede, Efpa ve Bimpaş'ın bayilerinden Türkiye'nin değişik illerinde faaliyet gösteren 15'er adedine söz konusu Kurul kararı bildirilmiş ve konuya ilişkin görüşleri talep edilmiştir. Efpa bayilerinden herhangi bir görüş gelmez iken, Bimpaş bayilerinden 13 adedi görüşlerini Kurumumuza intikal ettirmiştir. Bimpaş bayileri, konuya ilişkin olarak Bimpaş'a paralel görüşler dile getirmişler ve kapalı satış noktaları ile Efpa'nın anlaşma yapmasının engellenmesi gerektiğini, açık satış noktalarında ise anlaşma yapılmaya devam edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Bimpaş bayileri tarafından dile getirilen hususlar, Bimpaş'ın konuya ilişkin görüş yazısında daha ayrıntılı ele alındığı ve bu konudaki değerlendirmelere yukarıda ilgili bölümde yer verildiği için, bayi görüşlerinin bu bölümde tekrarlanmasına gerek görülmemiştir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre;

- 1) Hakim durumda olan bir teşebbüsün yer aldığı, bu teşebbüsün güçlü bir markaya sahip olduğu, bu teşebbüsten başka pazarda belli bir güce sahip sadece tek bir teşebbüsün yer aldığı, yabancı teşebbüslerin hakim durumdaki teşebbüs ile lisans anlaşması yaparak pazara ürün sunmayı tercih ettiği, üretici olarak pazara girişin zor olduğu ve ithalatın önemli boyutta olmadığı düopolistik bir yapı sergileyen bira pazarında teşebbüsler arasında etkin rekabetin bulunmadığına OYBİRLİĞİ ile,
- 2) Pazara girme niyetinde olan veya yeni giren teşebbüslerin, kapasiteleri ve/veya ithalat potansiyelleri itibari ile bu pazarda etkin rekabet yaratmaktan uzak olduğuna OYBİRLİĞİ ile,
- 3) Öte yandan, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin veya distribütörlerinin/bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri tek elden satın alma anlaşmalarında yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin (münhasırlık şartı) ve bu etkiyi doğuran diğer sınırlamaların (tek elden satın alma yükümlülükleri, asgari satın alma/satış yükümlükleri, verilen krediler ve indirim vs. diğer katkıların tek marka satma şartına bağlanması gibi yükümlülükler),

bira pazarında etkin rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna OYBİRLİĞİ ile,

- 4) Alıcı konumundaki açık ve kapalı satış yapan noktaların ihtiyaçlarının küçük de olsa bir kısmını (2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen %80 oranından çok daha düşük olsa dahi) Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ürünlerine yönlendirmelerine yol açacak her türlü düzenlemenin yasaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü tanımı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine OYBİRLİĞİ ile,
- 5) Pazarda etkin rekabetin tesis edilmesi bakımından, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da distribütörlerinin/bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri bu tür münhasırlık içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan muafiyetin Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına OYÇOKLUĞU ile,
- 6) Ayrıca, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin, Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da bu teşebbüslerin distribütörlerinin/bayilerinin nihai satış noktalarına vermiş oldukları soğutucu dolaplara rakip ürünlerin konulmasını engellemelerinin piyasada rekabetin oluşmasının önünde önemli bir engel olduğuna, bu yüzden soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının yasaklanması uygulamasına son verilmesine OYBİRLİĞİ ile,
- 7) Karar tarihinden önce akdedilmiş sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki diğer yükümlülüklerin anılan sözleşme metinlerinin tamamından çıkarılmasına, bu değişikliklerin yapılabilmesi için kararın tebliği tarihinden itibaren taraflara 90 gün süre verilmesine, bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapıldığının Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. tarafından Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesine, gerekli düzeltme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı adı geçen taraflara bildirilmesine OYÇOKLUĞU ile,
- 8) Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ürünlerinin satışına ilişkin olarak nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirilemeyeceğine ve soğutucu dolaplara rakip bira ürünlerinin konulmasının Efes

REKABET Dergisi

Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş., Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ve bu teşebbüslerin bayi/distribütörleri tarafından engellenemeyeceğine dair işbu Kararın bayi/distribütörlere ve nihai satış noktalarına Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. tarafından bildirilmesine ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin adı geçen teşebbüslerce kararın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içerisinde Rekabet Kurulu'na tevşik edilmesine OYBİRLİĞİ ile

karar verilmiştir.

22.04.2005 tarih 05-27/317- 80 Sayılı Kurul Kararı'na KARŞI OY GEREKÇESİ

Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.'nin kendilerinin ya da disrtibütörlerinin/bayilerinin Açık Satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri münhasırlık içeren tek elden satın alınan anlaşmalarına 2002/2 sayılı tebliğ ile tanınan muafiyetin geri alınması hususundaki Kurul Kararına iştirak etmiyorum.

Nedeni:

1. Dosyada yapılmış olan tesbit ve değerlendirmelerden de açıkça anlaşılacağı gibi; Açık Satış yerleri ile yapılan münhasır sözleşmeler Rekabeti olumsuz yönde etkilememektedir. Sektörün iki büyük aktöründen biri Efes Pazarlama A.Ş., diğeri Bimpaş Pazarlama A.Ş.'dir. Bunlardan Efes'in pazar payı %70, Bimpaş'ın %20 civarındadır. Açık Satış yerleri ile yapılan münhasır sözleşmeler Rekabeti olumsuz etkilemiş olsaydı eğer, Bimpaş'ın, Efes karşısında Açık Satış yerlerinde pazar payı kaybına uğraması gerekirdi.

Halbuki bu iki teşebbüsten küçük olan Bimpaş açık satış yerlerinde giderek payını arttırıyor. Genelde pazar payı kaybederken, Açık Satış yerlerinde giderek payını koruyor veya arttırıyor olması, bu sözleşmelerin (Açık Satış yerleri ile yapılan) rekabeti olumsuz etkilemediğini gösteriyor. Bir sektörde küçük teşebbüsün lehinde olan münhasırlık sözleşmelerinin Rekabeti olumsuz etkilemesi söz konusu olamaz. Bu nedenle de bilinen faydaları gözardı edilerek münhasırlık geri alınmamalıdır.

2. Ayrıca Açık Satış yerleri belli bir yatırım gerektiren yerlerdir. Teşebbüs

buralara yapılacak yatırıma katkı sağladığı takdirde bazı yükümlülükler getirebilir. Yatırımını koruyacak ölçüde yükümlülük getirmesi muafiyeti gerektirecek husus olarak değerlendirilmelidir.

Bu nedenlerle Efes Pazarlama A.Ş. ve Bimpaş A.Ş.'den Açık Satış yerleri ile akdettikleri sözleşmelerden muafiyet geri alınması hususundaki Kurul Kararına katılmıyorum.

Mustafa PARLAK
Başkan

**22.04.2005 tarih 05-27/317- 80 Sayılı Kurul Kararı'na
KARŞI OY GEREKÇESİ**

1. Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş. ile bayi ve distribütörlerin nihai satış noktalarıyla yaptıkları, münhasırlık içeren tek elden satış anlaşmaları ile ilgili muafiyetin kaldırılması kararının, muafiyet ihdas edilirken var olan özelliklerin ve ulaşılması düşünülen hedeflerin (ekonomik gelişme, tüketici yararı, sektörel şartlar, firma sayısı, rekabet ortamı vb.) bugün itibariyle geldiği nokta ya da mevcut durum göz önüne alınarak verilmiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, bugün itibariyle, ilgili sektörde muafiyetin niçin kaldırılması gerektiği sorusunun cevabı, ilgili pazar ve ekonomi bakımından, ama her halükârda rekabet açısından çok yönlü değerlendirme ve analizler yapılarak verilmelidir.
2. Esasen, Rekabet mevzuatımıza kaynaklık eden AB ülkelerindeki muafiyet düzenleme ve uygulamaları, hâlen “eşikli sistem” i benimsemiş bulunmaktadır: İlgili pazardaki, %30'luk eşğin altında piyasa payı bulunan firmalar, muafiyetten yararlanmaya devam etmektedirler. Ekonomik değişkenler ve rekabet ortamı açısından daha ileri düzeyde denebilecek bir konumda bulunan AB ülkelerinde böyle bir eşik uygulaması ile de olsa, muafiyet rejiminin sürdürülmesi, Türk Rekabet politikalarının belirlenmesi bakımından da anlamlı bir kıyas ve değerlendirme kriteri olmalıdır.
3. 2002/2 sayılı tebliğ ile tanınan muafiyetin, şimdilik, hiç olmazsa, belli bir eşik belirlenerek ve kapalı satış noktalarında kaldırılması, ki bu durumda ikinci büyük firma olan Bimpaş eşik altı kalabilecektir, ve yeni uygulamaya geçiş için bugünkü tarih itibariyle, firmaların üretim, dağıtım ve satış planlamalarının yapıldığı dikkate alınarak 6 ay süre verilmesinin uygun olacağı düşüncesiyle, aksi yöndeki Karar maddelerine katılmıyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Kurul Üyesi

Dosya Konusu: Sinyalizasyon Elektronik İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ile Rayennur Elektronik Ulaşım İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. arasında akdedilen bayilik sözleşmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine uygun olduğunun tespiti talebi.

Dosya Sayısı : **2005-2-27**

(Muafiyet)

Karar Sayısı : **05-38/492-120**

Karar Tarihi : 2.6.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : Tuncay SONGÖR, Prof. Dr. Zühtü AYTAÇ, Rıfık ÜNAL,
Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI, M. Sıraç ASLAN,
Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: Derya YENİŞEN, Erdem AYGÜN

C. BİLDİRİMDE BULUNAN

- Sinyalizasyon Elektronik İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.
100.Yıl Bulvarı 648. Sok. No: 12
Emek Küçük Sanayi Sitesi Ostim/Ankara

D. İLGİLİ TARAFLAR

- Sinyalizasyon Elektronik İnşaat San.Tic. Ltd. Şti.
- Rayennur Elektronik Ulaşım İnşaat San. Tic. Ltd. Şti.
Büsan Özel Organize Sanayi Büsan Cad. 7. Sok. No: 6
Karatay/Konya

E. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 28.4.2005 tarih ve 2692 sayı ile intikal eden başvuru üzerine düzenlenen 23.5.2005 tarih ve 2005-2-27/MM-03-D.Y. sayılı Menfi Tespit/Muafiyet Raporu, 27.5.2005 tarih

ve REK.0.06.00.00/52 sayılı Başkanlık önergesi ile 05-38 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

F. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili Rapor'da Sinyalizasyon Elektronik İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ile Rayennur Elektronik Ulaşım İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. arasında akdedilen bayilik sözleşmesinin 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girdiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. İlgili Pazar

Bildirime tabi sözleşmenin konusu, trafik sinyalizasyon ürün ve sistemleri ve ledli sistemlerin satış ve pazarlanması işinin yerine getirilmesi için bayi tayin edilmesidir. Dolayısıyla, bildirim konusu ürünlerden ilki, çeşitli yazılımların kurulmasını da gerektiren çok çeşitli elektronik ürün ve sistemden oluşan "akıllı trafik kontrol ya da yönetim sistemleri"dir. Söz konusu ürünlerden oluşan pazar genel olarak trafik sinyalizasyon sistemleri olarak tanımlanabilir. Diğerleri ise grafiklerin veya yazılı mesajların (harf ve rakam) yer aldığı ışıklı uyarı ve bilgilendirme panoları olan ledli sistemler olarak tanımlanabilir.

Bu açıklamalar ışığında ilgili ürün pazarı trafik kontrol ünitelerini içeren "trafik sinyalizasyon sistemleri" ve "ledli sistemler"den oluşmaktadır.

Şikayet konusu sözleşme ve uygulamalara konu ürünlerin tüm Türkiye sınırları içinde satış ve pazarlamasının olması nedeniyle coğrafi pazar Türkiye Cumhuriyeti sınırları olarak belirlenmiştir.

G.2. Anlaşmanın Konusu ve Niteliği

Sözleşme ile Rayennur Elektronik Ulaşım İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. (Rayennur), Sinyalizasyon Elektronik İnş. San. Tic. Ltd. Şti. (Sinyalizasyon) tarafından üretilen Trafik Sinyalizasyon ürün ve sistemlerinin satış ve pazarlamasını yapmaya yetkilendirilmiştir. Rayennur'a 17 ilde ve bu illere bağlı ilçe ve beldelerde satış ve pazarlama yapma yetkisi verilmiştir.

Belirtilen bölgelerde tanıtım ve satış işlemleri sadece Rayennur tarafından yapılacaktır, dolayısıyla bir münhasır bayilik sistemi oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin imza tarihinden başlayarak bir yıl süre ile geçerli olacağı ve süre bitiminde üretici firmanın onayı ile karşılıklı mutabakat sonucu aynı şartlar altında bir yıl süre ile yenilenebileceği belirtilmektedir.

REKABET Dergisi

G.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

G.3.1. 2002/2 Sayılı Tebliğ Kapsamında Değerlendirme

Sözleşme hükümleri incelendiğinde, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2002 sayılı Tebliğ) açısından bölge içine satışlar ile ilgili 13. madde ve yine bu madde ile bağlantılı 23 ve 24. maddeleri dikkat çekmektedir. Sözleşmenin 13. maddesi;

“Sinyalizasyon ürün sistemlerinin belirtilen bölgelere tanıtım ve satış işlemleri sadece yetkili bayi tarafından yapılacaktır. Gerekli görülürse üretici firmadan teknik destek istenecektir.”

şeklindedir. Sözleşmenin 23. maddesinde;

“Üretici firma yetkili bayinin bölgelerine her ne şekilde olursa olsun direk veya endirek satış yapamaz.”

ve 24. maddesinde;

“Üretici firmanın bu bölgelere satış yapması veya yaptırması ortaya çıktığı takdirde üretici firma elde edilen karı bayiye ödemeyi kabul taahhüt eder.”

ifadeleri yer almaktadır. Bu maddelerden anlaşılacağı üzere yetkili bayinin belirtilen bölgelerde yapacağı satışlar güvence altına alınmak istenmekte, bunun için de bayiye bölgesel koruma sağlanmaktadır. Bu kapsamda 13. madde ile bayiye münhasır bölge tahsis edilmekte; 23. madde ile de aynı bölgeye sağlayıcının kendisinin satış yapması yasaklanmaktadır. 24. madde ile de yaptırım niteliğinde olmak üzere, bölgeye sağlayıcı firma tarafından satış yapıldığı takdirde elde edilecek karın bayiye ödeneceği belirlenmektedir.

Bahse konu üç madde, 2002/2 sayılı Tebliğ ile izin verilen sınırlamalar dahilindedir ve Sözleşmenin grup muafiyeti dışına çıkmasına neden olacak nitelikte değildir. Zira, Tebliğ'in 4(b) maddesinde dört başlık altında sayılan bölge veya müşteri paylaşımı çeşitleri, anlaşmaları grup muafiyeti dışına çıkartan sınırlamalardan kabul edilmemektedir. Bu istisnalardan ilki özellikle dağıtım ağı kurmak isteyen sağlayıcı teşebbüslerin, kendisine ya da alıcı konumundaki teşebbüslere münhasır satış bölgeleri veya münhasır müşteri grupları sağlamalarına olanak tanımaktadır.

H. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Sinyalizasyon Elektronik İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ile Rayennur Elektronik Ulaşım İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti. arasında akdedilen bayilik sözleşmesinin 2002/2 sayılı

REKABET *Dergisi*

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir

KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ

REKABET Dergisi**KESİNLEŞMİŞ DANIŞTAY KARARLARI LİSTESİ**

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
1	Danıştay 10. Daire	98/5648	02/849	İ. Aytemiz	POAŞ'ın % 51 hissesinin devir işlemine 4054 S.K.'un 7. maddesi ve 1997/1 nolu Tebliğ uyarınca koşullu izin verilmesi işleminin iptali için açılan davanın reddine karar verilmiştir
2	Danıştay 10. Daire	98/5649	02/846	Püaş	POAŞ'ın % 51 hissesinin devir işlemine 4054 S.K.'un 7. maddesi ve 1997/1 nolu Tebliğ uyarınca koşullu izin verilmesi işleminin iptali için açılan davanın reddine karar verilmiştir
3	Danıştay 10. Daire	98/5517	01/738	Cine-5 Film.A.Ş	Türkiye 1. Profesyonel Ligi karşılaşmalarının yayınına ilişkin T.F.F. ile Cine 5 A.Ş. arasındaki sözleşme ile uygulamasının 4054 S.K.'na aykırı olduğuna dair karar, şekil eksikliği (Karşı oy yazılarının bulunmaması) nedeniyle iptal edilmiştir
4	Danıştay 10. Daire	98/5735	01/739	T.F.F.	Türkiye 1. Profesyonel Ligi karşılaşmalarının yayınına ilişkin T.F.F. ile Cine 5 A.Ş. arasındaki sözleşme ile sözleşmenin uygulamasının 4054 S.K.'na aykırılığından dolayı verilen tedbir kararının kaldırılması için açılan dava, konuya ilişkin kararın Danıştay'ca iptal edilmesi sebebiyle işbu davanın konusunun kalmadığına karar verilmiştir
5	Danıştay 10. Daire	98/7180	99/2637	Gürsel Ümit Sezer	TEDAŞ'a ait 17. görev bölgesindeki elektrik dağıtım tesislerinin işletme haklarının ilgili firmalara devrine şartlı izin verilmesine dair Kurul kararı ile 1997/1 nolu Tebliğin 6. maddesinin iptaline ilişkin dava, ehliyet yönünden reddedilmiştir
6	Danıştay 10. Daire	99/1255	01/2029	Milangaz AŞ, Likidgaz AŞ, Milgaz AŞ	Davacıların 4. maddenin (a) ve (d) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle 16. maddeye göre verilen idari para cezasının iptali talebi, kararda şekil eksikliği (Karşı oy yazısının bulunmaması) nedeniyle iptal edilmiştir
7	Danıştay 10. Daire	99/1253	01/3	Zihni Gemi İşl.A.Ş	Kamu kurum ve kuruluşları işlemlerinin 4054 S.K. kapsamında olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan dava, bu dava açıldıktan sonra konuyla ilgili ilk inceleme ve ön araştırmanın yapılması nedeniyle, konusu kalmayan davada karar verilmesine gerek görülmemiştir

REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
8	Danıştay 10. Daire	99/2611	01/4	Zihni Gemi İşl.A.Ş	Kamu kurum ve kuruluşları işlemlerinin 4054 S.K. kapsamında olmadığı gerekçesiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali talebiyle açılan dava, bu dava açıldıktan sonra konuyla ilgili ilk inceleme ve ön araştırmanın yapılması nedeniyle, konusu kalmayan davada karar verilmesine gerek görülmemiştir
9	Danıştay 10. Daire	99/1734	01/53	Sihirgaz Tic San Aş.	4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılıktan, 16. maddeye göre verilen idari para cezasına ilişkin karar karşı oy yazılarının bulunmaması nedeniyle şekil eksikliğinden iptal edilmiştir
10	Danıştay 10. Daire	99/1735	01/52	İpragaz A.Ş.	4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) ve (d) bentlerine aykırılıktan, 16. maddeye göre verilen idari para cezasına ilişkin karar karşı oy yazılarının bulunmaması nedeniyle şekil eksikliğinden iptal edilmiştir
11	Danıştay 10. Daire	00/260	02/4360	Turkcell İletişim Hizm. A.Ş.	Önaraştırma safhasında yerinde incelemeye engel olunması nedeniyle 4054 S.K.'un 17/d maddesi uyarınca verilen para cezasının iptali davası, süre yönünden reddedilmiştir
12	Danıştay 10. Daire	00/1393	01/58	Batıçim (BatıAnadolu Çimento San. A.Ş)	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
13	Danıştay 10. Daire	00/1392	01/57	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.Şti	T.C. Emekli Sandığı'na tabi iştirakçilerin sadece kamu yararına olan dernek ve vakıfların sağlık tesislerinden hizmet satın almasının, haksız rekabete yol açtığı iddiası ile yapılan başvurunun anılan Sandığın 4054 S.K.'un

REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					kapsamında bulunmadığından bahisle reddinde hukuka aykırılık görülmemiştir
16	Danıştay 10. Daire	00/1657	01/56	Denizli Çimento Sanayi A.Ş	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
17	Danıştay 10. Daire	00/1432	01/54	Akçansa Çimento San. A.Ş.	Çimento şirketlerinin anlaşma suretiyle 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerini ihlal etmeleri nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilen para cezasına ilişkin karar, karşı oy yazılarının bulunmaması nedeni ile iptal edilmiştir
18	Danıştay 10. Daire	01/8	03/1496	Mauri Maya San A.Ş	Maya üreticisi şirketler arasında uyumlu eylem yoluyla 4054 S.K.'un 4. maddesinin (a) bendini ihlalden verilen para cezasının iptali davası, süresinde açılmadığından reddedilmiştir
19	Danıştay 10. Daire	01/89	03/1	Borusan Loj. Dağ.Dep. A.Ş	Milli Emlak Müdürlüğü'nün ayrımcı uygulamalarının 4054 S.K.'un 4 ve 6. maddelerine aykırı olduğu hususunda yapılan başvurunun, zımni reddine ilişkin işlemin iptali davasında, şikayet dilekçesinin 42. madde kapsamında incelemeye alındığı anlaşıldığından konusuz kalan dava reddedilmiştir
20	Danıştay 10. Daire	00/6164	03/5279	Selüloz-İş Sendikası	SEKA'ya ait Dalaman İşletmesi'nin Mopak Kağıt Karton Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınmasına Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesi, 1997/1 ve 1998/4 sayılı Tebliğler çerçevesinde izin verilmesi işleminin iptali talebi ile açılan davanın reddine karar verilmiştir
21	Danıştay 10. Daire	01/908	03/4067	Procter and Gamble Tüketim Mal. San A.Ş	Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararının iptali istemiyle Danıştay 10. Dairesinin 2001/908 esasında açılan davada, davacı, şirketinin distribütörlük sözleşmelerinde yer alan hükümlerle, 1997 ve 1998 yıllarında distribütörlerinin yeniden satış fiyatını belirlediğinden bahisle 4054 sayılı Yasanın "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar" Başlıklı 4. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle kendilerine

REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					verilen idari para cezasının; hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş, ancak Mahkeme, Rekabet Kurulu kararını hukuka uygun bularak 21.10.2003 tarih ve 2003/4067 sayılı Kararı ile davanın reddine karar vermiştir.
22	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
23	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
24	Danıştay 10. Daire	01/1749	03/4604	Ağca Gıda Yemcilik Ltd.Şti	4054 S.K.'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvurunun, zimnen reddine ilişkin Rekabet Kurulu işleminin iptali için açılan davada, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır
25	Danıştay 10. Daire	01/1752	03/4605	Yarar Gıda İth. Mad.San Ltd.Şti	4054 S.K.'un 6. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile yapılan başvurunun, zimnen reddine ilişkin Rekabet Kurulu işleminin iptali için açılan davada, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.
26	Danıştay 10. Daire	01/2138	02/1809	Mercedes-Benz Türk A.Ş	Grup muafiyet tanınmasına ilişkin başvurunun, bayilik sözleşmesinin ancak 1998/3 sayılı Tebliğe uygun hale getirilmesiyle yararlandırılacağına, aksi halde idari para cezası uygulanacağına ilişkin işlemin iptali talebiyle açılmış dava esnasında, istenilen değişiklikler yapıldığından konusuz kalan davanın reddine karar verilmiştir
27	Danıştay 10. Daire	01/2618	04/3649	SS94 Nolu 4 El Haydarpaşa ve Yöresi Güm. Taş.Koop.	Haydarpaşa, Erenköy ve Halkalı gümrük sahalarında kara taşımacılığı faaliyetinde bulunan teşebbüslerin 4054 S.K.'un 4. maddesini ihlal etmeleri nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin 26.04.2001 tarih ve 01-21/191-49 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava reddedilmiştir.

REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
28	Danıştay 10. Daire	01/2625	04/3648	SS43 Nolu İçerenköy K.Bakkal KayışdağMot. Taş.Koop.	Haydarpaşa, Erenköy ve Halkalı gümrük sahalarında kara taşımacılığı faaliyetinde bulunan teşebbüslerin 4054 S.K.'un 4. maddesini ihlal etmeleri nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin 26.04.2001 tarih ve 01-21/191-49 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava reddedilmiştir.
29	Danıştay 10. Daire	01/4876	04/3646	Haydarpaşa Motorlu Taşıtlar Koop.	Haydarpaşa, Erenköy ve Halkalı gümrük sahalarında kara taşımacılığı faaliyetinde bulunan teşebbüslerin 4054 S.K.'un 4. maddesini ihlal etmeleri nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin 26.04.2001 tarih ve 01-21/191-49 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava reddedilmiştir.
30	Danıştay 10. Daire	01/3165	03/5309	Hayat Kimya San.A.Ş	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (b), (d) ve (f) bentlerine aykırılıktan yapılan şikayetin, içerik olarak başvurunun 4054 S.K. kapsamında bulunmadığı yönündeki kararın iptali talebi reddedilmiştir.
31	Danıştay 10. Daire	01/5532	04/2414	Semir Ticaret Yatırım, Levent Semiramis	Timken Europa GMBH hakkında soruşturma açılmamasına, Original Eguipment Service Ticaret A.Ş. hakkında önaraştırma yapılmamasına ilişkin olarak Rekabet Kurulunca verilen 10.10.2000 günlü, 00-38/419-235 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada, Mahkeme davanın reddine karar vermiştir.
32	Danıştay 10. Daire	01/4818	03/4533	Digital Platform A.Ş., Atlas Yayın A.Ş	Türkiye 1. Futbol ligi maçlarından görüntü yayınlama pazarında meydana gelecek rekabet ihlallerini ve bunların yol açabileceği telafi edilemeyecek nitelikteki zararları önlemek amacıyla verilen geçici tedbir kararının 4054 sayılı Kanun'un 9. Maddesindeki şartları taşımadığı ve kararda savunmaların özetine ve raportör görüşüne yer verilmediği öne sürülerek açılan iptal davası reddedilmiştir
33	Danıştay 10. Daire	02/1305	04/01	Hekim Optik Ltd. Şti	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği iddiasına yönelik şikayet üzerine, yapılan soruşturma sonucu, 4054 S.K. kapsamında bir ihlal olmadığı yönünde verilen kararın iptali

REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					talebi reddedilmiştir
34	Danıştay 10. Daire	02/873	02/2685	Biryay A.Ş., Yaysat A.Ş., BBD A.Ş.	4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlali nedeniyle verilen para cezasına ilişkin 17.07.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.
35	Danıştay 10. Daire	02/4990	03/5272	Promodirekt Ambalaj San. Ltd. Şti.	Şikayetin reddine ilişkin 22.11.2001 tarih ve 01-56/562-133 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle Danıştay 10. Dairesinin 2002/4990 Esasında açılan davada verilen 19.12.2003 tarih ve 2003/5272 sayılı Karar ile teşebbüs niteliği taşımayan kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerine ilişkin 4054 sayılı yasanın uygulanmamasının hukuka uygun olduğu dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı kanun kapsamında olmayan şikayeti red etmesinin de hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.
36	Danıştay 10. Daire	02/6890	03/4469	Hakan AŞLAR	Bursa Eczacı Odası'nın eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırılığı iddiasıyla yapılan şikayet başvurusunun reddine ve soruşturma açılmamasına ilişkin 20.02.2001 tarih ve 01-09/82-22 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.
37	Danıştay 10. Daire	02/1545	02/1035	Birleşik Basın Dağıtım A.Ş	Rekabet Kurulu kararında öngörülen değişikliklerin yapılmaması nedeni ile verilen süreli para cezasının iptali talebi ile açılan dava süre aşımı yönünden reddedilmiştir
38	Danıştay 10. Daire	01/2703	04/3647	SS40 İst. KBakkalköy Gümrük Antrepoları Motorlu Taşıyıcılar Koop.	Haydarpaşa, Erenköy ve Halkalı gümrük sahalarında kara taşımacılığı faaliyetinde bulunan teşebbüslerin 4054 S.K.'un 4. maddesini ihlal etmeleri nedeniyle para cezası verilmesine ilişkin 26.04.2001 tarih ve 01-21/191-49 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan dava reddedilmiştir.
39	Danıştay 10. Daire	02/6056	02/4133	Asım Başar ve arkadaşları	Rekabet Kurulu'na yapılan hakim durumun kötüye kullanıldığı iddiasını içeren başvuru sonucu, zımni red işleminin iptali talebi, zamanaşımından reddedilmiştir
40	Danıştay 13. Daire	03/2778	05/869	Yibitaş Holding A.Ş.	Rekabet Kurulu'nun 01.05.2003 tarih ve 03-28/358-153 sayılı kararının iptali istemiyle Danıştay 13. Dairesinin 2005/1806 esasında

REKABET Dergisi

SIRA NO	MAHKEME	ESAS NO	KARAR NO	DAVACI	DAVA KONUSU
					açılan davada, Mahkeme, davacının davadan feragat etmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.
41	Danıştay 10. Daire	03/6039	04/203	Kalevit Roca Seramik San A.Ş	Seramik sektöründe 4054 S.K.'un ihlal edilip edilmediğine ilişkin başlatılan ön araştırmada, Anayasa ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı delil toplandığı, bu nedenle yapılan işlemlerin yok sayılmasına ilişkin dava, ön araştırmanın kesin işlem niteliği bulunmadığından reddedilmiştir
42	Danıştay 10. Daire	03/6050	04/205	Kaleseramik Çanakkale Kalebodur Seramik San A.Ş	Seramik sektöründe 4054 S.K.'un ihlal edilip edilmediğine ilişkin başlatılan ön araştırmada, Anayasa ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı delil toplandığı, bu nedenle yapılan işlemlerin yok sayılmasına ilişkin dava, ön araştırmanın kesin işlem niteliği bulunmadığından reddedilmiştir
43	Danıştay 10. Daire	04/10638	04/7376	Radon Tıbbi Malzemeler İht.İhr. Pazarlama Ltd.Şti.	Rekabet Kurulu'nun 03.06.2004 tarih ve 04-40/455-M sayılı kararının iptali istemiyle Danıştay 10. Dairesinin 2004/10638 esasında açılan davada Mahkeme, davacının davadan feragat etmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.
44	Danıştay 13. Daire	04/13199	05/139	TEK ART Kalamışve Fenerbahçe Marmara tesisleri A.Ş	Rekabet Kurulu'nun 13.02.2001 tarih ve 01-08/74-M sayılı kararının iptali istemiyle Danıştay 10. Dairesi'nde açılan davada Mahkeme, davacının davadan feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

SEÇİLMİŞ DANIŞTAY KARARI

	<u>Esas No</u>	<u>Karar No</u>
• MERCEDES BENZ	2001/2138	2002/1809

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No: 2001/2138
Karar No: 2002/1809

Davacı : Mercedes - Benz Türk A.Ş.
Vekili : Av.Mustafa Ünal, Galipdede Cad.Tamer İşhanı
30-32 Kat:4 - Beyoğlu/İSTANBUL
Davalı : Rekabet Kurumu - ANKARA
Vekili : Av.Zeynep Eron,
Bilkent Plaza, B3 Blok Bilkent/ANKARA

İstemin Özeti : Davacı şirket ile bayileri arasında imzalanan bayilik sözleşmesine grup muafiyeti tanınması istemiyle yapılan başvuru sonucunda, 1998/3 sayılı tebliğ ile belirlenen muafiyet sınırlarını aşan rekabet kısıtlamaları getiren sözleşmenin grup muafiyetinden yararlandırılmayacağı, sözleşmenin 3 ve "Parça Tedarikinde MBT'nin Payı" başlıklı 4.4.4.maddesinin, Grup Muafiyeti Tebliğine uygun hale getirilmesi halinde adı geçen tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandırılacağına, aksi halde 4054 sayılı Yasanın 16. ve 17.maddelerinin uygulanacağı yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu'nun 16.1.2001 tarih ve 01-04/25-7 sayılı kararı, 4054 sayılı Yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : Rekabet Kurumu tarafından bayilik sözleşmesinde öngörülen değişikliklerin davacı şirket tarafından yapıldığı, bu değişikliklerin kurum tarafından kabul edildiği hususu dikkate alındığında konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

Düşüncesi : Dava, davacı Mercedes-Benz Türk A.Ş.'nin bayileri ile imzaladığı sözleşmeye "grup muafiyeti" tanınması istemi üzerine Rekabet Kurumunca tesis edilen ve sözleşmede yer alan kimi kuralların değiştirilmesi gerektiğine ilişkin 16.1.2001 günlü ve 01-04/25-7 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden,davacının Kurul kararının gereklerini yerine getirdiği ve bu hususların da Kurulca uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim,davacı tarafından dosyaya verilen 28.1.2002 günlü dilekçede de, uyuşmazlığın sulhen sonuçlandırıldığı,bu nedenle davanın konusuz kaldığı belirtilmiştir.

Bu durumda,uyuşmazlığın esası incelenmeksizin,konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmüştür.

A N I Ş T A Y

Onuncu Daire

Esas No: 2001/2138

Karar No: 2002/1809

- 2 -

tebliğ ile belirlenen muafiyet sınırlarını aşan rekabet kısıtlamaları getirilen sözleşmenin grup muafiyetinden yararlandırılmayacağı, sözleşmenin 3 ve "Paralel Tedarikinde MBT'nin Payı" başlıklı 4.4.4.maddesinin, Grup Muafiyeti Tebliği ile uygun hale getirilmesi halinde adı geçen tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlandırılacağına, aksi halde 4054 sayılı Yasanın 16. ve 17.maddelerinin uygulanacağı yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu'nun 16.1.2001 tarih ve 01-04/25-7 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu kararla, sözleşmenin, "Paralel Tedarikinde MBT'nin Payı" başlıklı 4.4.4.maddesinde gerekli değişikliklerin yapılmasının davacıdan istenildiği, davacı tarafından sözleşmede gerekli değişiklikler yapılarak 28.5.2001 tarihinde kuruma başvurulduğu, yapılan incelemede 7.8.2001 tarih ve 01-39/386-M sayılı kurul kararı ile gerekli düzeltmenin yapıldığına karar verildiği, sözleşmenin 3.maddesinde yapılan değişiklikliğin Kurulun 23.10.2001 tarih ve 01-51/518 MB sayılı kararı ile uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu kararla, bayilik sözleşmesinde yapılan değişikliklerin istenilen değişikliklerin davacı tarafından yapıldığı, bu değişikliklerin Kurulun kararı ile uygun bulunduğu hususu dikkate alındığında, davacı vekilinin 28.1.2002 tarihli dilekçesinde de belirtildiği üzere davanın konusunun kalmadığına sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davanın açılmasına sebep olan davacı tarafından 175.000.000.-TL vekalet ücretinin davalı kuruma ödenmesine, yargılama giderlerinin davalı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine karar verilmiştir. 30.5.2002 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

DEP

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Burhan	Mustafa İlhan	Serap	Ali	Ahmet
ÖÇ	DİNÇ	AKSOYLU	ÖZTÜRK	BAŞPINAR



DUYURU

1. Dergiye gönderilen yazılar, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayınlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Metinler bilgisayar ortamında bir disket ile beraber A4 kağıdının bir yüzüne çift aralıkla yazılmış üç kopya halinde teslim edilmelidir. Disket ile birlikte kullanılan yazılım programı, bilgisayar ismi ve dosya ismi gönderilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü, daktilo ile yazılmış metinler kabul edilmez. Yayın Komisyonunca kabul edilmeyen yazılar iade edilmez.
2. Yazıyla birlikte, İngilizce başlık ve en çok 15 satırlık İngilizce bir özet teslim edilmelidir.
3. Tablo ve şekillere numara verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı kaynaklar ise tablonun altına yazılmalıdır. Denklemlerin sıra numarası parantez içinde, sayfanın sağ tarafında gösterilmelidir.
4. Kaynaklara yapılan göndermeler dipnotlar yerine, metin içinde açılan ayraçlarla belirtilmelidir. Ayrıca içindeki bilgiler sırasıyla şöyle olmalıdır: Yazar(lar)ın soyadı, kaynağın yılı, sayfa numaraları: Örneğin:

..... tespit edilmiştir. (Atkinson, 1983; 77-82).

..... Sayer (1996a: 43-72; 1986b: 666-695) belirtilmelidir.

KİTAPLAR

FÖRLSTER, S. (1991), The Art of Encouraging Invention: A New Approach to Government Innovation, California Press.

MAKALELER

BAUMOL, W.J. (1986), "Productivity Growth, Convergence and Welfare: What the Long Run Data Show", American Economic Review, 76,1072-82.

DERLEMELER

HALL, P.H. "The Theory and Praticce of Innovation Policy: An Overview", P. Hall (der), Technology, Innovvation and Economic Policy içinde, Oxford: Philip Alan, 1-34.

5. Dipnot halinde verilen ek bilgiler, metin içinde numara sırasıyla ve sayfa altında ayrıca verilmelidir.
6. Belirtilen kurallara uymayan yazılar, gerekli düzeltmelerin yapılması için geri gönderilebilir. Yazının yayınlanması halinde, derginin 3 kopyası yazara ücretsiz gönderilecektir.
7. Yazarların, makaleleri ile birlikte, yazışma adresi, telefon ve faks bilgilerini de içeren notu göndermeleri gereklidir.